TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO CUARTO**

**(enero - junio 2019)**



MADRID 2019

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2019 A STC 87/2019 3

2. AUTOS: ATC 1/2019 A ATC 65/2019 21

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2358

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2360

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2370

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2370

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales 2371

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2372

B) Tribunal Constitucional 2379

C) Cortes Generales 2383

D) Leyes Orgánicas 2383

E) Leyes de las Cortes Generales 2396

F) Reales Decretos Legislativos 2414

G) Reales Decretos-leyes 2418

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2421

I) Legislación preconstitucional 2426

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2429

K) Territorios históricos y corporaciones locales 2458

L) Tratados y acuerdos internacionales 2459

M) Unión Europea 2463

N) Consejo de Europa 2469

Ñ) Legislación extranjera 2470

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2471

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2481

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2486

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2501

1. SENTENCIAS: STC 1/2019 A STC 87/2019

Sala Segunda. Sentencia 1/2019, de 14 de enero de 2019

Recurso de amparo 4421-2017. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: sentencia absolutoria dictada en proceso resultante de un accidente paracaidista y dimanante de una retroacción de actuaciones que no incurrió en bis in idem procesal ni causó indefensión a la acusación. 30

Sala Segunda. Sentencia 2/2019, de 14 de enero de 2019

Recurso de amparo 308-2018. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). 44

Sala Segunda. Sentencia 3/2019, de 14 de enero de 2019

Recurso de amparo 3248-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que desconocen la interdicción de doble enjuiciamiento penal en el ámbito transnacional. 60

Pleno. Sentencia 4/2019, de 17 de enero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 2255-2016. Límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas: impuesto autonómico que no vulnera la prohibición de doble imposición. 77

Pleno. Sentencia 5/2019, de 17 de enero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4952-2016. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación del crédito y legislación procesal: nulidad del precepto autonómico que establece la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social (STC 2/2018) y de las disposiciones relativas al código de buenas prácticas para la reestructuración viable de deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual y al procedimiento de embargo de ayudas; interpretación conforme de la regulación legal autonómica sobre suspensión de lanzamientos. 95

Pleno. Sentencia 6/2019, de 17 de enero de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 3323-2017. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: constitucionalidad del precepto legal que deslinda la validez de los actos de comunicación judiciales de la efectiva remisión de un aviso comunicando el envío de dichos actos a los representantes procesales. Voto particular. 119

Pleno. Sentencia 7/2019, de 17 de enero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4751-2017. Competencias sobre ordenación de los registros públicos de derecho privado: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la ordenación de voluntades digitales en ausencia de disposiciones de última voluntad, designación de persona encargada de ejecutar las últimas voluntades, registro electrónico de voluntades digitales y mediación para resolver las discrepancias surgidas en aplicación de la ley. Voto particular. 154

Pleno. Sentencia 8/2019, de 17 de enero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4752-2017. Competencias sobre vivienda: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la expropiación del uso de la vivienda (STC 93/2015). 177

Pleno. Sentencia 9/2019, de 17 de enero de 2019

Cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 3790-2018. Principio de seguridad jurídica y retroactividad de las normas tributarias: constitucionalidad de la disposición que sitúa la producción de efectos jurídicos de la norma foral tributaria en un momento anterior a su entrada en vigor. 189

Sala Segunda. Sentencia 10/2019, de 28 de enero de 2019

Recurso de amparo 4641-2015. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018). 212

Sala Segunda. Sentencia 11/2019, de 28 de enero de 2019

Recurso de amparo 5326-2017. Alegada vulneración de los derechos a la libertad personal y a la asistencia letrada: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. 233

Sala Segunda. Sentencia 12/2019, de 28 de enero de 2019

Recurso de amparo 799-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: dilación de los trabajos de una comisión parlamentaria que impide a sus miembros el ejercicio de sus funciones representativas. 243

Pleno. Sentencia 13/2019, de 31 de enero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 2501-2016. Competencias sobre consumo, legislación procesal, derecho civil, ordenación crediticia y económica general: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen un procedimiento judicial para resolver las situaciones de sobreendeudamiento y regulan determinados efectos de la cancelación y cesión de créditos hipotecarios. Voto particular. 262

Pleno. Sentencia 14/2019, de 31 de enero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4182-2018. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y sanidad, libertades de creación y elección de centros docentes: nulidad del precepto legal autonómico que excluye a las universidades privadas de los acuerdos de colaboración para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones académicas en materia de ciencias de la salud. Votos particulares. 281

Sala Segunda. Sentencia 15/2019, de 11 de febrero de 2019

Recurso de amparo 2769-2016. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): inadmisión del recurso de amparo promovido sin plantear incidente de nulidad de actuaciones. 314

Sala Segunda. Sentencia 16/2019, de 11 de febrero de 2019

Recurso de amparo 5379-2017. Alegada vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. 328

Sala Segunda. Sentencia 17/2019, de 11 de febrero de 2019

Recurso de amparo 1104-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que, aceptando el criterio del Gobierno, rechazaron la toma en consideración de una proposición de ley de reforma del Estatuto de los trabajadores (SSTC 34/2018 y 44/2018). 340

Sala Segunda. Sentencia 18/2019, de 11 de febrero de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 2861-2018. Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: STC 128/2018 (constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares. 362

Pleno. Sentencia 19/2019, de 12 de febrero de 2019

Impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018. Derecho al ejercicio de las funciones públicas y a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes: nulidad de las resoluciones de la presidencia de la asamblea legislativa autonómica que tenía por objeto la celebración de la sesión de investidura del presidente del Gobierno de la Generalitat en ausencia del candidato. 382

Pleno. Sentencia 20/2019, de 12 de febrero de 2019

Recurso de amparo 4132-2018. Alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018). 400

Pleno. Sentencia 21/2019, de 14 de febrero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4403-2017. Competencias sobre ordenación del crédito y general de la economía, legislación procesal, hacienda pública y régimen jurídico de las administraciones públicas: nulidad de los preceptos legales autonómicos que, al definir la naturaleza de las prestaciones económicas del sistema aragonés de servicios sociales, contravienen la normativa básica estatal sobre subvenciones, establecen la inembargabilidad de prestaciones económicas de carácter social e imponen la mediación obligatoria para la resolución de discrepancias surgidas con ocasión de la aplicación del código de buenas prácticas para la reestructuración viable de deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual; interpretación conforme del precepto legal que suspende lanzamientos judicialmente acordados (STC 5/2019). Voto particular. 412

Pleno. Sentencia 22/2019, de 14 de febrero de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 4200-2018. Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 120/2018). Votos particulares. 438

Sala Segunda. Sentencia 23/2019, de 25 de febrero de 2019

Recurso de amparo 3986-2015. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción) y a la igualdad: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018). 460

Sala Primera. Sentencia 24/2019, de 25 de febrero de 2019

Recurso de amparo 3264-2017. Vulneración del derecho a la libertad de información: resoluciones judiciales que condenaron por la difusión en un diario digital de un hecho noticioso de relevancia pública, como fuera la existencia de posibles irregularidades en el pago de dietas por desplazamientos a la presidenta de la diputación provincial. 484

Sala Primera. Sentencia 25/2019, de 25 de febrero de 2019

Recurso de amparo 169-2018. Vulneración de los derechos a la intimidad personal, a la propia imagen y al honor: obtención subrepticia de información en un ámbito estrictamente privado, como es una consulta profesional, que no está amparada por la libertad de información (STC 12/2012). 504

Sala Primera. Sentencia 26/2019, de 25 de febrero de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 3019-2018. Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: STC 128/2018 (constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas). 536

Pleno. Sentencia 27/2019, de 26 de febrero de 2019

Recurso de amparo 4706-2018. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, asistencia letrada, juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías e imparcialidad judicial, así como del derecho a la legalidad penal: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto. 547

Pleno. Sentencia 28/2019, de 28 de febrero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4063-2017. Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: constitucionalidad del impuesto autonómico. 568

Pleno. Sentencia 29/2019, de 28 de febrero de 2019

Recurso de amparo 5678-2017. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y de defensa: inadmisión, por prematura, de la queja relativa a la imparcialidad judicial; medida cautelar de carácter personal acordada de manera razonada y respetando las garantías procesales. 585

Pleno. Sentencia 30/2019, de 28 de febrero de 2019

Recurso de amparo 6198-2017. Supuesta vulneración de la libertad de expresión y de los derechos de reunión, a la libertad personal, tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y de defensa: inadmisión, por prematura, de la queja relativa a la imparcialidad judicial y de la relativa a la vulneración de la libertad personal en relación la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación, por falta de invocación; medida cautelar de carácter personal acordada de manera razonada y respetando las garantías procesales. 620

Pleno. Sentencia 31/2019, de 28 de febrero de 2019

Recurso de amparo 1086-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Voto particular. 656

Pleno. Sentencia 32/2019, de 28 de febrero de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4703-2018. Derechos a la inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva, de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la vivienda: constitucionalidad de las medidas introducidas para hacer frente a la ocupación ilegal de viviendas. Voto particular. 682

Pleno. Sentencia 33/2019, de 14 de marzo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 3903-2016. Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lealtad institucional, estabilidad presupuestaria y reserva de ley orgánica; competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y autoorganización; autonomía política y financiera: constitucionalidad de los preceptos legales que definen los trámites preceptivos para la suscripción de convenios administrativos, así como los requisitos de su validez y eficacia, establecen la necesidad de adaptación de los ya suscritos y vigentes y regulan el registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación (STC 132/2018). 710

Pleno. Sentencia 34/2019, de 14 de marzo de 2019

Cuestión interna de inconstitucionalidad 4820-2018. Derecho a la tutela judicial efectiva y exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional por jueces y tribunales: nulidad de los preceptos legales que excluyen la posibilidad de interposición de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la controversia sobre honorarios del abogado y cuenta del procurador. 726

Sala Segunda. Sentencia 35/2019, de 25 de marzo de 2019

Recurso de amparo 4011-2015. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción) y a la igualdad: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018). 746

Sala Segunda. Sentencia 36/2019, de 25 de marzo de 2019

Recurso de amparo 6615-2016. Supuesta vulneración de los derechos a no padecer torturas, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018). 771

Pleno. Sentencia 37/2019, de 26 de marzo de 2019

Recurso de amparo 593-2017. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado. Voto particular. 786

Pleno. Sentencia 38/2019, de 26 de marzo de 2019

Recurso de amparo 4308-2018. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018). 828

Pleno. Sentencia 39/2019, de 26 de marzo de 2019

Recurso de amparo 5758-2018. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018). 839

Pleno. Sentencia 40/2019, de 27 de marzo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 4007-2017. Competencias en materia de empleo: nulidad de los preceptos legales que atribuyen al Servicio Público de Empleo Estatal el ejercicio de competencias ejecutivas de titularidad autonómica (STC 153/2017). Voto particular. 849

Pleno. Sentencia 41/2019, de 27 de marzo de 2019

Recurso de amparo 5868-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: acuerdos que suprimieron trámites esenciales del procedimiento legislativo y afectaron a los derechos de los parlamentarios (SSTC 114/2017 y 10/2018). 863

Pleno. Sentencia 42/2019, de 27 de marzo de 2019

Recurso de amparo 5892-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: acuerdos que suprimieron trámites esenciales del procedimiento legislativo y afectaron a los derechos de los parlamentarios (SSTC 124/2017 y 27/2018). 879

Pleno. Sentencia 43/2019, de 27 de marzo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 6367-2017. Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos (STC 74/2016). Voto particular. 895

Pleno. Sentencia 44/2019, de 27 de marzo de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1319-2018. Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: nulidad de los incisos de la ley foral relativos a la actuación que habrían de seguir los órganos judiciales que estuvieran conociendo de impugnaciones respecto de liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a las que fuera aplicable la doctrina de la STC 72/2017. 922

Pleno. Sentencia 45/2019, de 27 de marzo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 2533-2018. Nulidad de los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno (STC 19/2019). 947

Sala Segunda. Sentencia 46/2019, de 8 de abril de 2019

Recurso de amparo 597-2017. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado (STC 37/2019). 973

Sala Segunda. Sentencia 47/2019, de 8 de abril de 2019

Recurso de amparo 5693-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 6/2019). 998

Sala Segunda. Sentencia 48/2019, de 8 de abril de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1394-2018. Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 44/2019). 1020

Sala Segunda. Sentencia 49/2019, de 8 de abril de 2019

Recurso de amparo 1574-2018. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la exclusividad jurisdiccional: resoluciones de la letrada de la administración de justicia que impiden el control judicial de lo actuado en expediente de cuenta de abogado (STC 34/2019). 1029

Pleno. Sentencia 50/2019, de 9 de abril de 2019

Recurso de amparo 3706-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva: decisión cautelar adoptada en respuesta a una finalidad constitucionalmente legítima, la prevención del riesgo de fuga, e identifica suficientemente los hechos atribuidos a la afectada y su relación directa con los delitos que, de forma provisional, se le atribuyen. 1038

Pleno. Sentencia 51/2019, de 11 de abril de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 8741-2009. Principio de igualdad, derecho a la educación y competencias sobre lengua, condiciones básicas de igualdad, administraciones públicas y educación: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos al currículo, educación primaria y secundaria obligatoria y bachillerato, enseñanzas artísticas y deportivas, cuerpos docentes y órganos de la administración educativa de la Generalitat de Cataluña; interpretación conforme de los preceptos sobre régimen lingüístico de los centros educativos de Arán y permanencia en los puestos de trabajo docentes. 1063

Pleno. Sentencia 52/2019, de 11 de abril de 2019

Recurso de amparo 944-2018. Alegada vulneración de los derechos a la participación política y al ejercicio de las funciones representativas: extinción del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de objeto. 1155

Sala Segunda. Sentencia 53/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 595-2017. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1167

Sala Primera. Sentencia 54/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 596-2017. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1182

Sala Segunda. Sentencia 55/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1656-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resoluciones que rechazan la tramitación de escritos procesales por un error padecido al cargar los datos del formulario normalizado que debe cumplimentarse en la plataforma Lexnet. 1206

Sala Primera. Sentencia 56/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 901-2018. Vulneración del derecho a la integridad moral: marginación laboral deliberada, continuada y carente de un objetivo legítimo incursa en abuso de poder o arbitrariedad. 1228

Sala Segunda. Sentencia 57/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1373-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1255

Sala Primera. Sentencia 58/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1376-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1271

Sala Primera. Sentencia 59/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1541-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1293

Sala Primera. Sentencia 60/2019, de 6 de mayo de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 1632-2018. Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 44/2019). 1312

Sala Primera. Sentencia 61/2019, de 6 de mayo de 2019

Recurso de amparo 3433-2018. Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la presunción de inocencia: preterición de prueba resultante del defectuoso funcionamiento de la plataforma informática y de la oficina judicial que conllevó la omisión de valoración de la prueba de descargo aportada por la acusada. 1320

Pleno. Sentencia 62/2019, de 7 de mayo de 2019

Recurso de amparo 4699-2018. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva: decisión cautelar adoptada en respuesta a una finalidad constitucionalmente legítima, la prevención de los riesgos de fuga y reiteración delictiva, e identifica suficientemente los hechos atribuidos al investigado y su relación directa con los delitos que de forma provisional se le atribuyen. 1346

Pleno. Sentencia 63/2019, de 9 de mayo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 739-2018. Principios de igualdad y de universalidad presupuestaria; reserva de ley en el ámbito tributario: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a la financiación de servicios mediante prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. 1389

Pleno. Sentencia 64/2019, de 9 de mayo de 2019

Cuestión de inconstitucionalidad 3442-2018. Derecho a la intimidad: constitucionalidad del precepto legal que regula la forma como debe documentarse la exploración de menores o personas con capacidad modificada judicialmente en los expedientes de jurisdicción voluntaria. 1413

Sala Segunda. Sentencia 65/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1341-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1429

Sala Segunda. Sentencia 66/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1371-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1447

Sala Primera. Sentencia 67/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1372-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1465

Sala Primera. Sentencia 68/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1374-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1481

Sala Segunda. Sentencia 69/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1375-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1495

Sala Segunda. Sentencia 70/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1540-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1510

Sala Primera. Sentencia 71/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 1543-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1520

Sala Segunda. Sentencia 72/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 2087-2018. Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 204/2015). 1536

Sala Segunda. Sentencia 73/2019, de 20 de mayo de 2019

Recurso de amparo 3930-2018. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: sentencia condenatoria en segunda instancia que no permitió la valoración del testimonio exculpatorio de los acusados (STC 59/2018). 1544

Pleno. Sentencia 74/2019, de 22 de mayo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 5724-2016. Principios de autonomía universitaria y libertad de empresa: nulidad del precepto legal autonómico que supedita la implantación de determinadas enseñanzas en centros de educación superior privados a la no existencia de duplicidad con centros universitarios públicos. 1561

Pleno. Sentencia 75/2019, de 22 de mayo de 2019

Recurso de amparo 3495-2018. Alegada vulneración de los derechos a la participación en los asuntos públicos, al acceso a los cargos públicos y a la legalidad sancionadora: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. Voto particular. 1579

Pleno. Sentencia 76/2019, de 22 de mayo de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 1405-2019. Protección de datos personales, principio de seguridad jurídica, vertiente negativa de la libertad ideológica y derecho a la participación política: nulidad del precepto legal que posibilita la recopilación por los partidos políticos de datos personales relativos a las opiniones políticas de los ciudadanos. 1594

Sala Segunda. Sentencia 77/2019, de 3 de junio de 2019

Recurso de amparo 1542-2018. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). 1622

Sala Segunda. Sentencia 78/2019, de 3 de junio de 2019

Recurso de amparo 1926-2018. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en apelación impuesta a partir de la reconsideración de la concurrencia de una circunstancia, la existencia de un error de prohibición vencible, que requería la previa audiencia de los acusados (STC 146/2017). 1636

Pleno. Sentencia 79/2019, de 5 de junio de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 6904-2018. Sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y competencias sobre su régimen jurídico e infraestructuras: inconstitucionalidad parcial e interpretación conforme del precepto legal autonómico que regula la responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas. 1655

Sala Segunda. Sentencia 80/2019, de 17 de junio de 2019

Recursos de amparo 6438-2016, 6496-2016 (acumulados). Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que acuerdan el sobreseimiento de la causa penal al hallarse fuera del ámbito de soberanía española las personas extranjeras procesadas por la comisión de delitos de guerra fuera del territorio nacional (STC 140/2018). 1673

Sala Primera. Sentencia 81/2019, de 17 de junio de 2019

Recurso de amparo 1158-2017. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1699

Sala Segunda. Sentencia 82/2019, de 17 de junio de 2019

Recurso de amparo 5533-2017. Vulneración de los derechos a ser informada de la acusación y a la defensa: emplazamiento edictal en procedimiento administrativo sancionador llevado a efecto sin agotar las posibilidades de notificación personal. 1715

Sala Primera. Sentencia 83/2019, de 17 de junio de 2019

Recurso de amparo 365-2018. Vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: medida provisional de carácter personal acordada sin brindar información al investigado en un proceso en el que se había prorrogado el secreto de las actuaciones. 1726

Sala Primera. Sentencia 84/2019, de 17 de junio de 2019

Recurso de amparo 1342-2019. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular. 1755

Pleno. Sentencia 85/2019, de 19 de junio de 2019

Cuestión interna de inconstitucionalidad 4314-2018. Principio de igualdad ante la ley y derecho a la presunción de inocencia: nulidad de los incisos del precepto legal que regulan la indemnización a quienes hayan sufrido prisión provisional limitándola a los supuestos de inexistencia del hecho imputado o sobreseimiento libre (STC 8/2017). Votos particulares. 1766

Pleno. Sentencia 86/2019, de 20 de junio de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 5049-2017. Competencias sobre protección ambiental y régimen local; principios de seguridad jurídica y autonomía local; interdicción de la arbitrariedad: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que regulan los usos, actividades y construcciones ordinarios específicos en suelo rústico; el objeto de los proyectos de interés insular o autonómico y la evaluación de impacto ambiental de proyectos que afecten a la Red Natura 2000; interpretación conforme de los preceptos que enuncian los derechos de los propietarios de suelo rústico; los usos, actividades y construcciones ordinarios y autorizables en esta categoría de suelo y el alcance de las determinaciones y condiciones de los proyectos de interés insular o autonómico. 1824

Pleno. Sentencia 87/2019, de 20 de junio de 2019

Recurso de inconstitucionalidad 5334-2017. Competencias sobre ordenación general de la economía, puertos y aprovechamientos hidráulicos, protección ambiental y régimen minero y energético; límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que definen el concepto de “edificio de consumo energético casi nulo”, regulan los presupuestos de carbono para mitigar el cambio climático y las políticas sectoriales de energía, infraestructuras y transportes y movilidad, crean un fondo climático, fijan objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y declaran el Mediterráneo como zona libre de prospección, extracción y explotación de hidrocarburos; interpretación conforme de los preceptos relativos a las finalidades de la ley, la interconexión de las redes de abastecimiento de aguas, la reducción de vehículos contaminantes y el régimen de comercio de derechos de emisión. 1885

2. AUTOS: ATC 1/2019 A ATC 65/2019

Sección Primera. Auto 1/2019, de 9 de enero de 2019. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3382-2018, promovido por don José Francisco Salas García en causa penal. 1962

Sala Segunda. Auto 2/2019, de 9 de enero de 2019. Deniega la suspensión y acuerda la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4181-2018, promovido por don Josep Bru Segura y otras dos personas más, en pleito civil. 1965

Sala Segunda. Auto 3/2019, de 28 de enero de 2019. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, apartado I, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en el recurso de amparo 6416-2016, promovido por don Simeó Miguel Roé. 1974

Pleno. Auto 4/2019, de 29 de enero de 2019. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1877/2018, promovido por doña Yu Yen Yun en proceso de extradición. Votos particulares. 1994

Pleno. Auto 5/2019, de 29 de enero de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5428-2018, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz con sede en Mérida, respecto del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. 2019

Sección Cuarta. Auto 6/2019, de 4 de febrero de 2019. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 196-2019, promovido por don Shane Kenneth Locker en procedimiento de extradición. 2033

Sección Tercera. Auto 7/2019, de 5 de febrero de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 327-2019, promovido por don Manuel López Pardiñas en pleito civil. 2036

Pleno. Auto 8/2019, de 12 de febrero de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5383-2018, planteada por un juzgado de lo social de Barcelona en relación con el artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. 2038

Pleno. Auto 9/2019, de 12 de febrero de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5429-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con el artículo 52 d) del Estatuto de los trabajadores. 2052

Pleno. Auto 10/2019, de 14 de febrero de 2019. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2320-2018, promovido por don Cheng Jiun Liu en proceso de extradición. Voto particular. 2062

Sección Cuarta. Auto 11/2019, de 18 de febrero de 2019. Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3809-2018, promovido por don Cipriano Francisco de Borja Gutiérrez Álvarez en causa penal. 2086

Pleno. Auto 12/2019, de 26 de febrero de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4855-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda en causa penal. 2092

Pleno. Auto 13/2019, de 26 de febrero de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5222-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en causa penal. 2100

Sección Primera. Auto 14/2019, de 5 de marzo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6502-2018, promovido por don José Antonio Victorero Prendes en proceso contencioso disciplinario militar. 2110

Pleno. Auto 15/2019, de 12 de marzo de 2019. Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre, instado por el Parlamento de Cataluña. 2111

Pleno. Auto 16/2019, de 12 de marzo de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5488-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó en causa penal. 2120

Pleno. Auto 17/2019, de 12 de marzo de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5758-2018, promovido por don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu en causa penal. 2132

Pleno. Auto 18/2019, de 12 de marzo de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 140-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en relación con el artículo 20.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, y la disposición transitoria única de la Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo, de modificación de la anterior. 2135

Sección Primera. Auto 19/2019, de 14 de marzo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6020-2018, promovido por don Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca en causa penal. 2141

Pleno. Auto 20/2019, de 26 de marzo de 2019. Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 4541-2010, interpuesto por el Gobierno de Navarra en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. 2142

Pleno. Auto 21/2019, de 26 de marzo de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2226-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol en causa penal. 2145

Pleno. Auto 22/2019, de 26 de marzo de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2971-2018, promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en causa penal. 2154

Sala Segunda. Auto 23/2019, de 8 de abril de 2019. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis, párrafo primero de la LEC en el recurso de amparo 5561-2017, promovido por la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares. 2166

Pleno. Auto 24/2019, de 9 de abril de 2019. Archiva la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2388-2018, promovido por diputados del Grupo Parlamentario de Ciutadans del Parlamento de Cataluña. 2190

Pleno. Auto 25/2019, de 9 de abril de 2019. Archiva la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2496-2018, promovido por los diputados don Xavier García Albiol, doña Andrea Levy Soler, don Santiago Rodríguez i Serra y don Alejandro Fernández Álvarez en proceso parlamentario. 2196

Pleno. Auto 26/2019, de 9 de abril de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5887-2018, promovido por diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, en proceso parlamentario. 2203

Pleno. Auto 27/2019, de 9 de abril de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5926-2018, planteada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Zaragoza respecto del art. 52 i) en relación con el art. 54.1 b) de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de ordenación farmacéutica para Aragón. Votos particulares. 2211

Sección Primera. Auto 28/2019, de 9 de abril de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6109-2018, promovido por don Rodrigo Rato Figaredo en causa penal. 2234

Sección Cuarta. Auto 29/2019, de 23 de abril de 2019. Estima el recurso de súplica del ministerio fiscal frente a la providencia de inadmisión e inadmite el recurso de amparo 6297-2018, promovido por don Roberto Sampayo Urtiaga en proceso contencioso-administrativo. 2235

Sección Primera. Auto 30/2019, de 29 de abril de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6116-2018, promovido por don José Antonio Moral Santin, en causa penal. 2241

Sección Primera. Auto 31/2019, de 29 de abril de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6786-2018, promovido por don Antonio Romero Lázaro en causa penal. 2242

Sección Primera. Auto 32/2019, de 29 de abril de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6870-2018, promovido por don Virgilio Zapatero Gómez en causa penal. 2243

Sección Primera. Auto 33/2019, de 29 de abril de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1061-2019, promovido por don Rodolfo Benito Valenciano en causa penal. 2244

Sección Primera. Auto 34/2019, de 30 de abril de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6836-2018, promovido por don Eugenio Gómez del Pulgar Perales en causa penal. 2245

Sala Primera. Auto 35/2019, de 6 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 901-2018, promovido por don Jaime Nicolás Muñiz en proceso contencioso-administrativo. 2246

Sala Primera. Auto 36/2019, de 20 de mayo de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3340-2018, promovido por don Pablo Giménez San José en causa penal. 2248

Sala Segunda. Auto 37/2019, de 20 de mayo de 2019. Declara la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 4194-2018, promovido por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, en proceso penal. 2250

Sala Segunda. Auto 38/2019, de 20 de mayo de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5905-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 2263

Pleno. Auto 39/2019, de 21 de mayo de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 838-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona en relación con el artículo 9.1 in fine de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. 2266

Sección Segunda. Auto 40/2019, de 22 de mayo de 2019. Desestima el recurso de súplica del ministerio fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 4446-2018, promovido por doña Isabel Garrido Herrero en causa penal. Voto particular. 2277

Sección Primera. Auto 41/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5986-2018 promovido por don Gonzalo Martín Pascual en causa penal. 2287

Sección Primera. Auto 42/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6073-2018 promovido por don José Ricardo Martínez Castro en causa penal. 2288

Sección Primera. Auto 43/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6077-2018, promovido por don Ildefonso Sánchez Barcoj en causa penal. 2289

Sección Primera. Auto 44/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6101-2018, promovido por don Francisco Baquero Noriega y don Pedro Bedia Pérez en causa penal. 2290

Sección Primera. Auto 45/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6107-2018, promovido por don Rafael Spottorno Díaz-Caro en causa penal. 2291

Sección Primera. Auto 46/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6113-2018, promovido por don Jorge Moreno y don José María de la Riva en causa penal. 2292

Sección Primera. Auto 47/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6120-2018, promovido por don Carlos Vela García-Noreña en causa penal. 2293

Sección Primera. Auto 48/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6121-2018, promovido por don Ricardo Morado Iglesias en causa penal. 2294

Sección Primera. Auto 49/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6122-2018, promovido por don Juan Manuel Astorqui Portera en causa penal. 2295

Sección Primera. Auto 50/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6129-2018, promovido por don Luis Gabarda Durán en causa penal. 2296

Sección Primera. Auto 51/2019, de 23 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 6169-2018, promovido por doña María Enedina Álvarez Gayol en causa penal. 2297

Sección Primera. Auto 52/2019, de 27 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1048-2019, promovido por don Rubén Tomás Cruz Orive en causa penal. 2298

Sección Primera. Auto 53/2019, de 27 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1052-2019, promovido por don Javier de Miguel Sánchez en causa penal. 2299

Sección Primera. Auto 54/2019, de 27 de mayo de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1070-2019, promovido por don Miguel Ángel Abejón Resa en causa penal. 2300

Sala Segunda. Auto 55/2019, de 3 de junio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6318-2017, promovido por doña E.M.N.C. en pleito civil. 2301

Sección Primera. Auto 56/2019, de 10 de junio de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1055-2019, promovido por don Francisco Pérez Fernández y otras personas en causa penal. 2306

Sección Primera. Auto 57/2019, de 10 de junio de 2019. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1071-2019, promovido por don Antonio Rey de Viñas y Sánchez de la Majestad en causa penal. 2307

Sala Segunda. Auto 58/2019, de 17 de junio de 2019. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 4790-2018 al 4104-2017, promovidos ambos en pleitos civiles. 2308

Sala Primera. Auto 59/2019, de 17 de junio de 2019. Acuerda la concesión de la medida cautelar positiva solicitada por don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra en el recurso 4933-2018, promovido en proceso contencioso-administrativo. 2311

Sala Primera. Auto 60/2019, de 17 de junio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5336-2018, promovido por don Juan Antonio Morales Álvarez en proceso parlamentario. 2316

Sala Primera. Auto 61/2019, de 17 de junio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5906-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo. 2323

Pleno. Auto 62/2019, de 18 de junio de 2019. Mantiene la suspensión del artículo 7.1 c) de la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, acordada en el recurso de inconstitucionalidad 976-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la mencionada ley autonómica. 2326

Pleno. Auto 63/2019, de 18 de junio de 2019. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1908-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid. 2333

Pleno. Auto 64/2019, de 18 de junio de 2019. Inadmite a trámite el conflicto positivo de competencia 2048-2019, planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo. 2350

Pleno. Auto 65/2019, de 18 de junio de 2019. Deniega la suspensión en el recurso de amparo avocado 3085-2019, planteado por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlament de Cataluña en proceso parlamentario. 2354

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2019, de 14 de enero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:1

Recurso de amparo 4421-2017. Promovido por don Antonio Clemente Albaladejo respecto de las sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y un tribunal militar territorial, dictadas en proceso sobre delito contra la eficacia del servicio.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: sentencia absolutoria dictada en proceso resultante de un accidente paracaidista y dimanante de una retroacción de actuaciones que no incurrió en bis in idem procesal ni causó indefensión a la acusación.

1. Aun cuando se considerase irregular la actuación del Tribunal Militar Territorial, la misma no ha supuesto una quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ni le ha causado una indefensión material [FJ 4].

2. Aunque no se hubiera acordado la retroacción de las actuaciones hasta el trámite de conclusiones provisionales, la defensa podría haber solicitado la introducción de la prueba en el plenario por otros medios procesales, a saber, como cuestión previa al juicio oral [FJ 4].

3. Una vez introducida la prueba pericial en el proceso, el recurrente pudo combatirla con igualdad de armas en un debate contradictorio con las demás partes, por lo que no se vieron limitadas sus posibilidades de alegación, defensa y prueba [FJ 4].

4. El Tribunal ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el artículo 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material (STC 122/2007) [FJ 4].

5. Doctrina sobre la singularidad que plantea, a efectos de la interdicción del *bis in ídem* procesal, la anulación de una Sentencia penal absolutoria con orden de retracción de actuaciones (SSTC 4/2004, 112/2015) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4421-2017, promovido por don Antonio Clemente Albaladejo, padre y tutor legal de don Alejandro Clemente Cantó, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Díaz Ureña y bajo la dirección del Letrado don Juan Martínez-Abarca Artiz, contra la Sentencia de 4 de julio de 2017, dictada en el recurso de casación núm. 101-13/2017 por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que confirma la precedente del Tribunal Militar Territorial Primero, de 28 de noviembre de 2016, recaída en el Sumario núm. 14/06/07. Ha comparecido la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en representación de don José María Coiradas Doncel, asistido por el Letrado don José Ginés Martínez Zamora. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Díaz Ureña, en nombre y representación de don Antonio Clemente Albaladejo, padre y tutor legal del soldado don Alejandro Clemente Cantó, interpuso recurso de amparo por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE contra la Sentencia de 4 de julio de 2017, dictada en el recurso de casación núm. 101-13-2017 por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que confirmaba la dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, de 28 de noviembre de 2016, recaída en el sumario núm. 14-06-07, que había absuelto al acusado, alférez alumno don José María Coiradas Doncel, del delito contra la eficacia del servicio del que había sido acusado.

2. Los hechos en que se sustenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El procedimiento se incoó a consecuencia de la noticia de un accidente paracaidista acontecido en las proximidades de la sierra de Ricote, en Murcia, el día 14 de febrero de 2007, en el que resultó herido de gravedad el soldado don Alejandro Clemente Cantó y de carácter leve otros saltadores.

b) El 15 de febrero de 2007, el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 14 de Cartagena incoó las diligencias previas 14-05-07 para el esclarecimiento de los hechos y ordenó la práctica de una serie de diligencias de investigación.

c) Mediante Auto de 13 de noviembre de 2007 el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 14 de Cartagena elevó las diligencias previas a sumario 14-6-2007, y acordó el procesamiento del entonces sargento primero don José María Coiradas Doncel, por un posible delito contra la eficacia del servicio, previsto en el artículo 159 del Código penal militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, vigente en la fecha de los hechos.

d) Por Auto de 4 de agosto de 2011 el Juzgado Togado Militar amplió el auto de procesamiento para fijar provisionalmente la responsabilidad civil y demás consecuencias económicas del delito en 1.000.000 €, dado que el soldado don Alejandro Clemente Cantó había quedado en estado vegetativo persistente, afecto de una tetraplejia espástica.

e) En el Auto de 31 de julio de 2012, el Tribunal Militar Territorial Primero aprobó el auto de conclusión del sumario y decretó la apertura de juicio oral.

f) Celebrada la vista oral en Cartagena, entre los días 4 y 7 de febrero de 2014, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó Sentencia de fecha 7 de febrero de 2014, en la que absolvía al Sr. Coiradas Doncel del delito contra la eficacia del servicio por el que había sido acusado.

g) El ahora recurrente en amparo interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, entre otros motivos, (i) por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y el artículo 325 de la Ley procesal militar (LPM), por vulneración del artículo 24.1 CE, en su vertiente de no causar indefensión al haberse quebrantado las formas esenciales del juicio e infringido las normas reguladoras de su desarrollo, así como de las reglas que rigen los actos y garantías procesales; (ii) por infracción de los artículos 313 y ss. LPM, (iii) por violación de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 LECrim, en relación con el artículo 5.4 LOPJ. y artículo 325 LPM, por vulneración del artículo 24.1 CE, en su vertiente de no causar indefensión, y (iv) por infracción de las normas reguladoras de los actos procesales por vulneración del artículo 310 LPM que deriva a los artículos 456 y ss. LECrim.

h) El Tribunal Supremo dictó Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, por la que estimó el recurso de casación y ordenó “celebrar nuevo juicio oral con un Tribunal formado por miembros distintos de aquellos que compusieron el Tribunal que dictó la sentencia ahora casada”.

i) En cumplimiento de dicho fallo, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó providencia de fecha 16 de diciembre de 2015 señalando para el acto de la nueva vista los días 18 a 25 de enero de 2016. Sin embargo, mediante auto de 22 de diciembre de 2015, el Tribunal dejó sin efecto el señalamiento de la vista y acordó dar traslado de las actuaciones a las partes personadas para evacuar nuevamente el trámite de conclusiones provisionales. El recurrente en amparo interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de fecha 19 de enero de 2016. El recurrente en amparo formuló recurso de queja ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado mediante auto de fecha 2 de marzo de 2016, porque el auto resolutorio del recurso de súplica no es susceptible de ulterior impugnación recursiva.

j) Las partes formularon nuevas conclusiones provisionales. El 9 de febrero de 2016 presentó sus conclusiones el Fiscal jurídico militar. En ellas solicitaba dos años de prisión para el sargento primero don José María Coiradas Doncel, con las accesorias suspensión de empleo, cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y una responsabilidad civil de 1.732.368,06 euros, siendo responsable civil subsidiario el Estado. La acusación particular de don Antonio Clemente Albaladejo presentó las suyas el 8 de marzo de 2016, interesando para el acusado la pena de tres años de prisión con las mismas accesorias que el Ministerio público, con una indemnización a favor de su hijo de 4.862.455,42 €, considerando también responsable civil subsidiario al Estado. El 23 de mayo de 2016 presentó sus conclusiones la abogacía del Estado. En su escrito propugnaba la libre absolución del acusado. Finalmente, la defensa del procesado, en escrito de 2 de mayo de 2016, interesaba su libre absolución.

k) Tras la celebración del juicio oral, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó la sentencia 77/2016, de 28 de noviembre, por la que absolvía al acusado, el Sr. Coiradas Doncel, del delito contra la eficacia del servicio por el que venía siendo acusado. Éste, durante unos ejercicios de salto en paracaídas, había ordenado la realización de uno en el que ocho paracaidistas cayeron fuera de la zona señalizada. El soldado Sr. Clemente Cantó sufrió, como consecuencia de la caída, paraplejia, quedando en estado vegetativo. La conclusión de la Sala fue que no existió infracción alguna del deber de cuidado por parte del acusado, por lo que su actuación no puede calificarse de imprudente a la hora de permitir el lanzamiento y no proceder a realizar un nuevo sondeo del viento en altura, o acordar la suspensión del salto.

l) El recurrente en amparo interpuso recurso de casación, sustentado en los siguientes motivos: Primero, por infracción de ley, al amparo del artículo 77.1, párrafo 2, del Código penal militar, o inaplicación del artículo 77.2 del mismo cuerpo legal. Segundo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba, señalando como particulares, conforme al artículo 855 de la misma ley rituaria, los informes periciales elaborados por los brigadas don Juan Antonio Navarrete García y don Diego Riquelme Hernández, así como los elaborados por los peritos capitán don Alberto Blanco Medina y don José Miguel Fernández Abellán, únicas periciales sumariales. Tercero, al amparo del artículo 849.1 LECrim, toda vez que la omisión de hechos objetivos probados, de haber sido incluidos, habrían determinado que el juicio de valor realizado por el tribunal de instancia para fallar sentencia absolutoria resulta contrario a las reglas de la lógica y al criterio humano.

m) La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, en la sentencia 72/2017, de 4 de julio, desestimó el recurso de casación. Tras recordar que el recurso se interpone contra una sentencia absolutoria, donde está establecido un criterio muy restrictivo sobre el alcance revisorio del recurso de casación, la Sala considera que los motivos primero y tercero del recurso no respetan los hechos probados y que, en el segundo, fundado en error en la valoración de la prueba, la existencia de varios informes periciales contradictorios es razón suficiente para rechazar la viabilidad del motivo. La sentencia cuenta con el voto particular de dos de los cinco miembros de la Sala, que argumentan que el recurso debió estimarse, entre otros motivos, porque el Tribunal *a quo* se extralimitó al retrotraer las actuaciones hasta las calificaciones provisionales, lo que conlleva la posibilidad de cambiar los términos de la acusación y consecuencias jurídicas derivadas de la misma. En el parecer del demandante, abrir esta posibilidad es claramente contraria al derecho a un juicio justo.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 28 de noviembre de 2016, y la de 4 de julio de 2017 de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que la confirma, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Arguye que el precedente Auto de 22 de diciembre de 2015 del Tribunal Militar Territorial supone un claro quebrantamiento del proceso por extralimitación de lo que se ordenaba en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2014. Efectivamente, añade el recurrente, el alto tribunal únicamente anuló la sentencia del Tribunal *a quo*, y ordenó la repetición de la vista oral por un tribunal formado por miembros distintos.

De este modo, concluye el recurrente, disponiendo la defensa del acusado de una segunda oportunidad para preparar el juicio y conociendo de antemano los argumentos de la acusación particular, aquella “fabricó” nuevas pruebas en detrimento de la acusación, que nunca debieron admitirse y que, a la postre, fueron decisivas para la obtención de una sentencia favorable al procesado, impidiendo de este modo que el Tribunal se pronunciara sobre la responsabilidad civil aparejada con la que resarcir al perjudicado, dotándole de las condiciones necesarias para una vida digna.

Esta parte termina suplicando que se “declare la nulidad de la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero de fecha 28 de noviembre de 2016 … y acuerde el dictado de nueva sentencia por parte de dicho Tribunal Militar Territorial Primero, sin que en la misma se tenga en consideración la nueva prueba propuesta —indebidamente practicada en el segundo señalamiento de la vista oral—; subsidiariamente, acuerde retrotraer la causa al momento en el que se cometió la vulneración constitucional denunciada; todo ello, con la extensión de efectos que procedan”.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Tribunal Militar Territorial Primero, a fin de que se procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, para que pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el recurso, excepto la parte recurrente en amparo. También se dirigió comunicación a la Sala Quinta del Tribunal Supremo, a fin de participar la admisión del presente recurso, a los efectos oportunos.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 17 de julio de 2018, se acordó “tener por personados y partes en el procedimiento al Abogado del Estado y a la Procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Alejandro Clemente Cantó” (sic, en realidad, representaba a don José María Coiradas Doncel), ordenándose entender con ella las sucesivas actuaciones, y, con arreglo al artículo 52.1 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La parte recurrente presentó escrito en que se remite íntegramente a la demanda inicial.

7. La Procuradora doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don José María Coiradas Doncel, presentó escrito de alegaciones en el que interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación. Considera que, en el recurso de casación, el recurrente no refirió en ninguno de sus motivos la vulneración constitucional del derecho que ahora se pretende, de tal manera que el Tribunal Supremo no pudo entrar a valorar las vulneraciones constitucionales que ahora se afirman. Por este motivo, la demanda, en su opinión, incurre en el óbice procesal de falta de invocación del precepto vulnerado. Además la demanda no justifica la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. A juicio de esta representación procesal, la argumentación se basa en razones genéricas, y en una repercusión social que no concurre.

En cuanto al fondo de la lesión denunciada, afirma que fue ella, la acusación particular, la que aprovechó la ocasión para modificar el contenido de sus conclusiones a la vista de lo acontecido en el primero de los juicios, para de este modo no llamar a peritos propios de la primera vista, trasmutando la testifical en documental y así aumentar la reclamación económica añadiendo una nueva petición por “necesidades terapéuticas futuras” por importe de 3.000.000 €. En segundo lugar, aduce que el recurrente no acredita dónde está la indefensión que dice padecida, pues no menciona cuáles sean las nuevas pruebas propuestas por la defensa, ni la incidencia que las mismas —caso de haber existido— hayan tenido en la resolución del proceso.

Por todo ello, solicita la inadmisión del recurso o, de modo subsidiario, su desestimación.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el día 17 de septiembre de 2018, presentó sus alegaciones el Abogado del Estado.

A su juicio, ha habido falta de agotamiento de la vía judicial previa. En realidad, la lesión se imputa a una resolución interlocutoria como el auto de 22 de diciembre de 2015, por la que se acuerda abrir un nuevo trámite para que las partes presenten nuevos escritos de conclusiones provisionales, confirmada por el auto de 19 de enero de 2016, desestimatorio del recurso de súplica. El agotamiento de la vía previa hubiera exigido el planteamiento e intento de reparación de la vulneración constitucional denunciada en las ocasiones que se le ofrecieron al recurrente en el seno del proceso previo. En definitiva, el recurrente, una vez desestimado su recurso de súplica, se aquietó, a lo largo del procedimiento, a la repetición del juicio oral y a la admisión y práctica de la prueba pericial de la defensa, omitiendo plantear la cuestión en las oportunidades de que dispuso. Así, no interpuso recurso de súplica contra el auto de 2 de junio de 2016, de denegación y admisión de pruebas; con posterioridad, no hizo uso de la posibilidad de alegar vulneración de derechos fundamentales en el trámite previsto en el artículo 395 de la Ley procesal militar; en fin, omitió toda queja sobre la cuestión en la formulación del recurso de casación.

A continuación, sostiene el Abogado del Estado que la demanda incumple la obligación de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. A su juicio, el auto de 22 de diciembre de 2015 realiza una interpretación literal de los términos “juicio oral” de acuerdo con la propia ley procesal, por lo que no puede hablarse de negativa manifiesta del deber de acatamiento, máxime cuando la STC 150/1999, de 6 de mayo, que cita la demanda, resuelve un caso distinto; y porque la repercusión social del caso no puede surgir del hecho de que aparezca en los medios de comunicación.

Finalmente, en cuanto a la lesión denunciada argumenta el Abogado del Estado que no se ha producido vulneración alguna de derechos fundamentales acaecida durante la tramitación del proceso. La sentencia del Tribunal Militar Territorial recuerda que, por Auto de 2 de junio de 2016, se acordó la práctica de la pericial elaborada por el suboficial mayor don Francisco Javier Rodríguez López y el subteniente don Francisco José Blanco Alcaraz. Dicho auto fue notificado a las partes personadas sin que la acusación particular interpusiera recurso alguno contra el mismo. Dado que la defensa podría haber propuesto la práctica de la referida prueba en la vista oral, aun cuando no se le hubiera conferido trámite para la formulación de conclusiones provisionales, la cuestión de la admisibilidad de la citada pericial debe ser examinada independientemente de la decisión adoptada por el Tribunal por auto de 22 de diciembre de 2015, y confirmada en súplica por el de 19 de enero de 2016.

Seguidamente, considera el Abogado del Estado que no se produjo ninguna indefensión, porque la repetición del juicio oral no generó ninguna indefensión en el recurrente. El Auto de 22 de diciembre de 2015 no acarreó al recurrente ningún perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa de sus propios intereses. La acusación particular tuvo oportunidad en la vista oral de alegar en plenitud lo que convino a su derecho sobre la prueba pericial aportada por la defensa en sus conclusiones provisionales. Y, por último, la prueba pericial no tuvo el resultado decisivo que le atribuye el recurrente, que la considera la única prueba determinante del fallo absolutorio. Como resulta del fundamento de derecho séptimo de la sentencia del Tribunal Territorial, se ha descartado la suficiencia del valor incriminatorio de las periciales de la acusación, a partir de una valoración conjunta de las distintas pericias.

9. El día 27 de septiembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

Sostiene el Fiscal que el Tribunal Militar Territorial Primero amplió la declaración de nulidad de actuaciones efectuada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de diciembre de 2014, y procedió a otorgar a las partes un nuevo trámite de conclusiones provisionales, comportamiento que observó a pesar de ser notorio que la fase intermedia de ese procedimiento penal ya había precluído. Y esta conducta del Tribunal Militar de instancia provoca la fundada sospecha de que la sentencia que finalmente se dictó vino en buena medida predeterminada por el cambio producido en los medios de prueba solicitados por la defensa del acusado en su segundo escrito de conclusiones provisionales, de modo que dicho Tribunal no se comportó equitativamente con todas las partes intervinientes en el proceso penal militar. Tal infracción, atribuible directamente a la conducta del Tribunal Militar Territorial, no fue subsanada posteriormente por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia con el siguiente pronunciamiento: a) declarar vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); b) acordar la nulidad de la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario número 14-06-07 con fecha 28 de noviembre de 2016 y de la Sentencia dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en el recurso de casación penal número 13-2017 con fecha 4 de julio de 2017, debiendo estarse, en consecuencia, a lo dispuesto por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en la Sentencia recaída en el recurso de casación número 37-2014 con fecha 19 de diciembre de 2014.

10. Por providencia de 10 de enero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Pretensiones de las partes. La demanda de amparo formalizada por la representación del Sr. Clemente Albadalejo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2017, que confirmó la dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero de 28 de noviembre de 2016, que había acordado la absolución del acusado Sr. Coiradas Doncel. Sin embargo, aun cuando el recurrente solo identifica en el suplico de la demanda como recurridas las dos resoluciones mencionadas, ha de entenderse también impugnada en este proceso de amparo el auto de 22 de diciembre de 2015, por el que se acordó dar traslado de las actuaciones a las partes personadas para evacuar nuevamente el trámite de conclusiones provisionales, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional que ha declarado que en el supuesto de impugnación en amparo de una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, ha de entenderse que también son recurridas las precedentes resoluciones confirmadas (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1).

A juicio del recurrente, las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de aquel, porque el auto de 22 de diciembre de 2015 del Tribunal Militar Territorial incurrió en un claro quebrantamiento del proceso por extralimitación de lo que le había sido ordenado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2014. De este modo, la defensa del acusado dispuso de una segunda oportunidad para preparar el juicio y, conociendo de antemano los argumentos de la acusación particular, aquella pudo presentar nuevas pruebas en detrimento de la acusación, que nunca debieron admitirse, y que a la postre fueron decisivas para la obtención de una sentencia favorable al procesado, impidiendo de este modo que el Tribunal se pronunciara sobre la responsabilidad civil aparejada con la que resarcir al perjudicado, dotándole de las condiciones necesarias para una vida digna.

En consecuencia, solicita que se declare la nulidad de la Sentencia dictada por el Tribunal Militar Territorial Primero, de fecha 28 de noviembre de 2016, confirmada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de julio de 2017, y que se acuerde el dictado de nueva sentencia por el primero, sin que en la misma se tenga en consideración la nueva prueba propuesta, y, subsidiariamente, que se acuerde retrotraer la causa al momento en que se cometió la vulneración constitucional denunciada.

El Abogado del Estado interesa la inadmisión de la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa y, por su parte, la representación de don José María Coiradas Doncel, la inadmisión por falta de invocación de la lesión en el proceso judicial. Ambas representaciones aducen, además, que la demanda no justifica la especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo. De modo subsidiario, propugnan la desestimación del recurso.

Como ha quedado expuesto, el Ministerio Fiscal no advierte carencia de estos requisitos y propone la estimación del recurso de amparo.

2. Óbices procesales. Antes de abordar las quejas expuestas en la demanda que da lugar a este recurso de amparo, procede el análisis de los óbices procesales suscitados por el Abogado del Estado y por la representación del Sr. Coiradas Doncel, sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad referida a la falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] y al consiguiente deficiente agotamiento de la vía judicial previa (art. 43.1 *in fine* LOTC), que, de constatarse, determinarían un pronunciamiento de inadmisión en el presente momento procesal, ya que, como tiene declarado este Tribunal, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

a) La primera carencia que se denuncia se refiere al requisito de la invocación previa de los derechos denunciados en amparo [art. 44.1 c) LOTC]. Al respecto ha de recordarse que, conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 90/1999, de 26 de mayo, FJ 2; 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 2; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 4, y 268/2005, de 24 de octubre, FJ 6), el requisito exigido por dicho precepto no resulta un mero formalismo retórico o inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción correspondiente. No obstante, ha señalado también este Tribunal que tal requisito ha de ser interpretado de manera flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la expresada invocación del precepto constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al órgano judicial cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional y, en su caso, remediar la vulneración causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional, bastando para considerar cumplido el requisito con que, de las alegaciones del recurrente, pueda inferirse la lesión del derecho fundamental en juego que luego se intente invocar en el recurso de amparo, siempre que la queja haya quedado acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre la misma (por todas, SSTC 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 2; 62/1999, de 26 de abril, FJ 3; 88/2005, de 18 de abril, FJ 3, y 161/2005, de 20 de junio, FJ 2).

Precisamente, la citada STC 88/2005, de 18 de abril, afirmó, en el fundamento jurídico 3, que fue “la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la que llevó al debate procesal la vertiente constitucional del problema, mediante la toma en consideración en la fundamentación jurídica de la resolución recurrida del derecho fundamental ahora invocado. Pero, en cualquier caso, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, este hecho permite igualmente entender preservada en el presente asunto la subsidiariedad de nuestra jurisdicción de amparo, de acuerdo con los criterios de interpretación flexible y finalista que han sido definidos anteriormente, en la medida en que el órgano judicial ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la vulneración constitucional que ahora se denuncia y de proceder, en su caso, a su reparación (STC 200/1999, de 8 de noviembre, FJ 2). El desarrollo del proceso judicial previo ha permitido acotar el tema litigioso en términos que posibilitaron que el órgano judicial se pronunciara sobre la sintonía de la interpretación de la normativa cuestionada con el principio de igualdad, permitiéndole así el cumplimiento de su función de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que debe rechazarse la causa de inadmisión invocada”.

En el presente caso, de la lectura de los motivos de impugnación que hizo el ahora demandante de amparo en el recurso de casación, así como del voto particular que firman dos de los cinco integrantes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se deduce que la discrepancia atendía, no sólo a la valoración de las pruebas practicadas, cuanto más a la gestión de las mismas realizada por el Tribunal Militar Territorial, por lo que el tema constitucional fue debatido en las deliberaciones de la Sala y esta tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el tema debatido.

b) El segundo óbice planteado se refiere a la falta de agotamiento de la vía judicial previa, porque, según alega el Abogado del Estado, el recurrente omitió plantear la cuestión en las oportunidades de que dispuso a lo largo del procedimiento judicial. En la STC 123/2007, de 21 de mayo, FJ 2, una queja similar fue reconducida a una falta de invocación previa respecto de esa concreta denuncia al no haberse invocado previamente su vulneración en la vía judicial, por lo que valdría con lo dicho en el óbice examinado anteriormente. La proximidad de ambos óbices es resaltada por la STC 127/2011, de 18 de julio, FJ 2, que establece que “los óbices procesales de falta de agotamiento y de ausencia de invocación temprana, como manifestaciones del principio de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, tienen como fundamento el posibilitar un pronunciamiento y eventual reparación temprana en la vía judicial previa de los derechos que se aducen vulnerados en el recurso de amparo (por todas, STC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2)”.

c) Como último óbice señalan, tanto el Abogado del Estado como la representación del Sr. Coiradas Doncel, la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, motivo por el cual hemos de determinar si, conforme a lo establecido en el artículo 50.1 a) LOTC, en relación con el artículo 49.1 *in fine* de la misma ley, procede o no la inadmisión del recurso de amparo por no haber cumplido el demandante con la carga insubsanable que le correspondía de justificar tal especial trascendencia constitucional.

El artículo 50.1 a) LOTC señala que la admisión del recurso de amparo exige el cumplimiento de los requisitos fijados en los artículos 41 a 46 y 49 LOTC, estableciendo este último precepto en su apartado primero *in fine*, de forma inequívoca —“[e]n todo caso”—, que la demanda ha de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, lo que también se ha venido poniendo de relieve por este Tribunal (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 1, y 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 2). El carácter notablemente flexible e indeterminado, tanto del concepto de “especial trascendencia constitucional” como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (“su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”) ha llevado a este Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos, como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional, “en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido” (STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3).

En cuanto al modo en el que se debe dar cumplimiento a la justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso, en la STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3, ha recordado este Tribunal que “aunque la indicada previsión del artículo 49.1 *in fine* LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda”. A la parte recurrente, pues, le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC.

Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los “cánones propios de este tipo de escritos procesales” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y “tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva” (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, “la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1).

Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretenda cumplimentar la carga justificativa con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, que no permita advertir “por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, “por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo” (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1).

Conforme a la anterior doctrina observamos que la demanda, en el apartado que dedica a justificar la especial trascendencia constitucional, se hace mención a que el acto nulo (esto es, el auto de 22 de diciembre de 2015), permitió que se produjera un grave desequilibrio en el empleo de los medios de prueba legales y, por ende, un juicio injusto, motivado por el incumplimiento de un mandato judicial del órgano jerárquicamente superior, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal” [FJ 2, apartado a)]. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su extensión, sí puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado (STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2), por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 *in fine* LOTC.

3. Cuestión de fondo. Una vez desestimados los óbices opuestos frente al recurso, hemos de proceder al análisis de la cuestión de fondo, esto es, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión, y con ello del derecho a un proceso con todas las garantías en que se habría concretado esta.

A este respecto, para la resolución de las quejas denunciadas por la demanda, hay que comenzar señalando que deben ser estudiadas de modo conjunto, toda vez que la alegada vulneración de ambos derechos tienen su núcleo esencial en la alegada indefensión por parte del recurrente de que el Tribunal Militar Territorial se excedió de los límites procesales que le había impuesto la inicial sentencia del Tribunal Supremo, al haber ordenado la retroacción de las actuaciones hasta el trámite de conclusiones provisionales y permitido de este modo a la defensa rectificar su inicial propuesta de pruebas y articular una nueva proposición de las mismas, de acuerdo con las irregularidades que había advertido el Tribunal Supremo. Por ello, atenderemos al enjuiciamiento conjunto de las vulneraciones de los dos derechos fundamentales invocados.

En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha destacado la singularidad que plantea, a los efectos de la interdicción del *bis in idem*, la anulación de una Sentencia penal absolutoria con orden de retroacción de actuaciones, dada la diferencia que existe entre la acusación y los acusados, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal.

Así, en línea de principio, no cabe retroacción de actuaciones ante la vulneración de algún derecho fundamental de carácter sustancial que asista a las acusaciones, ya que ello impone al acusado absuelto la carga de un nuevo enjuiciamiento no destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional. Pero también ha expresado este Tribunal que el reconocimiento de esa limitación no puede comportar la negación a las acusaciones de la protección constitucional dispensada por el artículo 24 CE, que asimismo les incumbe. Por tal motivo, en un decidido equilibrio entre el estatuto constitucional reforzado del acusado y la necesidad de no excluir a las acusaciones de las garantías del artículo 24 CE, se admite constitucionalmente la posibilidad de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones, en aquellos casos en los que se constate la quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ya que en ese escenario la ausencia de garantías no permite hablar de “proceso” en sentido propio, ni puede permitir tampoco que la Sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable (SSTC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 3; 220/2007, de 8 de octubre, FJ 4; 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, o 4/2004, de 16 de enero, FJ 4). En suma, la excepción afecta a aquellas resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado sobre un proceder lesivo de las más elementales garantías procesales de las partes (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, o 112/2015, de 8 de junio, FJ 4).

4. Resolución. El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) incluye la proscripción de la indefensión. Pero este Tribunal “ha desestimado reiteradamente la identificación entre defecto o irregularidad procesal e indefensión, pues no toda infracción procesal es causante de la vulneración del derecho recogido en el artículo 24.1 CE, sino que sólo alcanza tal relevancia aquella que, por anular las posibilidades de alegación, defensa y prueba cause una verdadera y real situación de indefensión material” (por todas, STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 3).

Tras las precedentes consideraciones, es momento de examinar si las resoluciones judiciales del Tribunal Militar Territorial y del Tribunal Supremo vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo y a un proceso con todas las garantías.

Hemos de partir de que el Tribunal Supremo dictó una primera Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2014, por la que estimó el recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente en amparo, y ordenó “celebrar nuevo juicio oral con un Tribunal formado por miembros distintos de aquellos que compusieron el Tribunal que dictó la sentencia ahora casada”. En cumplimiento de dicho fallo, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó providencia de fecha 16 de diciembre de 2015 señalando para el acto de la nueva vista los días 18 a 25 de enero de 2016. Sin embargo, mediante Auto de 22 de diciembre de 2015, el Tribunal Militar Territorial dejó sin efecto el señalamiento de la vista y acordó dar traslado de las actuaciones a las partes personadas para evacuar nuevamente el trámite de conclusiones provisionales. El recurrente en amparo interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de fecha 19 de enero de 2016. Cuando la defensa del acusado presentó sus nuevas conclusiones, incluyó entre los medios de prueba de que pretendía valerse una nueva pericial elaborada por el suboficial mayor don Francisco Javier Rodríguez López y el subteniente don Francisco José Blanco Alcaraz.

Sin embargo, aun cuando se considerase irregular esta actuación del Tribunal Militar Territorial, la misma no ha supuesto una quiebra de una regla esencial del proceso en perjuicio de la acusación, ni le ha causado una indefensión material. La prueba pericial incorporada al escrito de defensa es de fecha 25 de noviembre de 2015, es decir, de fecha posterior a la primera vista oral, por lo que, aunque no se hubiera acordado la retroacción de las actuaciones hasta el trámite de conclusiones provisionales, la defensa podría haber solicitado su introducción en el plenario por otros medios procesales, a saber, como cuestión previa al juicio oral (posibilidad a la que expresamente se refiere el Tribunal Militar Territorial en el folio 48 de su sentencia). Además, una vez introducida en el proceso, el recurrente pudo combatirla con igualdad de armas en un debate contradictorio con las demás partes, por lo que no se vieron limitadas sus posibilidades de alegación, defensa y prueba. El propio recurrente también modificó sus conclusiones provisionales, aumentando notoriamente la responsabilidad civil reclamada. Finalmente, el Tribunal consideró que no estaba acreditada la infracción de la norma de cuidado por parte del acusado partiendo de una valoración conjunta de las varias periciales practicadas en el juicio oral, y explica ampliamente por qué considera que aquellas periciales que pudieran ser más favorables a la posición de la acusación particular incurren en errores e imprecisiones que las hacen insuficientes para destruir la presunción de inocencia que amparaba a la persona acusada.

Hemos de añadir que en el presente procedimiento ha habido ya dos vistas orales. En ambas ha sido absuelta la persona que era acusada, a la que se le solicitaban penas de hasta tres años de prisión. No existen motivos suficientes para exponerla por tercera vez al riesgo de un proceso penal, cuando un aspecto relevante de la queja del recurrente se localiza en que le ha sido impedida toda posibilidad de acceso a la exigencia de un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil aparejada, dotándole de las condiciones necesarias para una vida digna. Por ello, considera este Tribunal que el recurrente tiene aún abierta la vía correspondiente que le facilite la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública para verse resarcido, en la medida de lo posible, de las graves lesiones padecidas, debiendo iniciarse el cómputo del plazo del ejercicio de las acciones que le corresponda ejercitar a partir de la notificación de esta sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Clemente Albaladejo, padre y tutor legal de don Alejandro Clemente Cantó.

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

Dada en Madrid, a catorce de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 2/2019, de 14 de enero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:2

Recurso de amparo 308-2018. Promovido por don Alberto Mielgo Hernández y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y un Juzgado de lo Social de Bilbao y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad.

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

1. El objeto del presente proceso coincide sustancialmente con los resueltos en sentido desestimatorio por las SSTC 111/2018 y 117/2018. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la queja ha de seguir la misma suerte desestimatoria [FJ 2].

2. Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo [FJ 6].

3. La maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto, las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993 y 75/2011), sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, (SSTC 65/1987, 184/1990 y 75/2011), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE) [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 308-2018, promovido por don Alberto Mielgo Hernández y la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” (PPINA), representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco y asistidos por la Abogada doña Elena Rodilla Álvarez, contra la Sentencia de 11 de diciembre de 2017, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el recurso de suplicación núm. 2168-2017 interpuesto contra la Sentencia de 12 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, dictada en los autos núm. 473-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que le denegaron al Sr. Mielgo Hernández el derecho a la ampliación de la prestación de paternidad en condiciones equiparables a la de maternidad. Han intervenido la Letrada de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de enero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de don Alberto Mielgo Hernández y de la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (en adelante, PPINA), interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Alberto Mielgo Hernández, que fue padre el día 2 de noviembre de 2015, disfrutó de un permiso de paternidad de quince días (desde el 2 al 16 de noviembre de 2015), en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante (art. 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, precepto introducido por la disposición adicional décima apartado 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Le fue reconocida por resolución de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Bilbao de 11 de noviembre de 2015 la prestación de paternidad por importe de 65,78 € diarios (por su trabajo en el Ayuntamiento de Erandio). Y por otra resolución de 9 de diciembre de 2015 se le reconoció el derecho a la prestación de paternidad desde el 4 hasta el 16 de noviembre de 2015 (trece días), con una base reguladora diaria de 42,58 € (por su trabajo en el Ayuntamiento de Leioa).

b) Sin embargo, no satisfecho con los anteriores reconocimientos, el Sr. Mielgo Hernández presentó el día 7 de enero de 2016 una nueva solicitud ante la Dirección provincial del INSS de Bilbao interesando la ampliación y equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad, tanto en lo que se refiere a las condiciones de disfrute como a su duración (16 semanas), con carácter personal e intransferible. Por resolución de 28 de enero de 2016, la entidad gestora desestimó la solicitud, alegando lo contemplado en los artículos 113 *quater* del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y 9.1 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo.

c) En fecha 5 de abril de 2016, el actor planteó reclamación previa. Como fundamento de su pretensión invocaba el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). Adujo, en síntesis, que la decisión administrativa de no equiparar la prestación de paternidad con la de maternidad constituía un acto discriminatorio por razón de sexo, basado en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable contenida en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET) y en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en lo sucesivo, LGSS). La reclamación fue desestimada por medio de resolución de la entidad gestora de 19 de abril de 2016.

d) El día 6 de junio de 2016 el Sr. Mielgo Hernández y la asociación PPINA presentaron demanda contra el INSS en la vía judicial, que recayó en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, dando lugar a los autos núm. 473-2016. Solicitaron que se dictase sentencia que reconociese el derecho del demandante a la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad, por considerar que la diferencia de trato dispensada en cuanto a la duración de ambas prestaciones, basada en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable, suponía para los varones un trato discriminatorio por razón de sexo, lesivo del artículo 14 CE.

Alegaban también que la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad se conecta con la conciliación de responsabilidades familiares dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Por último, añadían que la equiparación pretendida es una exigencia del derecho europeo, que prevalece sobre la normativa nacional. Invocaban al efecto los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, los artículos 21 y 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Proponían, por ello, el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si el juzgado no estimase directamente inaplicables los artículos 133 *octies* a 133 *decies* LGSS y el artículo 48 *bi*s LET.

e) El Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao dictó Sentencia desestimatoria el día 12 de mayo de 2017, absolviendo al INSS de las pretensiones deducidas en su contra por los demandantes. Entendió el Juzgado, con cita de la normativa legal aplicable y de la STC 75/2011, de 19 de mayo, que el diferente régimen jurídico de los permisos de maternidad y paternidad no contradice las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, a que se refiere la parte demandante como fundamento de su reclamación. Se trata de situaciones jurídicas distintas que justifican el trato desigual fundado en razones objetivas, como son las derivadas del hecho biológico de la maternidad así como de la incidencia que tal hecho tiene sobre la situación laboral de la trabajadora que es madre. Se trata, con ello, de compensar las desventajas reales que, para la conservación de su puesto de trabajo, soporta la mujer, a diferencia del hombre.

Añade que, también, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*) ha considerado que se trata de una diferenciación legítima conforme a la normativa comunitaria, que busca una doble finalidad, de una parte la protección de la condición biológica de la mujer y, de otro lado, la salvaguarda de las particulares relaciones entre madre e hijo tras el parto. Finalmente, en relación con la solicitud formulada por la parte actora, entiende el Juzgado que no procede el planteamiento de cuestión prejudicial toda vez que la citada STC 75/2011, de 19 de mayo “ha excluido que la legislación española vulnere el derecho a la igualdad en lo atinente al diferente régimen jurídico de la prestación por maternidad y paternidad”.

f) Contra esa Sentencia los demandantes interpusieron recurso de suplicación (núm. 2168-2017), que fue desestimado por Sentencia de 11 de diciembre de 2017, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que, después de una detallada cita de la normativa nacional y europea sobre la materia así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina de este Tribunal (SSTC 75 y 78/2011), confirmó en su integridad el pronunciamiento de instancia.

3. La demanda de amparo, dirigida contra las referidas sentencias, así como frente a “las decisiones administrativas que las precedieron”, se fundamenta, en primer lugar, en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE y arts. 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, así como de los arts. 21 y 23 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea). Igualmente del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE), conectado con el artículo 14 CE. Sostienen los demandantes que la decisión de no conceder el derecho a disfrutar la prestación por permiso de paternidad con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad supone un trato desigual carente de justificación razonable y no proporcionada. En relación con el principio de proporcionalidad, después de hacer referencia a la triple exigencia que el citado canon comporta (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), entienden que las dos sentencias impugnadas, ni han realizado un correcto juicio de proporcionalidad, ni tampoco han incorporado “motivación suficiente para responder a la aplicación de los criterios que implican” el citado juicio.

Alegan, también, que la no equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad tiene un impacto negativo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. Sobre este particular motivo de impugnación, destacan que las sentencias impugnadas no han valorado el interés del menor ni tampoco el de la familia y el impacto que ambos tienen “en el ejercicio de la conciliación familiar”. En este sentido, el recurso alega que “si se tiene en consideración el interés de la familia de la vida familiar y los beneficios en términos de corresponsabilidad, no hay duda a nuestro entender, que la ampliación pretendida de la duración del permiso de paternidad tendría efectos positivos sobre los padres varones, pero sobre todo elementos más positivos sobre la corresponsabilidad y el derecho a la conciliación de ambos progenitores de su vida familiar y laboral” [en negrillas en el texto de la demanda].

Seguidamente, denuncian los recurrentes la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de este derecho por tres motivos. En primer lugar, porque las sentencias impugnadas “no respetan el derecho a la tutela judicial efectiva” del artículo 24.1 CE, con fundamento en los “argumentos expuestos en los motivos anteriores, en particular por la ausencia de respuesta a la invocada vulneración del art. 39 en conexión con el art. 14, por cuanto era una invocación básica en nuestros escritos tanto de demanda inicial como en el recurso de suplicación”. En segundo término, porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no argumenta los motivos por los que decide no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea. Y, por último, en tercer lugar, porque las dos sentencias impugnadas limitan el derecho a la prueba, al no acoger como hechos probados ninguno de los datos fácticos en los que se centró la prueba de la parte demandante en el juicio. Censuran especialmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por estimar que no justifica debidamente la razón por la que no aceptó la revisión de hechos probados interesada en el recurso de suplicación, a partir de que no acogió el Tribunal “como hechos probados ninguno de los datos en los que se centró la prueba de esta parte en el juicio”, además de no haber realizado la sentencia “ninguna valoración” de aquellos datos, que a su entender, eran básicos para el análisis del juicio de proporcionalidad y del análisis de la posible existencia de discriminación.

En los fundamentos jurídicos, apartado A), subapartado 3) del escrito de recurso, los demandantes citan, también, entre los derechos que estiman vulnerados, el artículo 18 CE aunque, con posterioridad en el cuerpo de la demanda, no hacen, ni desarrollo argumentativo alguno, ni tampoco ninguna otra referencia expresa a la eventual vulneración de los derechos contenidos en el citado artículo 18 CE.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando que se otorgue el amparo, se acuerde la nulidad de las sentencias recurridas y se restablezca al Sr. Mielgo Hernández en la integridad de su derecho, con el reconocimiento de la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad.

4. Mediante providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso “puede dar ocasión al Tribunal a aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)]; por la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2, e)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2, g)]”.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 2168-2017. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 473-2016 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo deseaban, en el presente proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones requeridas de los órganos judiciales, por diligencia de ordenación de la Sra. secretaria de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal de fecha 4 de julio de 2018, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento al Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación del INSS que legalmente ostenta, ordenándose entender con él las sucesivas diligencias, y, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. En fecha 4 de septiembre de 2018 y en el trámite de las alegaciones a que se refiere el artículo 52 LOTC, tuvo entrada en el registro de este Tribunal un nuevo escrito presentado por la representación procesal de los demandantes en el que, además de reproducir con detalle la argumentación que ha servido de fundamento a los motivos recogidos en la demanda de amparo, agregan un apartado en el que se desarrolla una denunciada vulneración del artículo 18, que ponen en conexión con el artículo 39 CE, en el que, a partir de la afirmación de que el citado artículo 18 debe conectarse al artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), “que protege la vida privada como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal, incluyendo la interacción con otras personas”, señalan que “el derecho que reclama el padre demandante de crear un vínculo fuerte y duradero con su hijo, disfrutando de tiempo y de cuidado en condiciones equiparadas a las de la madre, formaría parte de su derecho individual al desarrollo de su vida personal y familiar, y a hacerlo constituyendo un modelo de relación familiar fuera de los patrones o roles de género tradicionalmente asignados a su sexo”. Destacan, al respecto, que “el derecho a desarrollar así libremente su vida personal y familiar, entraría dentro de la interpretación del artículo 18 de la CE e igualmente del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, citando al respecto, la STEDH de 22 de marzo de 2012, asunto *Konstantin Markin contra Rusia*.

7. El Letrado de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones ante este Tribunal el día 10 de septiembre de 2018, interesando la denegación del amparo.

Señala, en primer lugar, la improcedencia del recurso de amparo, pues, a su juicio, lo que están ejercitando los demandantes es su derecho de petición, en la medida en que, bajo la denunciada vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos de la Constitución, lo que están solicitando es una modificación del artículo 48 *bis* LET de 1995 (actual artículo 48.7 de la vigente LET) y del artículo 49 c) de la Ley del estatuto básico del empleado público porque las prestaciones de maternidad y paternidad del sistema de la Seguridad Social son “subsidios que sustituyen a los salarios no percibidos durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo o de la relación administrativa funcionarial, con ocasión de nacimiento o la adopción de unos (sic) o más hijos, y por ello, el reconocimiento de la prestación de seguridad social exige la previsión del correspondiente permiso para ausentarse del puesto de trabajo durante el periodo que la norma establezca”.

Entiende el Letrado de la Seguridad Social que el Sr. Mielgo ha disfrutado del permiso de paternidad establecido en las normas legales correspondientes, de tal manera que, si lo que pretende es la equiparación con la duración del permiso de maternidad, lo que, en realidad, está solicitando es una modificación legislativa, solicitud esta para la que el recurso de amparo no es el cauce adecuado.

A continuación, tras la cita de la normativa legal aplicable al caso, así como de la doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y no discriminación, con relación de diferentes sentencias de este Tribunal ( por el orden que indica, SSTC 75/2011, de 19 de mayo; 125/2003, de 19 de junio; 253/2004, de 22 de diciembre; 3/2007, de 15 de enero, y 112/2017, de 16 de octubre ), dedica un apartado a la defensa de las resoluciones judiciales (aunque el escrito lo hace en singular) porque entiende que no vulneran los derechos denunciados en la medida en que, a su juicio, el fundamento de los permisos de maternidad y paternidad no es el mismo. En este sentido, con apoyo en diversas resoluciones de las instituciones de la Unión Europea, llega a la conclusión de que “no existe ninguna norma en la Unión Europea que exija la creación de un permiso de paternidad” y subraya que, “en los Estados de nuestro entorno y particularmente en la Unión Europea los derechos de maternidad y paternidad tiene distinta duración” y hace una mención expresa a la existencia y duración de los permisos de maternidad y paternidad en los diferentes Estados de la Unión Europea.

Con relación al ordenamiento español señala que el fundamento de ambos permisos es distinto, pues mientras que el de paternidad se apoya en la necesidad de establecer mecanismos de conciliación familiar, ligado al nacimiento del hijo/a, el de maternidad se sustenta sobre la realidad biológica diferencial de la mujer respecto al varón y en la necesidad de superar las eventuales desventajas laborales que supone la maternidad para la mujer (se citan al respecto las SSTC 109/1993, de 25 de marzo; 324/2006, de 20 de noviembre, y 75/2011, de 19 de mayo). Además, destaca que, en todo caso, la configuración legal del sistema de la Seguridad Social permite al legislador un amplio margen de disposición, en función de los recursos económicos limitados que se le asignen.

En referencia al caso de autos, destaca finalmente que el fundamento jurídico quinto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco motiva “suficientemente la superación de los juicios de necesidad, idoneidad y adecuación de la diferencia así como la proporcionalidad del trato diferenciado”.

En apartado separado rechaza la denuncia de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación de la sentencia (en exclusiva referencia a la del Tribunal Superior de Justicia) porque, según expone, los fundamentos jurídicos 2, 4 y 5 de aquella resolución dan oportuna respuesta a las cuestiones que planteaban los recurrentes en el trámite de suplicación, descartando, igualmente, la necesidad de tener que plantear el Tribunal de instancia una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por tratarse de un acto claro.

8. Por medio de escrito, que tuvo entrada el día 27 de septiembre de 2018 en el registro de este Tribunal, el Ministerio Fiscal ha presentado escrito de alegaciones en el que solicita la desestimación de la demanda de amparo.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por los recurrentes, argumenta el Fiscal los siguientes razonamientos que se sintetizan a continuación:

a) Señala que la supuesta infracción del artículo 18 CE debe quedar fuera del enjuiciamiento de este Tribunal. En la demanda de amparo se cita este precepto constitucional, sin precisar cuál de sus apartados se entiende infringido y sin aportar argumentación alguna sobre esta supuesta vulneración. En todo caso, la infracción del artículo 18 CE no fue alegada en la vía judicial, por lo que incurriría bien en óbice de falta de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC], bien en óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

b) En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considera el Fiscal: (i) respecto de la queja relativa a la ausencia de respuesta judicial a la invocada vulneración del artículo 39 CE, en relación con el artículo 14 CE, destaca que ambas resoluciones, del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia, con mención expresa a los distintos fundamentos jurídicos en los que así se recoge, han dado respuesta a aquella pretensión de los demandantes, por lo que, en este punto, no se ha producido la vulneración del derecho fundamental denunciada. (ii) respecto de la queja relativa a la falta de motivación (art. 24.1 CE), por no haberse dado respuesta argumentativa a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial, el Fiscal señala también los diferentes fundamentos jurídicos y pasajes de las sentencias impugnadas en los que, a su juicio, el Juzgado y el Tribunal Superior de Justicia han dado, igualmente, respuesta a tal pretensión, por lo que, del mismo modo, propugna la desestimación del motivo. (iii) sobre el derecho a la práctica de prueba (que formaría parte del art. 24.2 CE), entiende el Fiscal que, lo que hay en realidad es una cuestión de valoración probatoria y, a continuación, rebate las alegaciones del recurso poniendo de manifiesto los pasajes y fundamentos de las sentencias en los que se realiza la valoración de las pruebas aportadas, llegando en ambos casos a la conclusión de que lo que se ha denunciado es una discrepancia con las conclusiones a las que han llegado las resoluciones judiciales impugnadas.

c) Por lo que se refiere a los restantes motivos del recurso de amparo, considera el Fiscal que debe abordarse conjuntamente el examen de la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del principio de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral alegado por los demandantes; si bien este principio rector no es susceptible como tal de recurso de amparo. El demandante de amparo sostiene que la denegación de su solicitud de ampliación de la prestación por paternidad hasta el mismo importe que corresponde a la prestación de maternidad, se basa en una interpretación formalista de las normas aplicables (arts. 133 *octies* y ss. LGSS y 48 *bis* LET, en la redacción vigente en el momento del nacimiento del hijo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), en lugar de una interpretación de esa normativa conforme al contenido esencial de los derechos fundamentales.

Tras reproducir los preceptos legales aplicables, referidos a los permisos y prestaciones de maternidad y paternidad, advierte el Fiscal que, conforme a esa regulación, a los padres no se les reconoce el derecho a un permiso y una prestación iguales a los de maternidad, sino el derecho a un permiso y una prestación por paternidad en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social. Las normas legales aplicables son, pues, muy claras y no presentan ninguna duda interpretativa. Las sentencias impugnadas no han obviado en su análisis los derechos en juego, pues su lectura evidencia que han analizado la posible afectación del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del mandato de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniendo asimismo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Unión Europea. La Sentencia del Juzgado de lo Social hace además expresa referencia a la STC 75/2011, de 19 de mayo, cuya doctrina considera el Fiscal aplicable a este caso, en cuanto advierte que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir al padre trabajador, si lo estima oportuno (como en efecto lo ha hecho, mediante la reforma introducida por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, con el propósito de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares), el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto y al correspondiente subsidio de Seguridad Social, “sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, vigente a la fecha de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional” (STC 75/2011, FJ 8).

Sostiene, asimismo, el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la igualdad ante la ley, este principio no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello.

Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una doctrina concreta en materia de normas sociales de protección de la mujer trabajadora, según la cual no puede afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma. Puede hallarse la justificación de tal diferencia de trato en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar (así, entre otras, STC 109/1993, de 25 de marzo, en relación con el permiso para la lactancia, cuya doctrina se confirma en las SSTC 66/2014, de 3 de junio, y 162/2016, de 3 de octubre).

Por otra parte, en materia de prestaciones de Seguridad Social es asimismo doctrina constitucional consolidada la que afirma que el legislador dispone de un amplio margen para la configuración del sistema, en función de los recursos disponibles para atender las necesidades sociales (así, SSTC 197/2003, de 30 de octubre; 75/2011, de 19 de mayo, y 41/2013, de 14 de febrero).

De acuerdo con la referida doctrina constitucional, estima el Fiscal que no puede apreciarse en el presente asunto la pretendida vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que alegan los demandantes por el hecho de no haberle sido reconocida al Sr. Mielgo su pretensión de disfrutar de la prestación de paternidad en las mismas condiciones que la de maternidad.

Por otra parte, no existe siquiera término válido de comparación, pues el fundamento de la prestación por maternidad radica en la condición biológica de la mujer, por el embarazo y el parto, y en las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a consecuencia del hecho de la maternidad; desventajas que precisamente la protección laboral y de Seguridad Social pretenden compensar, como lo confirma la jurisprudencia de este Tribunal (STC 75/2011, cuya doctrina reiteran las SSTC 78/2011, de 6 de junio, y 152/2011, de 29 de septiembre). En cualquier caso, esa diferencia de trato en cuanto a las prestaciones por maternidad y paternidad está plenamente justificada por esas mismas razones y ello sin perjuicio de que el legislador, en base a su amplio margen de libertad al configurar el sistema de la Seguridad Social, pueda establecer la igualdad de las prestaciones, o un acercamiento entre las prestaciones por maternidad y de paternidad, si lo considera oportuno.

Descarta, igualmente, el Fiscal la pretendida infracción del mandato del artículo 39 CE, en relación con el artículo 14 CE, que alegan los demandantes de amparo. El fundamento de los permisos y las prestaciones de maternidad y de paternidad, en relación con el artículo 39 CE, también es diferente: el permiso y la prestación de maternidad se basan en el artículo. 39.2 CE, que se refiere a “la protección integral de las madres”; pues es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional (STC 162/2016, de 15 de noviembre, FJ 7). Por su parte, el fundamento constitucional del permiso y la prestación de paternidad se encuentra en el artículo 39.1 CE, esto es, la protección de la familia (que incluye a los padres, a las madres, a los hijos y también a otros parientes, como los abuelos); lo que lleva de nuevo al Fiscal a concluir que no existe una obligación constitucionalmente establecida de que la duración de ambas prestaciones de la Seguridad Social sea idéntica, lo que no impide que el legislador pueda establecerlo así, si lo tiene por conveniente.

9. Por providencia de 10 de enero de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento, así como frente a las “decisiones administrativas que las precedieron”, desestimatorias de la solicitud inicial de equiparación del permiso de paternidad al de maternidad.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, los recurrentes imputan a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en conexión con el mandato a los poderes públicos de protección de la familia, consagrado en el artículo 39 CE, así como de la infracción del artículo 18 CE.

Asimismo, denuncian los demandantes una triple lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), imputable a los órganos judiciales. La primera por la ausencia de respuesta judicial a la invocada vulneración del artículo 39 en conexión con el artículo 14. La segunda porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no argumenta los motivos por los que ha decidido no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea. Y, por último, en tercer lugar, porque las dos sentencias impugnadas limitan el derecho a la prueba, al no acoger como hechos probados ninguno de los datos fácticos en los que se centró la prueba de la parte demandante en el juicio.

Por su parte, el Letrado de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal, tras oponer óbices a la admisibilidad de algunas de las quejas, interesan la desestimación del recurso de amparo por entender que no existen las lesiones alegadas.

2. El objeto del presente proceso coincide sustancialmente con los deducidos, a su vez, por otros demandantes y la misma asociación en los recursos de amparo núms. 4344-2017 y 6299-2017, resueltos en sentido desestimatorio por las SSTC 111/2018, de 16 de octubre (del Pleno de este Tribunal), y 117/2018, de 29 de octubre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre ambos [la denuncia de vulneración del derecho de los demandantes a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE)], toda vez que se habría producido en la medida en que la decisión administrativa —confirmada en vía judicial— no reconoció al demandante el derecho a disfrutar la prestación de seguridad social por paternidad tras el nacimiento de su hijo, en las mismas condiciones que la establecida para el permiso por maternidad, así como las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en que habrían incurrido las resoluciones judiciales, sino que también lo son, tanto la parte dispositiva como la *ratio decidendi* de las resoluciones judiciales impugnadas. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la queja ha de seguir la misma suerte desestimatoria.

De los razonamientos de las dos sentencias anteriores de este Tribunal, que son aplicables a la resolución de este caso, cabe destacar sintéticamente lo que sigue:

a) Comenzando con la delimitación del objeto del recurso de amparo, el mismo queda reducido a determinar si las decisiones administrativas y judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de los demandantes a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Y ello por las siguientes razones, consideradas en las SSTC 111/2018, FJ 1, y 117/2018, FJ 2, que seguimos: (i) la vulneración del mandato dirigido a los poderes públicos de protección de la familia, consagrado en el artículo 39 CE, queda fuera de nuestro escrutinio, por no ser susceptible de amparo constitucional tal mandato [arts. 53.2 CE y art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]; (ii) la infracción del artículo 18 CE se invoca en la demanda de amparo sin mayor detalle y sin soporte argumental, sin que las consideraciones efectuadas en el posterior escrito presentado en el trámite de alegaciones del artículo 52 LOTC pueda subsanar tal omisión, toda vez que los términos de la *litis* han de quedar delimitados en la propia demanda, en la que han de fijarse las pretensiones ejercitadas, las vulneraciones de derechos fundamentales invocados con la correspondiente argumentación que les dé soporte y el suplico en el que se concrete lo pedido por el recurrente. Tales argumentos son razón suficiente para descartar la lesión (por todas, SSTC 45/1984, de 27 de marzo, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 4, y 143/2003, de 14 de julio, FJ 2), a lo que cabe añadir, en consonancia con lo advertido por el Ministerio Fiscal, que la supuesta vulneración del artículo 18 CE no fue denunciada en la vía judicial, por lo que resulta en todo caso inadmisible de conformidad con el artículo 44.1 a) LOTC, en relación con el artículo 50.1 a) LOTC; (iii) respecto de las quejas relativas al artículo 24 CE, pueden ser descartadas sin mayor dificultad, a la vista del contenido de las actuaciones y las sentencias impugnadas. Así, en lo que se refiere a la denunciada ausencia de toda respuesta motivada a la invocada vulneración del artículo 39, en relación con el artículo 14 CE, hemos de apreciar, de conformidad con lo que también alega el Ministerio Fiscal, que, tanto en la sentencia del Juzgado de lo Social (fundamento jurídico 3) como en la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (fundamento jurídico 5) se hace una detallada argumentación, con citas de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para descartar la pretendida lesión del artículo 14 CE.

Por lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, en realidad esta queja encubre la mera discrepancia de los demandantes con la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales, en el legítimo ejercicio de su función jurisdiccional exclusiva (art. 117.3 CE). Tampoco tiene fundamento la queja referida a la invocada falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, pues las sentencias impugnadas explican suficientemente las razones que justifican esa decisión judicial y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea descarta que la normativa española entre en contradicción con la regulación europea.

b) En relación con la especial trascendencia constitucional, apreciamos en las citadas SSTC 111 y 117/2018 que el asunto suscitado en el presente recurso de amparo (la falta de equiparación entre los permisos por maternidad y paternidad, conforme a la regulación aplicable) plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, y que la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que denuncian los demandantes, de existir, no sería directamente imputable a las resoluciones judiciales impugnadas, sino que provendría de la regulación legal que establece una duración del permiso por paternidad inferior a la del permiso por maternidad.

Como fundamento de tales apreciaciones se razonaba lo que sigue:

(i) Las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar en sus propios términos la legislación vigente a la fecha del hecho causante, introducida por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (precepto con rango de ley ordinaria, conforme a la disposición final segunda de dicha ley), y regulada en el artículo 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y los artículos 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

(ii) Es notorio que existe un prolongado debate social y político sobre la conveniencia de ampliar la duración del permiso por paternidad (y la prestación de la seguridad social correspondiente), incluso hasta su equiparación con el permiso por maternidad, destacando las decisiones legislativas que han incidido en esta materia: la Ley 9/2009, de 6 de octubre, preveía la ampliación de la duración del permiso por paternidad a cuatro semanas, a partir del 1 de enero de 2011, si bien la vigencia de esta norma fue repetidamente aplazada por las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, entrando finalmente en vigor el 1 de enero de 2017, en virtud de la disposición final undécima de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para 2016. Es esta duración del permiso por paternidad de cuatro semanas la que se incorpora al artículo 48.7 del actual texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante LET). Este precepto fue modificado por la disposición final trigésima octava de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018, que amplió a cinco semanas la duración del permiso por paternidad, durante el cual se percibe el correlativo subsidio de paternidad, actualmente regulado en los artículos 183 a 185 del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS). Se encuentra asimismo en tramitación parlamentaria una proposición de ley que pretende la equiparación plena de los permisos de maternidad y paternidad.

(iii) No existen en la actualidad normas mínimas para el permiso de paternidad en el marco de la Unión Europea, si bien se halla en trámite una reciente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085), que pretende introducir el derecho de los padres a acogerse al permiso de paternidad durante un breve período, “que no debe ser inferior a diez días laborables”, con ocasión del nacimiento de un hijo (art. 4). Se entiende que la introducción del permiso de paternidad debería contribuir a fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, permitiendo de este modo que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

3. En cuanto al examen de fondo del asunto, el fundamento jurídico 3 de la STC 117/2018, de 29 de octubre, declara:

“[Y]a advertía el fundamento jurídico 4 de la STC 111/2018 de 16 de octubre, que el enfoque de la demanda de amparo no puede ser compartido pues, dados los términos inequívocos de la legislación aplicable, no cabe reprochar a los órganos judiciales que no hayan aplicado el correspondiente juicio de proporcionalidad cuando se trata de analizar una medida restrictiva de un derecho fundamental. Los órganos judiciales no albergaban dudas sobre la constitucionalidad de esa regulación legal, pues de otro modo resultaba obligado plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, de conformidad con los artículos 163 CE y 35 LOTC. Su aplicación al caso determinaba inevitablemente la desestimación de la pretensión del demandante”.

Además, como se sigue destacando en la STC 117/2018, FJ 3:

“[E]l problema reside por tanto en dilucidar si esa normativa, aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo, puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el artículo 14 CE, como han entendido los órganos judiciales intervinientes.

En este punto, el Tribunal recuerda en ese fundamento jurídico 4 que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas)”.

4. Seguidamente, los precedentes de este Tribunal citados ponen de manifiesto que:

“[E]n el examen de la concurrencia en el caso de un término de comparación válido, el fundamento jurídico 5 de la invocada sentencia [STC 111/2018] concluye que de lo razonado en la STC 75/2011, (FFJJ 3 y 4) se desprende que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre.

En el caso de la madre, la “finalidad primordial” que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento y por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen, una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre (art. 48.4 LET).

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la seguridad social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres, inicialmente con una duración de trece días, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como finalidad favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. En este sentido, en el marco jurídico de la Unión Europea, la citada propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085) pretende introducir el permiso de paternidad —durante un período que no debe ser inferior a diez días laborables—, con el objeto de fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, según señala su exposición de motivos” (STC 117/2018, FJ 3).

5. A continuación, la STC 117/2018, FJ 4, declara:

“Este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional, cuya finalidad es la de ‘preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales’ (STC 75/2011, FJ 3), es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, citándose la Sentencia de 19 de septiembre de 2013, caso *Betriu Montull*, C 5/12, apartados 48-50, con cita a su vez de las Sentencias de 12 de julio de 1984, caso *Hofmann*, 184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, caso *Boyle y otros*, C 411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, caso *Kiiski*, C 116/06, apartados 46 y 49. También los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, a los que se refiere el artículo 10.2 CE, que constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (por todas, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3, así como DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6), corroboran que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, en aras de la protección de la salud de la mujer durante su embarazo, parto y puerperio, citándose al efecto el artículo 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1952, sobre la protección de la maternidad, ratificado por España el 26 de mayo de 1965, y el artículo 10.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977. Así lo hemos subrayado en el fundamento jurídico 6 de la STC 111/2018, de 16 de octubre”.

6. Tal y como se ha destacado en la STC 117/2018, FJ 5:

“[S]iendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto, las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993, FJ 4, y 75/2011, FJ 7), sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, y 75/2011, FJ 7), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE)”.

7. Los razonamientos precedentes y la aplicación de los criterios señalados al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, conducen a la conclusión que la demanda de amparo debe ser desestimada al no apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 14 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Alberto Mielgo Hernández y la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso de suplicación núm. 2168-2017, interpuesto contra la Sentencia de 12 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, recaída en los autos núm. 473-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

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

Dada en Madrid, a catorce de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 3/2019, de 14 de enero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:3

Recurso de amparo 3248-2018. Promovido por don Gabriele Biondo respecto de los autos dictados por el pleno y la sección tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en procedimiento de extradición.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que desconocen la interdicción de doble enjuiciamiento penal en el ámbito transnacional.

1. Las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de la interdicción de sometimiento a doble enjuiciamiento penal toda vez que, sin objetar la identidad de los hechos objeto de investigación, el proceso fue dirigido contra el recurrente durante toda la fase de instrucción, llegando a ser objeto de una medida cautelar de prisión provisional y manteniéndose como imputado en el Auto de conclusión del sumario. Sin embargo, no alcanzó la condición de acusado ni estuvo presente en el acto del juicio oral porque, tras la conclusión de la fase instructora, el órgano judicial español acordó el sobreseimiento provisional por considerar que faltaban indicios suficientes de criminalidad [FJ 5].

2. La decisión firme de sobreseimiento, por parte del órgano judicial de enjuiciamiento, aunque lo fuera con el carácter de provisional por posibilitarse su reapertura antes de que transcurrieran los plazos legales de prescripción, cumple con todos los requisitos para tener la consideración de una resolución de fondo con efectos de cosa juzgada para proceder a la aplicación de la interdicción del doble enjuiciamiento penal, ya que su reapertura queda condicionada a la aparición de nuevos y distintos indicios de los que ya fueron tomados judicialmente en consideración para adoptar la decisión de sobreseimiento provisional [FJ 5].

3. La afirmación de las resoluciones judiciales impugnadas de que resultaba suficiente para rechazar la invocación del principio *non bis in idem* procesal la mera constatación de que el Auto de sobreseimiento era provisional y no definitivo, sin valorar las concretas circunstancias en que fue adoptada la decisión, es contraria a la garantía de la interdicción de doble enjuiciamiento penal en el ámbito transnacional, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

4. Las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, desde la perspectiva de la interdicción de sometimiento a doble enjuiciamiento penal, toda vez que, sin objetar los hechos objeto de investigación, el proceso nunca fue dirigido contra el recurrente por lo que, desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, el recurrente nunca se ha visto sometido a un procedimiento penal con la carga y gravosidad que ello implica y no se han desarrollado actuaciones judiciales de investigación respecto de su eventual participación en los hechos. De este modo, tampoco ha existido ningún tipo de decisión judicial en España que, con efectos de cosa juzgada, haya valorado la eventual responsabilidad penal del recurrente por dichos hechos [FJ 5]

5. La aplicación trasnacional de la garantía de la interdicción del doble enjuiciamiento penal en los supuestos de cooperación judicial internacional determina que los órganos judiciales españoles no pueden acceder a la entrega de una persona que haya sido objeto de un procedimiento penal en España por los mismos hechos en que se funda la solicitud de entrega, cuando dicho proceso penal haya sido archivado en nuestro país en las circunstancias anteriormente señaladas, sin perjuicio de que, en aplicación de otros instrumentos de cooperación judicial internacional, los órganos judiciales españoles puedan proceder a su reapertura a partir de la aportación de nuevos indicios por parte del país requirente [FJ 4]

6. Reitera la doctrina sobre el efecto de cosa juzgada material vinculado a las decisiones de sobreseimiento provisional [FJ 4]

7. Reitera la doctrina sobre la interdicción del doble enjuiciamiento penal [FJ 3]

8. Reitera la doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 6]

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3248-2018, promovido por don Gabriele Biondo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y bajo la dirección del Letrado don Manuel Ollé Sesé, contra el Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional núm. 254-2018, de 13 de abril de 2018, por el que se desestima el recurso de súplica núm. 249-2018 interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 9-2018, de 19 de febrero de 2018, dictado en el rollo de sala núm. 152-2017, con origen en el procedimiento de extradición núm. 43-2017 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de don Gabriele Biondo, y bajo la dirección del Letrado don Manuel Ollé Sesé, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 2018.

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

a) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por auto núm. 9/2018, de 19 de febrero, dictado en el rollo de sala núm. 152-2017, con origen en el procedimiento de extradición núm. 43-2017 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, acordó acceder en fase jurisdiccional a la solicitud de extradición del recurrente a los Estados Unidos de América para su enjuiciamiento por los hechos objeto de la acusación formal del jurado ante el tribunal del distrito de Massachusetts en la causa 17-10105-WGY. Igualmente, “se impone la garantía previa a prestar en plazo de 45 días desde que la petición tenga entrada en la Embajada de EEUU, de que caso de resultar una condena del reclamado a prisión perpetua, se aseguren mecanismos de revisión que impidan que sea indefectiblemente de por vida”.

El auto determina que los hechos por los que se efectúa la reclamación del recurrente consisten en los siguientes cargos del jurado (i) que, desde aproximadamente 2012 y hasta la fecha de acusación formal, en Colombia, Venezuela, Puerto Rico, en alta mar y otros lugares, el recurrente, junto con otras personas, intencionalmente se unieron, concertaron, confabularon y acordaron con la intención de distribuir para poseer cocaína en cantidades superiores a cinco kilogramos a bordo de una nave sujeta a jurisdicción de los Estados Unidos (cargo 1) ; (ii) que, comenzando desde una fecha desconocida y continuando hasta aproximadamente el 25 de agosto de 2014, en Colombia, Venezuela, España, en alta mar y otros lugares, el recurrente, junto con otras personas, intencionalmente produjeron, poseyeron y distribuyeron cocaína en cantidades superiores a cinco kilogramos a bordo de la nave Pandora sujeta a jurisdicción de los Estados Unidos (cargo 2) y (iii) que, comenzando desde una fecha desconocida y continuando hasta aproximadamente el 30 de diciembre de 2014, en Colombia, Venezuela, Puerto Rico, el alta mar y otros lugares, el recurrente, junto con otras personas, intencionalmente produjeron, poseyeron y distribuyeron cocaína en cantidades superiores a cinco kilogramos a bordo de la nave Adamas sujeta a jurisdicción de los Estados Unidos (cargo 4).

El Auto afirma que la solicitud de extradición está regulada en el Tratado bilateral entre España y EEUU de 17 de diciembre de 2004, anexo al instrumento previsto en el artículo 3.2 del Acuerdo de Extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de 25 de junio de 2003, que ha entrado en vigor el 1 de febrero de 2010, y, subsidiariamente, por la Ley de extradición pasiva de 21 de marzo de 1985 y concurren en la solicitud extradicional todos los requisitos legales necesarios para acceder a la entrega del reclamado. En concreto, argumenta que (i) son competentes los órganos judiciales del país reclamante “dado que la persecución penal lo es por una acción encaminada a perseguir delitos contra la salud pública, de persecución universal, valorando que la droga ocupada, que se dice en parte propiedad del acusado, podría tener como destino final los EEUU a los efectos de su distribución” y (ii) no concurre la causa de denegación alegada por la defensa relativa a que “la persona reclamada sea objeto de un proceso o haya sido ya juzgada y absuelta en el territorio de la parte requerida por el delito por el cual se pide la extradición” [art. V.A).1 del tratado bilateral], ya que si bien España conoció de las incautaciones de los barcos Pandora y Adamas, el recurrente nunca fue enjuiciado. En el caso de la nave Adamas, fueron enjuiciadas y condenadas otras personas en el sumario 3-2016, tramitado en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, habiendo sido sobreseída la causa contra el recurrente con fundamento en el artículo 641.2 LECrim por falta de indicios suficientes, por lo que sufrió prisión preventiva y fue procesado, pero no acusado. En el caso de la nave Pandora, el recurrente fue un sospechoso de la policía sin llegar a estar procesado en el sumario 6-2014, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4. De ello concluye que “no hay vulneración del principio *ne bis in idem*, no existiendo óbice para la entrega, pues la parte requirente dispone de material indiciario para actuar a efectos de ejercitar la acción penal. No obstante, al apreciar que la legislación del Estado requirente contempla una pena en abstracto de prisión perpetua, será improcedente la extradición si no se da garantía de que en caso de imponerse no será indefectiblemente de por vida”.

b) El recurrente en amparo interpuso recurso de súplica, que fue tramitado con el núm. 249-2018 por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fundamento, en lo que interesa a este recurso de amparo, en los siguientes motivos: (i) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de la interdicción del principio del *ne bis in idem* procesal, alegando que resultaba de aplicación la causa de denegación de entrega del artículo V.A).1 del tratado de extradición, pues los hechos por los que se solicita la extradición fueron objeto de sendos procedimientos penales seguidos en España con los que se relacionó al actor. Así, el relativo a la aprehensión en alta mar del velero Pandora culminó con la condena de diversas personas y en su marco el recurrente fue investigado policialmente; el relativo a la aprehensión del velero Adamas, el recurrente fue procesado y sufrió prisión provisional, decretándose el sobreseimiento provisional de la causa respecto a él por inexistencia de indicios de criminalidad suficientes. (ii) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, argumentando que en el Auto recurrido no se establecen los elementos que fundamentan la competencia de los tribunales de los Estados Unidos, ya que ninguna referencia se hace al territorio, espacio aéreo, las aguas jurisdiccionales, buques, aeronaves o a si los hechos han sido cometidos fuera del territorio de la parte requirente. (iii) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, argumentando que, en todo caso, es preferente la jurisdicción de los tribunales españoles de acuerdo con el principio de jurisdicción universal y la doctrina jurisprudencial respecto de los “narcobarcos”, tratándose de una solicitud de extradición fraudulenta por haberse esperado a que finalizaran los procedimientos españoles, a lo que se añade que la vigencia del principio de *aut dedere aut iudicare* permitiría su enjuiciamiento en España en respeto del derecho a la vida familiar del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), por las circunstancias personales y familiares de arraigo en España del recurrente, y en aplicación del artículo IV del tratado bilateral que posibilita rehusar la entrega de un nacional, ya que si bien el recurrente no es nacional español, este mismo tratamiento debe aplicarse a los residentes comunitarios, como es el caso, pues se trata de un ciudadano de la Unión Europea y residente desde hace once años en España.

c) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por auto núm. 254/2018, de 13 de abril, desestimó el recurso de súplica argumentando lo siguiente:

(i) En relación con el *ne bis in idem* procesal se insiste, (a) respecto de la aprehensión de drogas en el velero Adamas (cargo 4), que “el juzgado Central de Instrucción núm. 3 incoó diligencias previas 82-2014 que dieron lugar al sumario 3-2016 seguido por delito contra la salud pública en el que se dictó auto de procesamiento el 11-04-2016, entre otros, con respecto del ahora reclamado Gabriele Biondo (folios 97 a 109); remitidas las actuaciones a la sección tercera, que incoó por estos hechos rollo 4-2016, dictó auto el 02-11-2016 confirmando la conclusión del sumario, abriendo a juicio oral con respecto a otros procesados y, por lo que afecta al reclamado acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones al amparo del artículo 641.2 de la LECrim. Por lo tanto el reclamado no pasó a la condición procesal de acusado, no fue enjuiciado ni, por supuesto condenado, por lo que en ningún caso puede hablarse, con rigor, de la existencia de cosa juzgada” y (b) respecto de la aprehensión de drogas en el velero Pandora (cargo 2), que “fue instruido por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 con el número de sumario 6-2014 y posteriormente enjuiciado por la sección cuarta en el rollo de sala 9-2014, en el que el reclamado solo ostentó la condición de investigado policialmente, no siendo procesado, acusado, enjuiciado ni, por lo tanto, condenado, por lo que tampoco puede invocarse la existencia de cosa juzgada”.

(ii) En relación con la inexistencia de competencia de la jurisdicción de Estados Unidos, se afirma que “la documentación aportada por las autoridades reclamantes basa su reclamación en que las embarcaciones se encontraban sujetas a su jurisdicción por encontrarse en alta mar, lo que coincide con su normativa interna y, más en concreto, con lo dispuesto en el artículo III del indicado Anexo en concordancia con los acuerdos internacionales suscritos en materia de tráfico de drogas”.

(iii) En relación con la preferencia de la jurisdicción española y la posibilidad de enjuiciamiento por parte de España, se pone de manifiesto que (a) “en las dos causas abiertas en España en relación a embarcaciones vinculadas al reclamado no ha habido suficientes datos incriminatorios contra el citado, por lo que corresponde permitir a las autoridades reclamantes el ejercicio de la acción penal frente al reclamado al contar con otros elementos de cargo acerca de su participación”; (b) no resulta asumible la invocación del principio de *aut dedere aut iudicare*, conforme al cual de no ser entregado a las autoridades de Estados Unidos, “podrá ser enjuiciado por las españolas, cuando de antemano se conoce el resultado de los pronunciamientos de la jurisdicción española”.

3. El recurrente alega como motivo de amparo principal que se ha vulnerado “el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho al juez natural predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, artículo 24, en relación con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Argumenta que las resoluciones judiciales no han denegado la extradición del recurrente a pesar de que (i) el tratado bilateral de extradición entre España y los EEUU impone esa denegación cuando “la persona reclamada sea objeto de un proceso o haya sido ya juzgada y absuelta en el territorio de la parte requerida por el delito por el cual se pide la extradición” [art. V.A).1] y (ii) en el presente caso se habían desarrollado en relación con los dos hechos por los que se solicita la extradición por sendos procedimientos penales ante los tribunales españoles: en el primero —que tuvo por objeto la aprehensión del velero Pandora en alta mar el 25 de agosto de 2014—, el recurrente fue investigado por la policía, finalizando con sentencia condenatoria sin que llegara a ser imputado formalmente y en el segundo —que tuvo por objeto la aprehensión del velero Adamas en alta mar el 30 de diciembre de 2014— también finalizó con sentencia condenatoria, pero se acordó respecto del recurrente el sobreseimiento provisional por auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2016, al solicitarlo así el Ministerio Fiscal en el trámite de instrucción del auto de conclusión de sumario. De ese modo, al concurrir la cosa juzgada penal, porque ambos procesos penales habían finalizado por sendas sentencias firmes, cualquier pretensión de volver a enjuiciar al recurrente supone una infracción del *ne bis in idem*.

El recurrente alega de manera subsidiaria la misma vulneración del artículo 24.1 CE, pero con fundamento en que los Estados Unidos carecen de competencia para enjuiciar al recurrente por los hechos reclamados por no concurrir ningún elemento de conexión jurisdiccional con aquel país y, sin embargo, “España ostenta jurisdicción preferente para el enjuiciamiento de los hechos, de acuerdo con el principio de jurisdicción universal y la doctrina jurisprudencial sobre los narcobarcos”, destacando que, además, se trata de una solicitud de extradición fraudulenta por haberse esperado a que finalizaran los procedimientos españoles y debe reconocerse la vigencia del principio de *aut dedere aut iudicare* que permitiría su enjuiciamiento en España en respeto del derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH, por las circunstancias personales y familiares de residencia y arraigo en España del recurrente.

El recurrente justifica la especial transcendencia constitucional del recurso argumentando que se plantean cuestiones constitucionales novedosas, ya que no existe jurisprudencia constitucional sobre los efectos que respecto del principio de cosa juzgada y del *ne bis in idem* procesal se derivan de la circunstancia de que se haya dictado un sobreseimiento provisional en una causa seguida en España por unos hechos que dan lugar a una posterior solicitud de extradición y la eventual preferencia que se establecería para el conocimiento de esos hechos en favor de los órganos judiciales españoles.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 6 de septiembre de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al constar ya la recepción del testimonio de las actuaciones judiciales y estar únicamente personados en el procedimiento la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la recurrente por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes. También se acordó la suspensión de la ejecución de la entrega extradicional por apreciar la concurrencia de urgencia excepcional en virtud de lo previsto en el artículo 56.6 LOTC, siendo confirmada dicha suspensión por la Sala Segunda de este Tribunal mediante el ATC 100/2018, de 1 de octubre.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2018, formuló alegaciones interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente de la garantía de cosa juzgada inherente al principio *non bis in idem* y desde la perspectiva de la jurisdicción preferente para el enjuiciamiento, declarándose la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse el auto de 19 de febrero de 2018 a fin de que se dicten nuevas resoluciones respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva.

El Ministerio Fiscal, en relación con la invocación principal de la demanda, argumenta que la jurisprudencia constitucional considera que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva la garantía de la interdicción de un doble proceso penal por los mismos hechos (STC 159/1987) y, en relación con ello, que la motivación de las resoluciones impugnadas de negar efectos de cosa juzgada al auto de sobreseimiento acordado en relación con la aprehensión del velero Adamas no se compadece con la más moderna jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha incidido en que por resolución definitiva debe entenderse una resolución que, entrando en el fondo de la cuestión, no es susceptible de recurso ordinario, teniendo eficacia de cosa juzgada (STEDH de 10 de febrero de 2009, §§ 107 y 108). Y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por su parte, ha establecido que la posibilidad de reapertura de la instrucción judicial debido a la aparición de nuevas pruebas, no puede cuestionar el carácter firme del auto de sobreseimiento, por suponer “la incoación excepcional de un procedimiento distinto, sobre la base de pruebas diferentes, y no la mera continuación del procedimiento ya concluido” y que “dada la necesidad de comprobar el carácter verdaderamente nuevo de las pruebas invocadas para justificar la reapertura, cualquier nuevo procedimiento basado en esa posibilidad de reapertura, contra la misma persona y por los mismos hechos, sólo puede iniciarse en el Estado contratante en cuyo territorio se dictó dicho auto” (STJUE de 5 de junio de 2014, C-398/12, ap. 40). Por tanto, afirma que, al no haberse puesto de manifiesto la concurrencia de nuevos indicios en la solicitud de extradición que permitieran la reapertura del procedimiento respecto del reclamante, se ha vulnerado la garantía del *non bis in idem* pero solo respecto de la decisión de entregar al recurrente por los hechos que fueron objeto del sumario 37-2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, pero no a los demás cargos como son los relativos a la aprehensión del velero Pandora, objeto del sumario 6-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, que en ningún momento se dirigió contra el recurrente ni al cargo del concierto delictivo por poseer sustancias estupefacientes con la finalidad de su distribución, que en la legislación de los EEUU se sancionan como delitos independientes.

El Ministerio Fiscal, en relación con la invocación subsidiaria de la demanda en que se niega que el país reclamante tenga jurisdicción para conocer de los hechos objeto de la solicitud de extradición, siendo preferente la jurisdicción española, considera que el Auto resolutorio de la súplica no ha dado respuesta a las alegaciones relativas a la preferencia española para el enjuiciamiento derivada del pabellón español enarbolado por las embarcaciones o de la residencia habitual del recurrente en España, ni a la posible vulneración que comportaría la posibilidad de imposición de penas de cadena perpetua. Por tanto, concluye que también se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, desde esta perspectiva.

6. El recurrente, por escrito registrado el 7 de noviembre de 2018, formuló alegaciones, reiterando las contenidas en la demanda de amparo.

7. Por providencia de 10 de enero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso: El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva de la garantía de la interdicción de sometimiento a un doble proceso penal por los mismos hechos (*ne bis in idem* procesal), por haberse acordado su extradición a los Estados Unidos de América para ser sometido a un procedimiento penal por hechos que ya fueron objeto de enjuiciamiento en España. Subsidiariamente, también se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por considerar que los órganos judiciales de los Estados Unidos carecen de competencia para la persecución de los hechos por los que se solicita la extradición, siendo preferente la competencia judicial penal española.

2. La especial trascendencia constitucional de la demanda: El objeto de este recurso tiene especial transcendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la prohibición de doble enjuiciamiento en el marco de procedimientos de cooperación judicial internacional relativos a solicitudes de extradición y de órdenes europeas de detención y entrega, vinculados al efecto de la cosa juzgada material cuando se trata de la duplicidad de este tipo de procedimientos (así, por ejemplo, STC 156/2002, de 23 de julio, FFJJ 3 a 5; 160/2002, de 16 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 83/2006, de 13 de marzo, FFJJ 2 y 3; 177/2006, de 5 de junio, FJ 3; 293/2006, de 10 de octubre, FJ 3, o 120/2008, de 13 de octubre, FFJJ 2 y 3). Sin embargo, no ha tenido la oportunidad de establecer una jurisprudencia constitucional consolidada —susceptible de ser seguida de manera obligatoria por los órganos judiciales españoles en aplicación del artículo 5.1 LOPJ— sobre la eventual afectación que en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) puede tener que se acceda a la extradición de una persona para su procesamiento por unos hechos que ya hayan sido objeto de algún tipo de procedimiento ante los órganos judiciales españoles y que hayan sido sobreseídos provisionalmente respecto de esa persona por falta de indicios suficientes de su participación en los hechos delictivos.

En efecto, existe un pronunciamiento de este Tribunal de inadmisión por falta de contenido constitucional de la invocación del artículo 24.1 CE por hechos relativamente semejantes a los que se plantean en el presente recurso en que se afirmó, sin mayor profundización, que una decisión de sobreseimiento provisional carecía con carácter general del necesario efecto de cosa juzgada material como para suponer una limitación a una ulterior entrega extradicional por esos mismos hechos (ATC 365/1997, de 10 de noviembre, FJ 2). Esta decisión no impide aplicar a esta cuestión la consideración de novedosa en atención a su carácter aislado, antigüedad y haber sido adoptada por una Sección de este Tribunal compuesta por tres Magistrados. Del mismo modo, tampoco resulta posible el uso como precedente jurisprudencial del ATC 282/2000, de 30 de noviembre, en tanto que, además de tratarse nuevamente de una decisión de inadmisión dictada por una Sección de este Tribunal, en aquel caso la decisión de inadmisión por carencia de contenido constitucional también ponía de manifiesto que no se daba el presupuesto de aplicación del *ne bis in idem* procesal por la falta de identidad de los hechos (fundamento jurídico 3). Por otra parte, la STC 191/2009, de 28 de septiembre no impide la consideración del carácter novedoso de esta cuestión, toda vez que, si bien el presupuesto fáctico era en parte semejante al actual —solicitud de orden europea de detención y entrega por hechos que ya habían sido objeto de proceso en España y en que había recaído una decisión de sobreseimiento provisional—, el pronunciamiento fue claro en excluir su análisis desde la perspectiva de la prohibición de doble sometimiento a un proceso penal por falta de su concreta invocación en la demanda de amparo y en la vía judicial previa (FJ 4).

3. La jurisprudencia constitucional sobre la interdicción de doble enjuiciamiento penal: A diferencia de lo que sucede en el derecho internacional y regional convencional de los derechos humanos que resulta de aplicación a España —art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 (“BOE” núm. 103, de 30 de abril de 1977),; art. 4 del Protocolo núm. 7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, (Convenio núm. 117 del Consejo de Europa), hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984 (“BOE” núm. 249, de 15 de octubre de 2009), y art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (“DOUE” C-202, de 7 de junio de 2016)—, la Constitución española no reconoce expresamente como un derecho fundamental la garantía de la interdicción de doble enjuiciamiento penal. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el rechazo de un doble enjuiciamiento penal de la misma conducta queda encuadrado como una garantía más de protección del ciudadano frente al ejercicio del *ius puniendi* penal en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretado en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada [así, SSTC 2/2002, de 16 de enero, FJ 3 b); 249/2005, de 10 de octubre, FJ 3, o 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9].

La jurisprudencia constitucional, a pesar de algunos pronunciamientos contrarios (así, ATC 282/2000, de 30 de noviembre, FJ 3), no ha objetado la aplicación de la garantía del *ne bis in idem* procesal al concreto ámbito de la cooperación judicial internacional en los supuestos en que la persona reclamada lo es por hechos que ya hubieran sido objeto de enjuiciamiento penal en España, estableciendo, de modo paralelo a como sucede en derecho interno, la imposibilidad de la entrega del reclamado para un ulterior enjuiciamiento penal en el país reclamante si un primer proceso penal ha concluido en España con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada (así, ATC 365/1997, de 10 de noviembre, FJ 2, o STC 191/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). En relación con esta extensión, es preciso destacar que, en el ámbito multilateral, bilateral e interno, es ubicua la cláusula de establecer como causa de denegación obligatoria de la extradición la circunstancia de que la persona reclamada ya haya sido juzgada en España por los mismos hechos que sirven de base a la solicitud de entrega [así, art. 4.5 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de extradición pasiva; o art. 9 del Convenio europeo de extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957 (“BOE” núm. 136, de 8 de junio de 1982)]. Eso mismo sucede dentro de la normativa comunitaria en que también es una causa de denegación obligatoria tanto en la regulación de la orden europea de detención y entrega (art. 3 de la Decisión marco JAI/584/2002, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros; y correlativo art. 32 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea), como en el artículo 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, lo que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a poner en directa conexión esta regulación con la prohibición del *ne bis in idem* establecida en el artículo 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea [así, por lo que se refiere al art. 54 del Convenio Schengen. SSTJUE de 27 de mayo de 2014 (asunto C-129/14); de 5 de junio de 2014 (asunto C-398/12), § 31; o de 29 de junio de 2016 (asunto C-486/14), § 35; y, por lo que se refiere a la orden europea de detención, STJUE 29 de junio de 2017 (asunto C-579/15), § 46]. También es la circunstancia normativa que concurre en el presente caso en que el artículo V.A).1 del Tratado bilateral de extradición entre los Estados Unidos y España establece como causa obligatoria de denegación de la extradición que “la persona reclamada sea objeto de un proceso o haya sido ya juzgada y absuelta en el territorio de la parte requerida por el delito por el cual se pide la extradición”.

4. La jurisprudencia constitucional sobre el efecto de cosa juzgada material vinculado a las decisiones penales de sobreseimiento provisional. Uno de los supuestos problemáticos que ha debido abordar la jurisprudencia constitucional en el contexto de la aplicación de esta garantía del *ne bis in idem* procesal es el relativo a la consideración del efecto de cosa juzgada vinculada a las decisiones de sobreseimiento provisional y su eventual efecto preclusivo respecto de un ulterior procedimiento penal. La STC 60/2008, de 26 de mayo, ha abordado con una mayor profundidad y extensión el análisis de esta cuestión. En dicha resolución, este Tribunal estableció que (i) la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia solo son revisables por la justicia constitucional conforme al parámetro del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales; (ii) el alcance que sobre el efecto de cosa juzgada material tiene el sobreseimiento —provisional o libre— de un procedimiento respecto de una concreta persona también es una cuestión que, conforme al artículo 117.3 CE, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales, sobre la que este Tribunal solo puede intervenir con arreglo a los parámetros antes establecidos; (iii) que no cabe considerar contrario al artículo 24.1 CE negar el carácter de cosa juzgada material a un sobreseimiento acordado por un órgano judicial cuando no se ha practicado ninguna diligencia encaminada a determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos ni tomándose en consideración, para sustentar la decisión de archivo, ningún otro dato que los reflejados en el propio contenido de la denuncia presentada, con fundamento en que en tales supuestos no se ha reiterado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, con la carga y gravosidad que tal situación le habría originado, y (iv) que, por el contrario, no cabe equiparar a esa consideración de resolución sin efectos de cosa juzgada material, una decisión de sobreseimiento adoptada una vez que se habían practicado por el juez todas las diligencias necesarias de investigación (FJ 9).

Esta jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de ponderar los eventuales efectos de la declaración de cosa juzgada material de una resolución judicial de sobreseimiento —con independencia de su carácter definitivo o provisional—, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, aunque ha sido dictada en el marco de la aplicación interna del principio del *ne bis in idem* procesal, resulta coherente con la más actual jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia del *ne bis in idem* procesal transnacional comunitario. Así, tal como también ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, en la STJUE de 5 de junio de 2014 (asunto C-398/12), en análisis del artículo 54 del ya citado Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, se estableció que (i) “ha de considerarse que un auto de sobreseimiento dictado después de una instrucción en la que se recabaron y examinaron distintas pruebas ha sido objeto de una apreciación en cuanto al fondo… en la medida en que contiene una decisión definitiva sobre el carácter insuficiente de dichas pruebas y excluye toda posibilidad de que el proceso vuelva a abrirse sobre la base del mismo conjunto de indicios” (§ 30); (ii) “la posibilidad de reapertura de la instrucción judicial debido a la aparición de nuevas pruebas… no puede cuestionar el carácter firme del auto de sobreseimiento controvertido en el litigio principal. Es cierto que esta posibilidad no es un `recurso extraordinario´ en el sentido de dicha jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero implica la incoación excepcional de un procedimiento distinto, sobre la base de pruebas diferentes, y no la mera continuación del procedimiento ya concluido. Por otra parte, dada la necesidad de comprobar el carácter verdaderamente nuevo de las pruebas invocadas para justificar la reapertura, cualquier nuevo procedimiento basado en esa posibilidad de reapertura, contra la misma persona y por los mismos hechos, solo puede iniciarse en el Estado contratante en cuyo territorio se dictó dicho auto” (§ 40) y (iii) de todo ello concluye el citado Tribunal de Justicia en la declaración de la Sentencia que “[e]l artículo 54 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, entre los gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990, debe interpretarse en el sentido de que un auto de sobreseimiento por el que se decide no remitir el asunto a un tribunal competente para conocer sobre el fondo que impide, en el Estado contratante en el que dictó dicho auto, nuevas diligencias por los mismos hechos contra la persona a la que ampara dicho auto, a menos que aparezcan nuevas pruebas contra ella, debe considerarse una resolución judicial firme, en el sentido de dicho artículo, que impide la apertura de nuevas diligencias contra la misma persona por los mismos hechos en otro Estado contratante”. De ese modo, en la STJUE (GS) de 29 de junio de 2016, (asunto C-486/14), se excluye el carácter firme de la decisión de sobreseimiento provisional, “cuando se desprende de la motivación de esa resolución que se puso fin al procedimiento sin llevar a cabo una instrucción en profundidad, siendo indicio de la inexistencia de esa instrucción la falta de audiencia de la víctima y de un eventual testigo” (§ 54).

En conclusión, en atención a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuesta, el eventual efecto de cosa juzgada material de una decisión de sobreseimiento no depende de la calificación definitiva o provisional del archivo —y, por tanto, de la imposibilidad absoluta de la reapertura del procedimiento— sino de las concretas circunstancias concurrentes en el caso y relativas a que (i) dicha decisión haya sido adoptada una vez que se ha desarrollado un procedimiento penal al que el sujeto haya quedado sometido con la carga y gravosidad que ello implica; (ii) se hayan desarrollado por el órgano encargado de la instrucción de ese procedimiento penal todas las diligencias necesarias y razonables de investigación para determinar el carácter delictivo del hecho y la concreta participación de interesado en el mismo, y (iii) como consecuencia de la firmeza de dicha decisión de archivo, la reapertura quede condicionada a la ponderación de la aparición de nuevos indicios relevantes sobre el carácter delictivo del hecho o de la participación del interesado en el mismo.

De ese modo, y por lo que se refiere concretamente a la cuestión suscitada en el presente recurso de amparo, debe concluirse que la aplicación trasnacional de la garantía de la interdicción del doble enjuiciamiento penal en los supuestos de cooperación judicial internacional determina que los órganos judiciales españoles no pueden acceder a la entrega de una persona que haya sido objeto de un procedimiento penal en España por los mismos hechos en que se funda la solicitud de entrega, cuando dicho proceso penal haya sido archivado en nuestro país en las circunstancias anteriormente señaladas, sin perjuicio de que, en aplicación de otros instrumentos de cooperación judicial internacional, los órganos judiciales españoles puedan proceder a su reapertura a partir de la aportación de nuevos indicios por parte del país requirente.

5. La aplicación de la jurisprudencia constitucional de la garantía del *ne bis in idem* procesal transnacional al objeto del recurso: Las resoluciones judiciales impugnadas y las actuaciones judiciales de las que trae causa, tal como se ha expuesto más detenidamente en los antecedentes de hecho, ponen de manifiesto los siguientes presupuestos fácticos:

(i) Las autoridades de los Estados Unidos solicitaron la entrega del recurrente para su enjuiciamiento en ese país en relación, entre otros, con su eventual participación en los hechos que dieron lugar a la aprehensión de importantes cantidades de estupefacientes a bordo de los veleros Pandora el 25 de agosto de 2014 (cargo 2) y Adamas el 30 de diciembre de 2014 (cargo 4).

(ii) En relación con la aprehensión de la nave Pandora (cargo 2), si bien el recurrente fue un sospechoso policial, no llegó a dictarse ningún tipo de imputación judicial contra el mismo en el sumario núm. 6-2014, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, que finalizó tras la fase de enjuiciamiento con una sentencia condenatoria firme en relación con diversos acusados.

(iii) En relación con la aprehensión de la nave Adamas (cargo 4), el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 incoó diligencias previas núm. 82-2014 que dieron lugar al sumario núm. 3-2016 seguido por delito contra la salud pública en el que el recurrente fue objeto de una medida cautelar de prisión preventiva y se dictó contra él auto de procesamiento el 11 de abril de 2016. No obstante, una vez remitidas las actuaciones a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que incoó por estos hechos el rollo de sala núm. 4-2016, se dictó auto de 2 de noviembre de 2016 confirmando la conclusión del sumario y abriendo el juicio oral respecto a otros procesados, pero acordando el sobreseimiento provisional de las actuaciones respecto del recurrente al amparo del artículo 641.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal por falta de indicios suficientes al solicitarlo así el Ministerio Fiscal, que no dedujo ninguna acusación contra el recurrente.

(iv) Las resoluciones judiciales impugnadas denegaron que concurriera la causa obligatoria de denegación de la extradición de que “la persona reclamada sea objeto de un proceso o haya sido ya juzgada y absuelta en el territorio de la parte requerida por el delito por el cual se pide la extradición” [art. V.A).1 del tratado bilateral], con el argumento de que nunca fue enjuiciado en España por estos hechos, ya que, en el primer caso, nunca pasó a la situación de investigado judicial y, en el segundo, la causa fue sobreseída provisionalmente respecto de su eventual participación en los hechos enjuiciados sin llegar a ser formalmente acusado.

En atención a la jurisprudencia constitucional anteriormente expuesta, y de conformidad con lo que también ha sostenido el Ministerio Fiscal en este proceso de amparo, cabe concluir lo siguiente:

(i) Las resoluciones judiciales impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, desde la perspectiva de la interdicción de sometimiento a doble enjuiciamiento penal, con la decisión de entrega para un eventual enjuiciamiento en los Estados Unidos en relación con los hechos derivados de la aprehensión del velero Pandora el 25 de agosto de 2014 (cargo 2), toda vez que, sin objetar la identidad entre estos hechos y los que fueron objeto de investigación en el sumario núm. 6-2014, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, dicho proceso judicial español nunca fue dirigido contra el recurrente por lo que, desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, el recurrente nunca se ha visto sometido a un procedimiento penal en España con la carga y gravosidad que ello implica y no se han desarrollado actuaciones judiciales de investigación en este país respecto de su eventual participación en los hechos. De este modo, tampoco ha existido ningún tipo de decisión adoptada por los órganos judiciales españoles que, con efectos de cosa juzgada, haya valorado la eventual responsabilidad penal del recurrente por dichos hechos.

(ii) Por el contrario, las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, desde la perspectiva de la interdicción de sometimiento a doble enjuiciamiento penal, con la decisión de entrega para un eventual enjuiciamiento en los Estados Unidos en relación con los hechos derivados de la aprehensión del velero Adamas el 30 de diciembre de 2014 (cargo 4), toda vez que, sin objetar la identidad de esos hechos con los que fueron objeto de investigación en el sumario núm. 3-2016, tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, dicho proceso judicial español fue dirigido singularmente contra el recurrente durante toda la fase de instrucción, llegando a ser objeto de una medida cautelar de prisión provisional y manteniéndose como imputado en el Auto de conclusión del sumario. Sin embargo, no alcanzó la condición de acusado ni estuvo presente en el acto del juicio oral porque, tras la conclusión de la fase instructora, el órgano judicial de enjuiciamiento acordó respecto del mismo el sobreseimiento provisional por considerar que faltaban indicios suficientes de criminalidad.

Por lo tanto, desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, se constata que (a) el recurrente se ha visto sometido a un procedimiento penal con la carga y gravosidad que ello implica —desde el haber sido objeto de medidas cautelares de naturaleza personal hasta la circunstancia de haber mantenido una efectiva sujeción al procedimiento penal durante la totalidad de la fase de instrucción—; (b) su eventual implicación en los hechos investigados ha sido objeto de una exhaustiva instrucción en el marco de la instrucción desarrollada en un procedimiento ordinario que concluyó con la decisión del juez instructor de considerar la existencia de méritos suficientes para ser incluido como eventual responsable de esos hechos en el auto de procesamiento, y (c) se dictó por el órgano judicial de enjuiciamiento una decisión de sobreseimiento provisional respecto del recurrente por considerar que no concurrían indicios suficientes de criminalidad respecto del recurrente y, por tanto, por razones de fondo. En estas circunstancias, la decisión firme de sobreseimiento, aunque lo fuera con el carácter de provisional por posibilitarse su reapertura antes de que transcurrieran los plazos legales de prescripción, cumple con todos los requisitos para tener la consideración de una resolución de fondo con efectos de cosa juzgada para proceder a la aplicación de la interdicción del doble enjuiciamiento penal, ya que su reapertura queda condicionada a la aparición de nuevos y distintos indicios de los que ya fueron tomados judicialmente en consideración para adoptar la decisión de sobreseimiento provisional.

Por tanto, la afirmación de las resoluciones judiciales impugnadas de que resultaba suficiente para rechazar la invocación del *ne bis in idem* procesal la mera constatación de que el Auto de sobreseimiento era provisional y no definitivo, sin valorar las concretas circunstancias en que fue adoptada la decisión, es contraria a la garantía de la interdicción de doble enjuiciamiento penal en el ámbito transnacional, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ello resulta determinante para que se declare la nulidad de la decisión de entrega del recurrente a los EEUU en el extremo referido a su enjuiciamiento por los hechos relativos a la aprehensión del velero Adamas el 30 de diciembre de 2014 (cargo 4).

6. La invocación subsidiaria del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley: de manera subsidiaria, el recurrente invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, con fundamento en que los EEUU carecen de competencia para enjuiciar al recurrente por los hechos reclamados por no concurrir ningún elemento de conexión jurisdiccional con aquel país y es preferente la jurisdicción de los tribunales españoles. La expresa solicitud del recurrente de que esta invocación tenga carácter subsidiario respecto de la anterior determina que su análisis quede limitado a aquellos hechos por los que se ha acordado la extradición a los Estados Unidos que no hayan sido ya anteriormente anulados.

El recurrente y el Ministerio Fiscal han ubicado la cuestión ahora controvertida en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del deber de motivación de las resoluciones judiciales. La jurisprudencia constitucional ha establecido —en aquellos supuestos, como el presente, en que la invocación tiene como fundamento la controversia sobre la eventual competencia del país requirente o la preferencia competencial española sobre los hechos— que el ámbito natural de las garantías protegidas en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no es, en principio, el de la ordenación y reparto de jurisdicciones entre Estados, como tampoco es atribución de este Tribunal Constitucional, dado el ámbito de su jurisdicción, el control de su legalidad, por lo que, en la medida en que el debate no tenga lugar sobre medidas atributivas de competencia, sino sobre reglas o requisitos respecto de la procedencia o no de la extradición, la garantía constitucional más directamente implicada es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE; así, SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FFJJ 4 y 5, y 102/2000, de 10 de abril, FFJJ 5 y 6).

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos, lo que implica que (i) la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, y (ii) la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (así, SSTC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, o 48/2014, de 7 de abril, FJ 3). Igualmente, también la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “el deber de motivación que pesa sobre los órganos judiciales ‘no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la *ratio decidendi*, de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial’ (entre otras muchas, SSTC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, y 126/2013, de 3 de junio, FJ 3), pudiendo satisfacerse las exigencias constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva con una respuesta tácita siempre que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos de esa respuesta tácita; sin que la suficiencia de la motivación pueda ser ‘apreciada apriorísticamente, con criterios generales sino que, por el contrario, requiere examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en las resoluciones judiciales’ impugnadas (SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 160/2009, de 29 de junio, FJ 6)” (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

En el presente caso, las actuaciones desarrolladas en la vía judicial previa, como ha sido expuesto más detalladamente en los antecedentes, ponen de manifiesto los siguientes extremos: (i) En el auto de instancia se argumentó que los órganos judiciales del país reclamante resultaban también competentes para el enjuiciamiento de los hechos por los que se reclamaba al recurrente “dado que la persecución penal lo es por una acción encaminada a perseguir delitos contra la salud pública, de persecución universal, valorando que la droga ocupada, que se dice en parte propiedad del acusado, podría tener como destino final los EEUU a los efectos de su distribución”. (ii) El recurrente alegó en su recurso de súplica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, argumentando (a) que en el auto recurrido no se establecen los elementos que fundamentan la competencia de los tribunales de los Estados Unidos, ya que ninguna referencia se hace al territorio, espacio aéreo, las aguas jurisdiccionales, buques, aeronaves o a si los hechos han sido cometidos fuera del territorio de la parte requirente, y (b) que, en todo caso, es preferente la jurisdicción de los tribunales españoles de acuerdo con el principio de jurisdicción universal y la doctrina jurisprudencial respecto de los “narcobarcos”, tratándose de una solicitud de extradición fraudulenta por haberse esperado a que finalizaran los procedimientos españoles, a lo que se añade que la vigencia del principio de *aut dedere aut iudicare* permitiría su enjuiciamiento en España en respeto del derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH, por las circunstancias personales y familiares de arraigo en España del recurrente. Y, (iii) en el auto resolutorio de la súplica se argumentó para rechazar dichas invocaciones, (a) en relación con la inexistencia de competencia de la jurisdicción de Estados Unidos que “la documentación aportada por las autoridades reclamantes basa su reclamación en que las embarcaciones se encontraban sujetas a su jurisdicción por encontrarse en alta mar, lo que coincide con su normativa interna y, más en concreto, con lo dispuesto en el artículo III del indicado anexo en concordancia con los acuerdos internacionales suscritos en materia de tráfico de drogas”; y (b) en relación con la preferencia de la jurisdicción española y la posibilidad de enjuiciamiento por parte de España, se pone de manifiesto que “en las dos causas abiertas en España en relación a embarcaciones vinculadas al reclamado no ha habido suficientes datos incriminatorios contra el citado, por lo que corresponde permitir a las autoridades reclamantes el ejercicio de la acción penal frente al reclamado al contar con otros elementos de cargo acerca de su participación”; y que no resulta asumible la invocación del principio de *aut dedere aut iudicare*, conforme al cual de no ser entregado a las autoridades de EEUU podrá ser enjuiciado por las españolas, “cuando de antemano se conoce el resultado de los pronunciamientos de la jurisdicción española”.

En atención a estos antecedentes, debe concluirse que, en cumplimiento del deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, se ha dado al recurrente una respuesta expresa fundada en derecho sobre la totalidad de sus pedimentos que le ha permitido conocer con exactitud las razones del rechazo de sus pretensiones. A pesar de lo afirmado por el Ministerio Fiscal, se aprecia en la resolución del recurso de súplica una respuesta singularizada y fundada en derecho a cada uno de los motivos de recurso que fueron alegados por el recurrente, singularmente los referidos a la eventual falta de competencia de los EEUU y los efectos de la preferencia de la jurisdicción española para el enjuiciamiento de los hechos. Ciertamente, con dicha respuesta no se dio un pormenorizado tratamiento a todos y cada uno de los argumentos que se utilizaron en el extenso recurso de súplica para fundamentar los motivos de recurso, lo que no es una exigencia derivada del deber constitucional de motivación; sin embargo, en el contexto general de ese debate se evidencian las razones de su rechazo.

En concreto, (i) el debate sobre la insistencia del recurrente en la ausencia de cualquier tipo de conexión jurisdiccional de los Estados Unidos con los hechos por los que se accede a la extradición recibió una primera respuesta en el auto de instancia en el sentido de destacar la conexión derivada del destino final de las sustancias intervenidas a los EEUU a los efectos de su distribución, profundizando el Auto resolutorio de la súplica en que la atribución de competencia también derivaba de la circunstancia de que las autoridades reclamantes habían aportado documentación sobre su normativa interna atributiva de competencia en relación con las embarcaciones que se encuentren en alta mar, congruente tanto con el artículo III del Tratado bilateral de extradición entre España y los Estados Unidos y los acuerdos internacionales suscritos en materia de tráfico de drogas. Por su parte, (ii) el debate sobre la preferencia jurisdiccional española vinculada, entre otros aspectos, al supuesto pabellón de los veleros aprehendidos en alta mar y la vigencia del principio de *aut dedere aut iudicare* que permitiría su enjuiciamiento en España en respeto del derecho a la vida familiar del artículo 8 CEDH, por las circunstancias personales y familiares de residencia y arraigo en España del recurrente, también recibió una puntual respuesta conjunta en el Auto resolutorio del recurso de súplica. En dicha resolución se pone de manifiesto que, sin perjuicio de reconocer dicha preferencia de los órganos judiciales españoles, que había quedado ejercida de manera efectiva con la instrucción de los procedimientos y enjuiciamiento relativos a la incautación de ambos veleros, ello no podía ser un obstáculo —más allá del derivado del principio del *ne bis in idem* procesal anteriormente analizado— para permitir a las autoridades reclamantes el ejercicio de la acción penal frente al reclamado, sin que resultara asumible la invocación del principio de *aut dedere aut iudicare* para reiterar la exigencia de enjuiciamiento en España, una vez acreditado que no había méritos suficientes para ello. Ello suponía un rechazo a la prevalencia en este caso de consideraciones vinculadas a las circunstancias familiares o de arraigo frente a la posibilidad del ejercicio de acciones penales en aplicación de instrumentos de cooperación judicial internacional en la persecución de este tipo de delincuencia. Podrá discreparse sobre la corrección de las respuestas aportadas por las resoluciones judiciales respecto de la selección, interpretación o aplicación de la legalidad extradicional, pero, desde la perspectiva que es propia a esta jurisdicción constitucional de amparo, no cabe apreciar que estén incursas en ninguno tipo de defecto constitucional de motivación que permita concluir que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por tanto, debe rechazarse que concurra este motivo subsidiario de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva respecto del resto de cargos por los que las resoluciones judiciales acordaron acceder, en fase jurisdiccional, a la solicitud de extradición del recurrente a los Estados Unidos de América para su enjuiciamiento por los hechos objeto de la acusación formal del jurado ante el tribunal del distrito de Massachusetts en la causa 17-10105-WGY.

En consecuencia, al estimarse parcialmente el motivo principal de amparo por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5, procederá la anulación de las resoluciones impugnadas únicamente respecto de la decisión de acceder a la entrega del recurrente por los hechos objeto de la acusación formal del jurado ante el Tribunal del distrito de Massachusetts en la causa 17-10105-WGY relativos al cargo 4 (operación de aprehensión del velero Adamas el 30 de diciembre de 2014), lo que deberá ser llevado al fallo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Gabriele Biondo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 9-2018, de 19 de febrero de 2018, dictado en el rollo de sala núm. 152-2017 y del Auto del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional núm. 254-2018, de 13 de abril de 2018, dictado en el recurso de súplica núm. 249-2018, en el único extremo de acceder en fase jurisdiccional a la solicitud de extradición del recurrente a los Estados Unidos de América para su enjuiciamiento por los hechos objeto de la acusación formal del jurado ante el Tribunal del distrito de Massachusetts en la causa 17-10105-WGY relativos al cargo 4 (operación de aprehensión del velero Adamas el 30 de diciembre de 2014).

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a catorce de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 4/2019, de 17 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:4

Recurso de inconstitucionalidad 2255-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012.

Límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas: impuesto autonómico que no vulnera la prohibición de doble imposición.

1. Entre el impuesto autonómico sobre las viviendas vacías -que grava el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por el hecho de permanecer desocupadas de forma permanente- y el IBI se aprecian diferencias sustanciales, que llevan a concluir que no estamos ante tributos “coincidentes” (STC 210/2012) ni “equivalentes” (STC 53/2014) a efectos del artículo 6.3 LOFCA [FJ 5].

2. Los impuestos contrastados no tienen la misma finalidad, ya que el impuesto sobre las viviendas vacías es fundamentalmente extrafiscal; en concreto, pretende incentivar la puesta en alquiler de viviendas desocupadas. En cambio, el IBI es principalmente fiscal (STC 179/2006), sin perjuicio de que algunos de los elementos que modulan la carga tributaria se establezcan en función de criterios extrafiscales, siempre con carácter secundario [FJ 5].

3. El recargo sobre viviendas desocupadas -que grava inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente- es tan solo un elemento más de cuantificación del IBI, inserto en la normativa de este tributo; en concreto, en el artículo dedicado al tipo de gravamen. Por consiguiente, depende del resto de la regulación del impuesto en la que se integra, sin que pueda considerarse como un tributo autónomo a los efectos de la prohibición de duplicidad del artículo 6.3 LOFCA [FJ 6].

4. Doctrina sobre los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas y el artículo 6.3 LOFCA (SSTC 122/2012, 120/2018) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2255-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por la Abogada del Estado, contra los artículos 1, 4, 9.1, 11 y 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, por medio de sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 25 de abril de 2016, la Abogada del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 4, 9.1, 11 y 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 6.919, de 23 de julio de 2015. En la demanda se hace invocación expresa del artículo 161.2 CE, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales recurridos.

a) La demanda parte del reconocimiento de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas en los artículos 133.2 y 157.1 CE, así como de los límites establecidos en la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 157.3 CE —la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, (LOFCA)—, cuyo artículo 6 prevé unas restricciones para la creación de tributos propios, de forma que estos no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos estatales o locales, límite que, en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, no impide establecer tributos propios sobre fuentes impositivas ya gravadas, sino únicamente la duplicidad o coincidencia de hechos imponibles. Cita, en particular, la STC 30/2015, de 19 de febrero (impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito), según la cual, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles se debe atender a los elementos esenciales de los tributos que se comparan.

b) A partir de lo anterior, considera que el hecho imponible del tributo autonómico que se impugna coincide con el del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), como sucede también con los sujetos pasivos de ambas figuras. La coincidencia se acentúa a la vista del recargo del IBI regulado en los párrafos tercero y cuarto del artículo 72.4 de la Ley reguladora de haciendas locales (LHL), introducido por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, para inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Según la demanda, la previsión contenida en la disposición adicional primera de la Ley 14/2015 para que se introduzcan medidas compensatorias en favor de las entidades locales que en el futuro pudieran establecer el recargo citado confirma la duplicidad indicada, ya que si no fuera así no se anunciarían tales compensaciones. Y aunque la coincidencia de hechos imponibles ya sería suficiente para justificar la inconstitucionalidad del impuesto autonómico, añade que también coinciden los sujetos pasivos, al menos parcialmente, ya que el impuesto sobre las viviendas vacías solo recae sobre personas jurídicas, mientras que el IBI y el recargo mencionado gravan tanto a las personas físicas como jurídicas. Igualmente, coincide el ámbito objetivo de ambos impuestos, que son los inmuebles de uso residencial desocupados, así como el periodo impositivo y el devengo.

c) Para llegar a la conclusión anterior, no es óbice el hecho de que el recargo a que se refiere el artículo 72.4 LHL no se haya aplicado hasta el momento. Citando el dictamen del Consejo de Estado emitido en relación con la presente impugnación, aduce que la falta de aplicación del recargo indicado no puede alterar las reglas competenciales aplicables, puesto que toda vivienda no ocupada está potencialmente sujeta a la exigencia del mismo, de forma que unos mismos sujetos estarían sometidos a doble tributación por un mismo concepto, que es el efecto que la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (art. 6.3) trata de impedir.

Finaliza su escrito solicitando al Tribunal que declare la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 1, 4, 9.1, 11 y 12 de la Ley catalana 14/2015.

2. Por providencia de 28 de abril de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de 15 días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante un escrito registrado el día 11 de mayo de 2016, comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 10 de mayo, había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC y la remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

4. Por escrito registrado el día 12 de mayo de 2016 el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la mesa de 10 de mayo de 2016 de personación en el presente recurso de inconstitucionalidad y solicitó de este Tribunal, además de la admisión del escrito y de los documentos que lo acompañan, una prórroga para formular alegaciones, dada la complejidad del asunto y el volumen de trabajo acumulado por dicha representación.

Por providencia de 13 de mayo de 2016, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado del Parlamento de Cataluña, tenerle por personado en representación de la Cámara y conceder una prórroga de ocho días más sobre el plazo concedido por providencia de 28 de abril de 2016.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 19 de mayo de 2016, comunicó que la Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 4 de mayo, había acordado la personación en este procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 30 de mayo de 2016, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en su representación y defensa, se opuso a la demanda con base en los razonamientos que siguen:

a) Califica el recurso del Presidente del Gobierno como “un tanto difuso”, sin que del mismo se desprenda con claridad si la duplicidad invocada es con el IBI o con el recargo previsto en el mismo para viviendas desocupadas, por lo que sus alegaciones deslindarán el tributo autonómico con ambas figuras. Comenzando por el IBI, entiende que su hecho imponible no es el mismo que el del impuesto sobre las viviendas vacías, pues este recae sobre la desocupación permanente de una vivienda durante más de dos años seguidos sin causa justificada, en la medida en que afecta a la función social de la propiedad, por lo que se asimila al tributo enjuiciado en la STC 37/1987, de 26 de marzo (impuesto sobre tierras infrautilizadas de Andalucía), en la que se concluyó que no cabe identificar la infrautilización de un bien con su propiedad, que es lo que grava el IBI, y lo hace en atención a su valor, al margen de otras circunstancias, como la de ser una vivienda desocupada.

Las diferencias no se limitan al hecho imponible, sino que se extienden a los elementos de cuantificación del impuesto. Así, la base imponible en el impuesto sobre las viviendas vacías se determina por el número total de metros cuadrados de viviendas desocupadas, con independencia de su valor de mercado, situación, circunstancias urbanísticas o cualquier otro parámetro que incide en el valor catastral (base imponible del IBI), pues lo relevante es la superficie que podría estar destinada a vivienda y no lo está. También difieren en el tipo de gravamen, que en el impuesto sobre las viviendas vacías es una cantidad por metro cuadrado, en aumento conforme crece la superficie de vivienda desocupada de la que es titular el sujeto pasivo; mientras que en el IBI es un tipo porcentual fijo, aplicable sobre una base monetaria (el valor catastral). Por último, en el impuesto sobre las viviendas vacías se regulan unas bonificaciones para reducir la carga tributaria cuando el contribuyente destine una parte de sus viviendas al alquiler asequible en los municipios de Cataluña con demanda fuerte y acreditada de vivienda.

Añade que el impuesto sobre las viviendas vacías y el IBI se distinguen también por la figura del sujeto pasivo, que en aquel son tan solo determinados tipos de personas jurídicas tenedoras de numerosas viviendas vacías, en tanto que en el impuesto local son todas las personas naturales y jurídicas, así como los entes sin personalidad jurídica del artículo 35.4 de la Ley general tributaria (LGT). E insiste en el carácter extrafiscal del impuesto autonómico, confirmado por sus elementos estructurales, frente a la finalidad puramente recaudatoria del tributo local.

b) En lo referente al recargo previsto en el IBI para viviendas desocupadas con carácter permanente, la Abogada de la Generalitat aduce que le faltan dos elementos esenciales: la concreción del concepto de inmueble de uso residencial y del plazo a partir del que debe considerarse “desocupado con carácter permanente”. Por esta razón, sostiene que dicho recargo no está vigente, por no haberse completado la definición de su hecho imponible, lo que impide que se produzca la duplicidad prohibida por el artículo 6.3 LOFCA. Añade que han transcurrido más de trece años desde que la Ley 51/2002 “esbozara de forma incompleta” el recargo del IBI y que si se admitiera que esto impide a la Comunidad Autónoma de Cataluña aprobar un tributo con una clara finalidad extrafiscal como el impuesto sobre las viviendas vacías “se estaría vaciando de contenido el reparto de competencias que deriva del bloque de constitucionalidad, tanto en materia de vivienda como en relación con la potestad tributaria de la Generalidad”. Finaliza señalando que la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías respeta el artículo 6.3 LOFCA, por cuanto prevé medidas de compensación y coordinación adecuadas en favor de las corporaciones locales a partir de la fecha en que se desarrolle el artículo 72.4 LHL y aquellas puedan establecerlo.

Con base en lo expuesto, el Gobierno autonómico solicita la íntegra desestimación del recurso, interesando por otrosí el levantamiento de la suspensión.

7. Por escrito registrado el 9 de junio de 2016, el Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones, oponiéndose también a la demanda, lo que sustenta en los motivos que se resumen a continuación:

a) El impuesto sobre las viviendas vacías se enmarca dentro de las competencias de la Generalitat en materia tributaria y de vivienda. En particular, respecto de la primera, en la que se centra la demanda de la Abogacía del Estado, y tras sintetizar la doctrina constitucional sobre el artículo 6 LOFCA, arguye que no se puede identificar el impuesto sobre las viviendas vacías con el IBI, ya que este es general y grava el valor de los inmuebles de cualquier tipo, mientras que aquel recae sobre la no utilización de un tipo específico de inmueble —la vivienda—, con un fin extrafiscal; en cuanto al sujeto pasivo, solo presentan una coincidencia parcial, habiendo atendido el legislador catalán a la STC 93/2015, de 14 de mayo, que criticó que las medidas del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de Andalucía, se dirigieran exclusivamente a las entidades financieras, de forma que aquí se incluye a cualquier persona jurídica que tenga viviendas vacías; los supuestos de no sujeción y las exenciones del impuesto sobre las viviendas vacías se diferencian también de los del IBI, pues responden al carácter extrafiscal del tributo autonómico, al igual que sucede con sus elementos de cuantificación. Hay que tener en cuenta, asimismo, que el IBI es un tributo obligatorio para todos los municipios, en tanto que el impuesto sobre las viviendas vacías solo se aplica en los municipios que no sean declarados de “escasa demanda acreditada”, sin perturbar en modo alguno la exacción del IBI.

b) Por lo que hace al recargo por inmuebles urbanos de uso residencial desocupados con carácter permanente que recoge el artículo 72.4 LHL, el Letrado del Parlamento catalán asevera que es una norma incompleta y que los Ayuntamientos que han intentado desarrollarlo se han encontrado con el rechazo judicial por ser una competencia estatal. Esto significa que el citado recargo no está vigente, por lo que la doble imposición prohibida no tiene lugar. Y explica que, si se aceptara la interpretación del Estado, se estaría admitiendo que la aplicación de un tributo autonómico con una clara finalidad extrafiscal se puede bloquear “por el mero hecho de mantener incompleta la definición de hecho imponible del recargo del IBI, simulando una falsa vigencia del tributo”.

El representante del Parlamento de Cataluña deslinda el presente supuesto del enjuiciado en la citada STC 93/2015, que declaró inconstitucional la expropiación de uso de la vivienda prevista en la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de Andalucía, porque obstaculizaba la política del Estado amparada en el artículo 149.1.13 CE. A diferencia de dicha medida autonómica, la Ley catalana 14/2015 no regula ningún mecanismo que sea incompatible o interfiera con la normativa estatal, pues incluso establece medidas de coordinación con el futuro e hipotético recargo municipal en el IBI previsto en el artículo 72.4 LHL.

Finaliza su escrito reiterando que las marcadas diferencias existentes entre el impuesto impugnado y el IBI, incluido el recargo sobre inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente, llevan a excluir la vulneración del artículo 6.3 LOFCA, por lo que insta a que se declare la plena constitucionalidad de los artículos impugnados, interesando, asimismo, el levantamiento de la suspensión.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 13 de junio de 2016, incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados por la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento, y, en cuanto a la solicitud que formulaban sobre el levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso, oír a la Abogacía del Estado para que, en el plazo de cinco días, pudiera exponer lo que estimare pertinente. La Abogada del Estado evacuó el trámite conferido mediante un escrito registrado el 21 de junio de 2016, en el que solicitaba que se mantuviera la suspensión, acompañando sendos informes de la Dirección General de Tributos y del Instituto Nacional de Estadística, en los que se cuantificaban los perjuicios que se producirían en caso contrario.

9. El Pleno del Tribunal dictó Auto de 20 de septiembre de 2016, acordando levantar la suspensión de los artículos 1, 4, 9.1, 11 y 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012.

10. Por providencia de 15 de enero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso. Como se ha expuesto en los antecedentes, mediante el presente recurso de inconstitucionalidad el Presidente del Gobierno impugna los artículos 1, 4, 9.1, 11 y 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, por vulnerar el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (en lo que sigue, LOFCA), en relación con los tributos locales, y específicamente, con el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI).

Por su parte, la representación procesal de la Generalitat y la del Parlamento de Cataluña postulan la desestimación del recurso porque entienden que los preceptos recurridos se ajustan a la competencia de dicha Comunidad para establecer sus propios tributos, con base en los artículos 133.2 y 157.1 b) CE y en los artículos 202.3 a) y 203.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, EAC), en conexión con la competencia en materia de vivienda (art. 137 EAC), dada la finalidad extrafiscal del tributo controvertido, que es aumentar la oferta de vivienda en alquiler.

2. Precisiones previas. Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar determinadas consideraciones preliminares, a fin de delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento:

a) Con posterioridad a la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015 ha sido modificada por la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público (“Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 7.340, de 30 de marzo de 2017). En concreto, el artículo 4 de dicha Ley da nueva redacción a los artículos 11 (base imponible) y 15 (autoliquidación) para establecer un mínimo exento y excluir la obligación de presentar autoliquidación en ciertos casos, respectivamente.

Sin embargo, estas modificaciones no han afectado al objeto del presente proceso constitucional, toda vez que, conforme a la constante doctrina de este Tribunal, el objeto de los recursos de inconstitucionalidad no se altera por la eventual modificación de las normas impugnadas cuando, como aquí sucede, se trata de una controversia competencial que no ha cesado, cuya resolución es el fin último de este proceso (entre otras, SSTC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, y 148/2012, de 5 de julio, FJ 2).

b) En segundo lugar, a pesar de que el recurso se contrae a los artículos 1 (naturaleza y objeto), 4 (hecho imponible), 9.1 (sujeto pasivo, sin incluir los apartados 2 y 3 referidos a la tributación consolidada), 11 (base imponible) y 12 (cuota íntegra) de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, para su resolución se ha de atender al conjunto de dicha Ley, con la sola excepción de las disposiciones modificativas primera, segunda, cuarta y quinta, que no están referidas al tributo controvertido, dado que el vicio de inconstitucionalidad, en caso de existir, afectaría a toda la regulación del impuesto sobre las viviendas vacías. Los preceptos no impugnados solo tienen eficacia normativa cuando se ponen en conexión con los recurridos, por lo que nuestro análisis no debe ceñirse a estos, sino que habrá de referirse a toda la regulación legal del tributo. A este respecto, deberá tenerse en cuenta la facultad que el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional confiere a este Tribunal, en caso de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados, de extender la citada declaración, “por conexión o consecuencia”, a otros preceptos de la misma Ley.

3. Doctrina aplicable. Hechas las precisiones que anteceden, para el enjuiciamiento que se nos demanda debemos recordar nuestra doctrina sobre los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas, así como la específica relativa al artículo 6.3 LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, que cabe sintetizar en los términos siguientes:

a) El canon de constitucionalidad aplicable a las normas de las Comunidades Autónomas es el contenido en sus respectivos Estatutos de Autonomía [en lo que aquí interesa, en los artículos 202.3 a) y 203.5 EAC] y en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (por todas, STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 4). Entre esas leyes delimitadoras ocupa un lugar destacado, en lo que a competencias financieras se refiere, la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas [entre otras, STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 1 a)].

El vigente artículo 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), cuya vulneración se invoca en el presente recurso, dispone que “[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserve a las corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas corporaciones, de modo que los ingresos de tales corporaciones locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

Para ilustrar sobre la finalidad de la redacción dada al artículo 6.3 LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009, a partir de lo expuesto en su preámbulo, este Tribunal declaró en la STC 122/2012, de 5 de junio, y ha reiterado recientemente en la STC 120/2018, de 31 de octubre, que con ella se “ha pretendido clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas y para ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al ‘hecho imponible’ y no a la ‘materia imponible’, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales” (FJ 3).

A continuación, las mencionadas Sentencias siguen destacando que “este precepto fue aprobado sin debate ni enmiendas, dado que el proyecto de la Ley Orgánica respetó los términos en los que se había pronunciado el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en cuyo seno se adoptó el punto 4.4.9. del acuerdo 6-2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, cuyo contenido fue el siguiente: ‘Aunque los tributos propios no forman parte del sistema de financiación, para mayor seguridad jurídica sobre las reglas de incompatibilidad con los tributos del Estado y de las entidades locales, se propone revisar los límites actualmente existentes en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas para la creación de los tributos propios por las Comunidades Autónomas lo que también podría ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas’” (STC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3).

Así pues, la finalidad de la modificación del artículo 6.3 LOFCA es ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas respecto de los tributos locales, sustituyendo el límite basado en la “materia imponible” por el referido al “hecho imponible”, a semejanza de lo que venía haciendo, sin cambios desde su redacción original, el artículo 6.2 LOFCA, en relación con los tributos estatales (STC 120/2018, FJ 3).

Esta modificación de los límites a la creación de tributos propios debe interpretarse a la luz de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 37/1987, de 26 de marzo, en la que se indicaba que debía descartarse “una identificación entre los conceptos de ‘materia imponible’ y ‘hecho imponible’ que conduce a una interpretación extensiva del artículo 6.2 LOFCA, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene” (FJ 14). La citada sentencia continuaba puntualizando que “por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico”, en tanto que “el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso ‘para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria’, según reza el artículo 28 de la Ley general tributaria [hoy artículo 20]. De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes” (FJ 14).

Este Tribunal ha reiterado las anteriores precisiones conceptuales siempre que ha tenido que examinar la adecuación al artículo 6.2 LOFCA de las figuras tributarias creadas por las Comunidades Autónomas, por su posible duplicidad con tributos estatales (entre otras, SSTC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 74/2016, de 14 de abril, FJ 2).

b) En la primera sentencia en la que este Tribunal abordó el canon del artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, (la ya citada STC 122/2012) ya constató que dicho precepto contiene ahora un límite similar al previsto en el apartado segundo del artículo 6 LOFCA desde su redacción original, por lo que la doctrina constitucional acerca de dicho apartado debía extenderse (así lo hizo en la citada STC 122/2012, FJ 3) a las controversias que hubieran de dirimirse en relación con los tributos locales.

De tal forma ha procedido este Tribunal al enjuiciar otros tributos autonómicos a la luz del “nuevo” artículo 6.3 LOFCA, llegando a un pronunciamiento favorable a su constitucionalidad. Así: i) en la STC 210/2012, de 14 de noviembre, relativa al impuesto sobre depósitos en entidades de crédito de Extremadura; ii) en las SSTC 122/2012, de 5 de junio; 96/2013, de 23 de abril; 200/2013, de 5 de diciembre, y 53/2014, de 10 de abril, todas referidas al impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de distintas Comunidades Autónomas; iii) en los AATC 183/2016 y 185/2016, de 15 de noviembre, sobre el canon eólico de Castilla-La Mancha y iv) en la STC 120/2018, de 31 de octubre, en relación con el impuesto extremeño sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente; resoluciones todas ellas que han declarado la constitucionalidad de los tributos autonómicos impugnados porque en ningún caso apreciaron la duplicidad de hechos imponibles de aquellos con el IBI o con el IAE, según procediera.

c) El propósito de los límites del artículo 6 LOFCA no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, algo que resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo. Se trata, en cambio, de garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema” en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b)]; objetivo que debe cohonestarse con el reconocimiento a las Comunidades Autónomas de la potestad de establecer tributos [arts. 133.2 y 157.1 b) CE], y que la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene asumida en los artículos 202.3 a) y 203.5 EAC, de forma que “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria” (entre otras, SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3, y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4).

Conviene recordar igualmente que la potestad tributaria reconocida a las Comunidades Autónomas entronca con la autonomía financiera que proclama el artículo 156.1 CE y con la corresponsabilidad fiscal que deriva de ella, en concreto, con la capacidad para generar un sistema propio de recursos (por todas, la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8); lo que este Tribunal también ha conectado con “las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)].

d) Así las cosas, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles, que es lo vedado por el artículo 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero, este último después de su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la “manera” en que la correspondiente fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4, y ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 4).

Entre los elementos a comparar se encuentra —no debe olvidarse— la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos centrales (STC 210/2012, FJ 4). Al respecto, este Tribunal ha puntualizado que la finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es inherente al propio concepto de tributo. De hecho, en los sistemas tributarios modernos, en los que coexisten diversas figuras tributarias, es frecuente que, junto a la recaudatoria, se persigan otras finalidades [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a)]. De lo cual se deduce que la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos “puros” [STC 120/2018, FJ 3 d)].

4. Descripción del tributo autonómico y del IBI. Partiendo del canon expuesto en el fundamento anterior, es momento ya de examinar el fondo de la controversia, mediante el contraste entre el impuesto sobre las viviendas vacías y el IBI, para así dilucidar si aquel recae sobre el mismo hecho imponible gravado por este, como mantiene el recurso del Presidente del Gobierno, o si se trata de tributos que gravan hechos imponibles diferentes, según argumentan la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Para ello es necesario sintetizar los elementos relevantes de cada tributo:

a) El impuesto sobre las viviendas vacías, según su ley reguladora, “grava el incumplimiento de la función social de la propiedad de las viviendas por el hecho de permanecer desocupadas de forma permanente” (art. 1), siendo su hecho imponible “la desocupación permanente de una vivienda durante más de dos años sin causa justificada” en razón de que “dicha desocupación afecta a la función social de la propiedad de la vivienda” (art. 4) el artículo 6 de la Ley 14/2015 especifica que la ocupación puede tener lugar en calidad de propietario o por título de arrendamiento u otro análogo y los artículos 7 y 8 regulan, respectivamente, la forma de computar los dos años de desocupación y las causas que la ley considera justificativas de la misma, a efectos de no exigir el gravamen. Estas causas son: i) que la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución en lo que concierne a su propiedad; ii) que se tenga que rehabilitar, siempre que se cumplan ciertas condiciones; iii) que esté hipotecada con cláusulas contractuales que imposibiliten o hagan inviable destinarla a un uso distinto al que se había previsto inicialmente; iv) que esté ocupada ilegalmente y v) que forme parte de un edificio adquirido íntegramente por el sujeto pasivo en los últimos cinco años, para su rehabilitación.

Junto a lo anterior, el artículo 10 Ley catalana 14/2015 recoge unas exenciones, tanto subjetivas, para las entidades del tercer sector de la red de viviendas de inserción regulada en el plan correspondiente y las entidades inscritas en el registro de entidades y establecimientos de servicios sociales de Cataluña; como objetivas, para determinadas viviendas, en concreto: i) las protegidas con calificación oficial vigente; ii) las ubicadas en zonas de escasa demanda acreditada (según se desarrolla en la disposición transitoria segunda); iii) las puestas a disposición de programas sociales de vivienda convenidos con las administraciones públicas y iv) las destinadas a usos regulados por la legislación turística o a otras actividades económicas no residenciales.

Los sujetos pasivos del impuesto sobre las viviendas vacías, a título de contribuyentes, son las personas jurídicas propietarias o titulares de un derecho de usufructo, de superficie o de cualquier otro derecho real que otorgue la facultad para la explotación económica de la vivienda (art. 9).

Para la cuantificación del tributo se parte del número total de metros cuadrados de las viviendas de que es titular el sujeto pasivo, que es la base imponible (art. 11), sin computar el mínimo exento de 150 m2 (introducido por la Ley 5/2017, de 28 de marzo). Sobre tal magnitud se aplican unos tipos progresivos según tramos de base imponible, a razón de una cantidad de euros por metro cuadrado, comenzando por 10 €/m2 para el primer tramo y llegando hasta 30 €/m2 para el tramo de superficie desocupada que exceda de 40.000 m2 (art. 12).

La cuota líquida se obtiene tras aplicar a la cuota íntegra que resulta de la operación anterior una bonificación concebida para los sujetos pasivos que destinan una parte de su parque de viviendas al alquiler asequible o a fines análogos, según porcentajes crecientes a medida que aumenta la proporción de viviendas de su titularidad que se dedican a tal fin en municipios de Cataluña de fuerte y acreditada demanda de vivienda, en los términos recogidos en el artículo 13 de la Ley 14/2015. Dicha bonificación puede alcanzar un 100 por 100 (en cuyo caso, la cuota líquida del impuesto sobre las viviendas vacías será cero) cuando el sujeto pasivo destine más del 67 por 100 de su parque de viviendas al alquiler asequible o a sistemas de propiedad compartida, tenencia intermedia o propiedades temporales recogidos por la normativa autonómica.

El devengo del impuesto sobre las viviendas vacías se produce el 31 de diciembre de cada año, considerando el parque de viviendas del que es titular el sujeto pasivo en tal fecha (art. 14).

Por último, el tributo autonómico tiene carácter finalista, quedando su recaudación afectada a actuaciones en materia de vivienda en los municipios donde se sitúan las viviendas desocupadas (art. 3 de la Ley 14/2015).

b) Por su parte, el IBI, cuya normativa se recoge en los artículos 60 a 77 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (LHL), viene definido como “un tributo directo de carácter real que grava el valor de los bienes inmuebles en los términos establecidos en esta ley” (art. 60), cuyo hecho imponible es la titularidad de determinados derechos sobre los bienes inmuebles, ya sean rústicos, urbanos o los denominados inmuebles de características especiales (art. 61).

Los sujetos pasivos, en calidad de contribuyentes, son los titulares del derecho sobre el inmueble, ya sean personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (art. 63).

La base imponible del IBI es el valor catastral, fijado conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario, que en su artículo 23.1 señala los criterios que se tendrán en cuenta para su determinación y que son, entre otros: i) la localización del inmueble y sus circunstancias urbanísticas; ii) el coste de ejecución material, los beneficios de la contrata, honorarios profesionales y tributos que gravan la construcción, así como el uso, la calidad y la antigüedad edificatoria, u otras condiciones de las edificaciones; iii) los gastos de producción y beneficios de la actividad empresarial de promoción y iv) las circunstancias y valores del mercado.

Sobre la base liquidable (que es el resultado de practicar en la imponible la reducción prevista en el artículo 67 LHL para atenuar el impacto de los incrementos de valor catastral) se aplica el tipo de gravamen establecido por el ayuntamiento respectivo, dentro de los límites del artículo 72, al que luego nos referiremos. Los artículos 73 y 74 LHL prevén las bonificaciones obligatorias y potestativas, respectivamente, que se aplican a la cuota íntegra para hallar la cuota líquida.

Por último, el devengo del IBI tiene lugar el primer día del periodo impositivo, que coincide con el año natural (art. 75). A diferencia del impuesto sobre las viviendas vacías, no está prevista la afectación de su recaudación a ningún fin específico.

5. Enjuiciamiento de la alegada duplicidad con el IBI. Una vez sintetizados los elementos definidores de cada figura, debemos ya abordar el examen comparativo que demanda el artículo 6.3 LOFCA.

a) Comenzando por el hecho imponible en sentido estricto, frente al IBI que recae sobre la titularidad de toda clase de inmuebles, rústicos o urbanos (y dentro estos, tanto viviendas, como garajes, oficinas, naves, almacenes, etc.), en el impuesto sobre las viviendas vacías tributan solo las viviendas, y no todas, sino tan solo las que llevan desocupadas durante un determinado tiempo y sin razón que lo justifique (según las causas tasadas por la ley). Además, el IBI es un gravamen real en el que cada inmueble tributa por separado, sin tener en cuenta el número de inmuebles de un mismo titular, mientras que el impuesto sobre las viviendas vacías es personal, por cuanto atiende a la superficie total de vivienda desocupada de que es titular el sujeto pasivo. La desocupación de la vivienda —y no su mera titularidad— se convierte así en la verdadera razón del gravamen autonómico, concebido como un instrumento para que aumente la oferta de viviendas en alquiler, de modo que no se grava la propiedad *per se*, sino “por el hecho de permanecer desocupadas de forma permanente” (art. 1, último inciso, de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015).

Por su parte, las exenciones del impuesto sobre las viviendas vacías también conectan con la finalidad proclamada, ya que se dejan sin gravamen las viviendas situadas en zonas de escasa demanda acreditada y las puestas a disposición de programas de alquiler social, entre otras.

b) El ámbito subjetivo de los dos tributos no es el mismo ya que, conforme se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, el impuesto catalán solo recae sobre personas jurídicas, en tanto que el IBI también grava a las personas físicas y entidades sin personalidad.

c) El modo de cuantificación de ambos tributos también difiere de forma sustancial. La base imponible del IBI es un importe monetario que refleja el valor de la propiedad o derecho real de que se trate —el valor catastral—, que se calcula, no en atención a la ocupación o desocupación, sino a partir de características ínsitas al inmueble, como su localización, calidad constructiva y antigüedad. Por el contrario, la base imponible del IVV es una unidad física: los metros cuadrados de superficie desocupada, sin atender a otra características del inmueble más que su desocupación, ya que lo relevante para satisfacer la necesidad de vivienda es la superficie en sí y no su valor.

En coherencia con lo anterior, el tipo de gravamen del IBI es porcentual, en tanto que el impuesto sobre las viviendas vacías se cuantifica a razón de un importe por cada metro cuadrado de superficie desocupada, mayor a medida que se incrementa la superficie en tal situación en poder de un mismo sujeto pasivo. Así, su carácter progresivo hace que el incentivo para arrendar las viviendas aumente según crece la superficie desocupada.

También son distintas las bonificaciones de ambos impuestos. En el impuesto sobre las viviendas vacías solo hay una (art. 13 de la Ley 14/2015) cuya *ratio* está conectada con el aumento de la oferta de alquiler asequible, mientras que en el IBI se prevé un amplio elenco de bonificaciones, tanto obligatorias como potestativas para los ayuntamientos, que responden a variados objetivos de política económica, social o medioambiental, pues según hemos recordado en el fundamento jurídico anterior, es habitual que tributos predominantemente fiscales incluyan normas que coadyuven a fines de carácter extrafiscal. En la STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 4, precisamente en relación con el IBI, ya mantuvimos que su finalidad es principalmente recaudatoria “sin perjuicio de que algunos de los elementos que modulan la carga tributaria se establezcan en función de criterios extrafiscales, como sucede con algunas de las bonificaciones del artículo 74 LHL”.

d) La recaudación del impuesto sobre las viviendas vacías está afectada a actuaciones en materia de vivienda en los municipios donde se sitúan las viviendas desocupadas, lo que no sucede en el IBI. Pese a que este “no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo” (por todas, STC 94/2017, de 6 de julio, FJ 8), en este caso es un rasgo que abunda sobre los ya indicados.

e) En cuanto a los elementos temporales de ambos impuestos, sí cabe apreciar cierta identidad, pues aunque el IBI tiene formalmente un periodo impositivo del que carece el impuesto sobre las viviendas vacías en la práctica ambos se comportan como impuestos instantáneos, que se exigen a quien sea titular de los bienes a la fecha de devengo.

f) Por último, los impuestos contrastados no tienen la misma finalidad, ya que el impuesto sobre las viviendas vacías es fundamentalmente extrafiscal; en concreto, pretende incentivar la puesta en alquiler de viviendas desocupadas. En cambio, el IBI es principalmente fiscal (por todas, STC 179/2006, de 13 de junio, FJ 5), sin perjuicio de que algunos de los elementos que modulan la carga tributaria se establezcan en función de criterios extrafiscales, siempre con carácter secundario, tal y como ya hemos apuntado.

La finalidad del tributo autonómico aquí recurrido es análoga a la del impuesto sobre tierras infrautilizadas de Andalucía, respecto del cual indicó este Tribunal que “es obvio que no cabe identificar la ‘infrautilización’ de fincas rústicas —hecho imponible del impuesto andaluz— con la ‘propiedad’ de todo tipo de bienes, aunque entre ellos se encuentren las fincas rústicas, que es el hecho que grava el impuesto estatal” (STC 37/1987, FJ 14). Es cierto que en dicha Sentencia el tributo autonómico no se contrastaba con el IBI sino con el impuesto sobre el patrimonio (con su hecho imponible, aplicando el artículo 6.2 LOFCA), pero el razonamiento es perfectamente trasladable pues, como hemos visto, el IBI también sujeta a gravamen la propiedad (así como otros derechos), aunque no de todos los bienes, como el impuesto sobre el patrimonio, sino solo de los inmuebles, teniendo ambos tributos un fin fiscal, sin perjuicio de la posible concurrencia de elementos extrafiscales accesorios.

Frente a un tributo de naturaleza fiscal que grava la propiedad y otros derechos sobre los inmuebles como expresión de la capacidad económica (art. 31.1 CE), el impuesto andaluz enjuiciado en la STC 37/1987, al igual que el impuesto sobre las viviendas vacías catalán aquí analizado, presentan una marcada orientación extrafiscal, pues “la *intentio legis* del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines estrictamente fiscales o redistributivos” (STC 37/1987, FJ 13), sino disuadir a los titulares del incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad, referida en el impuesto sobre tierras infrautilizadas a la propiedad agraria, y en el impuesto sobre las viviendas vacías, a las viviendas desocupadas, para las que a la previsión general del artículo 33.2 CE se añade el reconocimiento del “derecho a una vivienda digna y adecuada” y el mandato de que “[l]os poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho” (art. 47 CE). Efectivamente, los rasgos del impuesto sobre las viviendas vacías que se han descrito confirman que está orientado a que aumente el *stock* de viviendas en alquiler, lo que no es el caso del IBI.

El tributo que enjuiciamos también guarda notoria similitud con el impuesto sobre suelo sin edificar y edificaciones ruinosas establecido por la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/1998, de 26 de junio, que fue examinado en el ATC 417/2005, de 22 de noviembre. A diferencia de la STC 37/1987, que analizaba la posible colisión con el impuesto sobre el patrimonio, el ATC 417/2005 valoró la posible duplicidad del tributo autonómico con el IBI. Pese a que ambos tributos tienen como base imponible el valor catastral, dimos por acreditada la naturaleza extrafiscal del impuesto autonómico por cuanto “se dirige a disuadir el incumplimiento de las obligaciones que la normativa autonómica de Extremadura impone a los titulares de los bienes inmuebles descritos, buscando estimular una utilización racional, eficaz y eficiente del suelo” (FJ 6). Y aunque en tal ocasión se analizaba la duplicidad de “materias”, según la redacción del artículo 6.3 LOFCA aplicable *ratione temporis*, es evidente que con mayor razón se habría descartado la duplicidad de hechos imponibles, habida cuenta que este último límite es menos restrictivo.

En suma, entre el impuesto sobre las viviendas vacías y el IBI se aprecian diferencias sustanciales, que llevan a concluir que no estamos ante tributos “coincidentes” (STC 210/2012, FJ 6) ni “equivalentes” (STC 53/2014, FJ 3) a efectos del artículo 6.3 LOFCA.

6. Enjuiciamiento de la alegada duplicidad con el recargo sobre viviendas desocupadas del IBI. La conclusión alcanzada en el fundamento anterior no se enerva por la circunstancia de que el artículo 72.4 LHL prevea un recargo en el IBI para viviendas desocupadas. La Abogada del Estado aduce que existe una coincidencia entre el tributo impugnado y dicho recargo, a lo que añade que la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio está invadiendo la competencia exclusiva que para el desarrollo del tributo local tiene el Estado. Esta alegación que no puede tener favorable acogida, según razonamos a continuación:

a) El artículo 72 LHL tiene por objeto regular el tipo de gravamen del IBI, estableciendo los tipos mínimos y máximos para inmuebles urbanos y rústicos (apartado 1); la horquilla de tipos para los bienes inmuebles de características especiales (apartado 2); y los puntos porcentuales de incremento que los ayuntamientos pueden aplicar a los tipos máximos, según las características del municipio (apartado 3).

Por su parte, el apartado 4 establece dos medidas: en sus párrafos primero y segundo prevé que los ayuntamientos podrán establecer para los bienes inmuebles urbanos, excluidos los de uso residencial, tipos diferenciados atendiendo a los usos establecidos en la normativa catastral; y los párrafos tercero, cuarto y quinto regulan un recargo para inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Este recargo ha sido modificado recientemente por el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (artículo cuarto), cuyo propósito principal ha sido concretar cómo se determinarán los inmuebles afectados por el mismo, quedando regulado en los términos siguientes:

“Tratándose de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, los ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por ciento de la cuota líquida del impuesto. Dentro de este límite, los ayuntamientos podrán determinar mediante ordenanza fiscal un único recargo o varios en función de la duración del período de desocupación del inmueble.

El recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo, se devengará el 31 de diciembre y se liquidará anualmente por los ayuntamientos, una vez constatada la desocupación del inmueble en tal fecha, juntamente con el acto administrativo por el que esta se declare.

A estos efectos tendrá la consideración de inmueble desocupado con carácter permanente aquel que permanezca desocupado de acuerdo con lo que se establezca en la correspondiente normativa sectorial de vivienda, autonómica o estatal, con rango de ley, y conforme a los requisitos, medios de prueba y procedimiento que establezca la ordenanza fiscal. En todo caso, la declaración municipal como inmueble desocupado con carácter permanente exigirá la previa audiencia del sujeto pasivo y la acreditación por el Ayuntamiento de los indicios de desocupación, a regular en dicha ordenanza, dentro de los cuales podrán figurar los relativos a los datos del padrón municipal, así como los consumos de servicios de suministro”.

El resto del artículo 72 LHL regula la posibilidad de aplicar tipos reducidos en los municipios en los que entren en vigor nuevos valores catastrales (apartado 5), el momento en que los ayuntamientos deben aprobar los nuevos tipos de gravamen (apartado 6) y los tipos aplicables en caso de alteración de términos municipales (apartado 7).

b) Lo anterior pone de manifiesto que el recargo en cuestión se integra dentro de la regulación del tipo de gravamen del impuesto local. En concreto, el artículo 72.4 LHL prevé, por un lado, la aplicación de tipos diferenciados según los distintos usos establecidos en la normativa catastral para las construcciones (comercial, oficinas, almacenes, industrial, turístico, etc.); y, por otro, la posibilidad de que los ayuntamientos que así lo decidan apliquen un recargo a los “inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente”. El preámbulo de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre (apartado III), que lo introdujo, incardina este recargo dentro de la regulación de los tipos de gravamen del IBI, de suerte que se asemeja a un tipo incrementado que la ley permite establecer a los ayuntamientos. Esto significa que el legislador estatal no ha concebido el recargo como una figura independiente del IBI, sino como uno de los factores relevantes para su cuantificación, lo que nos lleva a descartar que pueda considerarse como un hecho imponible autónomo a efectos de la prohibición del artículo 6.3 LOFCA, que —recordemos— veda a los tributos propios de las Comunidades Autónomas “recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales” y no otra cosa.

En consecuencia, el recargo previsto en el artículo 72.4 LHL es tan solo un elemento más de cuantificación del IBI, inserto en la normativa de este tributo, en concreto, en el artículo dedicado al tipo de gravamen. Por consiguiente, depende del resto de la regulación del impuesto en la que se integra, sin que pueda considerarse como un tributo autónomo a los efectos de la prohibición de duplicidad del artículo 6.3 LOFCA.

Lo anterior no impide reconocer a este recargo una finalidad extrafiscal, como expresa el preámbulo de la Ley 51/2002, que lo creó “para facilitar el acceso de todos los ciudadanos al disfrute de una vivienda digna y adecuada” (apartado III). Ahora bien, ya hemos advertido que no es la única norma del IBI que sirve a fines extrafiscales, existiendo otras como, a título de ejemplo, la bonificación que el artículo 74.5 LHL permite establecer a los ayuntamientos para “los bienes inmuebles en los que se hayan instalado sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía proveniente del sol”.

En este sentido, venimos insistiendo en que los tributos predominantemente fiscales contienen a menudo elementos que sirven a otros fines, pues no hay tributos que respondan exclusivamente a una sola finalidad, y un tributo predominantemente fiscal no cambia de naturaleza por “introducir en sus elementos coyunturales o accesorios, como son, por ejemplo, los beneficios fiscales, ciertas finalidades de estímulo o incentivo a determinadas conductas” [STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4)]. Este razonamiento se extiende sin dificultad a un recargo como el que nos ocupa, que no es sino un incremento del tipo de gravamen debido a la desocupación de la vivienda, como una circunstancia más de las que el legislador ha decidido tomar en cuenta para la cuantificación del IBI. Ahora bien, como señalamos en la letra f) del fundamento anterior, los impuestos comparados no tienen la misma finalidad, siendo fundamentalmente extrafiscal en el tributo autonómico, concretamente incentivar la puesta en alquiler de viviendas desocupadas en poder de personas jurídicas (aunque lógicamente también sirva a la consecución de unos ingresos con los que financiar el gasto público), mientras que el tributo local persigue un fin principalmente fiscal (sin perjuicio de que para la modulación de la carga tributaria se haya asumido algún criterio extrafiscal).

c) El carácter accesorio del recargo se confirma por el hecho de que, pese a haberse introducido por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, no ha sido aplicado hasta la fecha, al no haberse desarrollado por el Estado el concepto de “inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente” como exigía el artículo 72.4, párrafo tercero, LHL antes de su reciente modificación por el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre. La Abogada del Estado aducía al respecto que “si la propia ley estatal se remite a un desarrollo reglamentario estatal, el desarrollo del mismo por una ley autonómica incurre en una clara extralimitación”.

A juicio del Tribunal no cabe interpretar que al definir el concepto de vivienda vacía en los artículos 5 a 8 de la Ley 14/2015, de 21 de julio el legislador autonómico pretendiera sustituir al reglamento estatal exigido por el artículo 72.4 LHL antes de su modificación por el Real Decreto-ley 21/2018. Y con mayor motivo cabe descartar la extralimitación competencial a la vista de que la nueva redacción ya no reserva al Estado la definición de dicho concepto.

Por otra parte, es indudable que el legislador autonómico no desconoce la existencia del recargo previsto en el artículo 72.4 LHL, cuando afirma en la disposición adicional primera de la Ley del impuesto sobre las viviendas vacías que “[a] partir de la fecha en la que el Estado haya realizado el desarrollo reglamentario al que se refiere el artículo 72.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y los ayuntamientos puedan establecer el recargo sobre el impuesto sobre bienes inmuebles, la Generalitat debe adoptar las medidas compensatorias o de coordinación pertinentes a favor de los ayuntamientos que efectivamente hayan aprobado dicho recargo en ordenanza municipal”, detallando el apartado 2 de dicha disposición los criterios a los que deben sujetarse las citadas medidas. Esta previsión de medidas compensatorias o de coordinación vinculada al establecimiento efectivo del recargo deberá interpretarse a la luz de la nueva redacción dada al recargo por el Real Decreto-ley 21/2018, tras la que no hace falta esperar a un desarrollo reglamentario estatal.

La Abogada del Estado interpreta la cláusula de coordinación trascrita como un reconocimiento por el legislador autonómico de que se vulnera la prohibición de duplicidad de hechos imponibles del artículo 6.3 LOFCA. Sin embargo, su correcto entendimiento nos lleva a vincularla con la carga, que dicho precepto impone a las Comunidades Autónomas que ejerzan su competencia de establecer tributos sobre las materias reservadas a las corporaciones locales, de establecer “las medidas de compensación o coordinación adecuadas”.

Así pues, la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio parte de que, efectivamente, el impuesto sobre las viviendas vacías recae sobre la misma “materia” que el IBI (incluido el recargo del artículo 72.4 LHL), pues grava inmuebles que también están sujetos al impuesto local, pero ambos tienen un hecho imponible distinto, según hemos concluido en el fundamento jurídico quinto, en vista de lo cual la ley autonómica prevé una medida de coordinación, conforme le exige el artículo 6.3 LOFCA.

En suma, con base en lo razonado, debemos concluir que el impuesto sobre las viviendas vacías tampoco vulnera lo dispuesto en el artículo 6.3 LOFCA en relación con el recargo para inmuebles residenciales desocupados con carácter permanente previsto en el artículo 72.4 LHL.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 5/2019, de 17 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:5

Recurso de inconstitucionalidad 4952-2016. Interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones en relación con diversos preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, ordenación del crédito y legislación procesal: nulidad del precepto autonómico que establece la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social (STC 2/2018) y de las disposiciones relativas al código de buenas prácticas para la reestructuración viable de deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual y al procedimiento de embargo de ayudas; interpretación conforme de la regulación legal autonómica sobre suspensión de lanzamientos.

1. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico impugnado que establece la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social, al no poder considerarse amparado en la competencia autonómica en materia procesal dado que invade el ámbito competencial reservado al Estado por el art. 149. 1 .6 CE. La citada declaración ha de hacerse extensiva a lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, dado que la misma tiene un carácter puramente instrumental o subsidiario (STC 2/2018) [FJ 3].

2. No se cumple en el presente caso ninguna de las tres operaciones procesales para aplicar la salvedad competencial contenida en el art. 149. 1 .6 CE: en primer lugar, el derecho sustantivo autonómico viene conformado por las normas ordenadoras de las ayudas sociales que se contemplan en el Decreto-ley; en segundo lugar, la norma autonómica no introduce propiamente una especialidad, sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general, como es la de los bienes inembargables; y, en tercer lugar, esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma [FJ 3].

3. La previsión normativa autonómica a tenor de la cual la suspensión del lanzamiento no se producirá hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración autonómica, no resulta incompatible con el plazo de suspensión fijado en la ley estatal, sino complementaria, y coadyuvante de la previsión básica, debiendo entenderse que dicha alternativa habitacional habrá de producirse dentro del plazo máximo de suspensión del lanzamiento fijado con carácter básico por la citada legislación [FJ 4].

4. La definición de la situación de especial vulnerabilidad, como expresamente señala el precepto impugnado, comprende como mínimo los supuestos establecidos en la legislación estatal y, si bien la norma legal autonómica se remite a otra posterior reglamentaria para la delimitación de los supuestos que puedan acogerse a la situación de “especial vulnerabilidad”, citando a título meramente enunciativo una serie de circunstancias (edad, miembros de la unidad de convivencia, etc.), éstas deben guardar relación con los supuestos a que se refiere la Ley estatal, estando, en todo caso, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa [FJ 4].

5. La emisión de informe administrativo a efectos de la acreditación de la situación de especial vulnerabilidad, se configura como una competencia ejecutiva que admite también una interpretación conforme con lo dispuesto en la legislación estatal, en el sentido de que coadyuva sin excluir el procedimiento de acreditación ante el juez o notario, que contempla la normativa básica estatal [FJ 4].

6. El precepto sobre suspensión de los lanzamientos de la vivienda habitual de personas o unidades de convivencia, en supuestos de especial vulnerabilidad, interpretado como indica esta resolución, no puede entenderse contrario a las directrices estatales sobre la política económica, porque el propio Estado regula un mecanismo similar y porque las medidas de desarrollo adoptadas por la norma autonómica tienen un alcance limitado y pueden reputarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional reseñada, como medidas complementarias de la legislación estatal, dictadas en ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda, sin impedir ni menoscabar el ejercicio de las competencias estatales *ex* art. 149.1.13 CE [FJ 4].

7. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la regulación aragonesa sobre la inclusión imperativa en el código de buenas prácticas, del sistema de mediación hipotecaria de ámbito autonómico, configurado como requisito previo al ejercicio de la acción judicial, por vulneración del artículo 149.1.6 CE. Se excluye de dicha declaración lo dispuesto sobre la medida de fomento de la suscripción de convenios con otras Administraciones públicas aragonesas en orden a la implantación de un sistema de mediación hipotecaria coordinado [FJ 5].

8. El carácter imperativo de esta regulación no permite deducir la nota de la voluntariedad en el mecanismo previsto en el Decreto-ley autonómico [FJ 5].

9. Reitera la doctrina general sobre el alcance de la competencia en materia de legislación procesal (SSTC 47/2004, 2/2018) [FJ 3].

10. Aplica la doctrina sobre la excepción a la regla general relativa a la competencia en materia de legislación procesal contenida en la STC 2/2018 [FJ 3].

11. Reitera la doctrina sobre el carácter básico de la normativa estatal en materia de mercado hipotecario (SSTC 93/2015, 16/2018) [FJ 4].

12. Reitera la doctrina sobre la legitimación del Presidente del Gobierno en funciones para interponer el recurso de inconstitucionalidad (SSTC 97/2018; 237/2015) [FJ 2].

13. Procede admitir el desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Abogado del Estado, en relación con la impugnación dirigida contra el artículo 12 de la norma autonómica, al no existir oposición de las restantes partes personadas y no advertirse un interés constitucional que aconseje un pronunciamiento de este Tribunal [FJ 1].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En recurso de inconstitucionalidad núm. 4952-2016, interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones contra los artículos 1; 9; 12; disposiciones transitorias segunda y tercera; y disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda. Han intervenido y formulado alegaciones las Cortes y el Gobierno de Aragón. Ha sido Ponente el Magistrado D. Pedro González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 19 de septiembre de 2016, el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, promueve recurso de inconstitucionalidad en relación con los artículos 1, 9 y 12 y las disposiciones transitorias segunda y tercera, así como la disposición adicional cuarta del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, con expresa invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produzca la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Tras referirse al cumplimiento de los requisitos procesales, comienza el escrito señalando que el decreto-ley objeto del recurso puede incluirse, con características que lo singularizan, en la serie de normas autonómicas que han establecido medidas tendentes a afrontar el problema de la vivienda y que han sido impugnadas por el Gobierno de la Nación (Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, que ha dado lugar a la STC 95/2013, de 14 de mayo; Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra; Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias; Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio; y Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y de la pobreza energética).

Se exponen a continuación las actuaciones estatales en orden a afrontar el problema de la vivienda y la reestructuración inmobiliaria y financiera, afirmando que desde 2012 se han adoptado por el Estado medidas destinadas a cumplir con el objetivo perseguido por la norma autonómica, y que permiten alternativas de actuación proporcionadas sin incurrir en las extralimitaciones competenciales que fundamentan el presente recurso. En concreto, se citan el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social; así como también el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, y el Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras medidas de carácter económico, en cuyo artículo 4 se declaran parcialmente inembargables determinadas ayudas y prestaciones públicas.

Esta normativa ha sido tenida especialmente en cuenta en la STC 93/2015, de 14 de mayo, para enjuiciar el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, cuya doctrina es trasladable a este caso. Cita también el representante estatal el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero y la posterior Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que contienen mejoras adicionales a las previamente adoptadas; así como la modificación del convenio del fondo social de vivienda, realizada el 14 de septiembre de 2015, ampliando el número de viviendas destinadas a alquiler social y el colectivo que puede acceder a ellas, cuya vigencia se ha prorrogado hasta 2017.

Considera el Abogado del Estado que el Decreto-ley impugnado menoscaba las competencias estatales del artículo 149.1.11 y 13 CE, impidiendo la eficacia de las medidas adoptadas por el Estado en las normas citadas, en los términos señalados en la STC 93/2015, de 14 de mayo. Se alega también la vulneración de las competencias derivadas de los incisos 1, 6 y 8 del art. 149.1 CE. En concreto, y en lo que respecta a los preceptos impugnados, su argumentación es sintéticamente la siguiente:

a) El artículo 1, y en conexión con el mismo, la disposición transitoria tercera, vulneran la competencia estatal exclusiva en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), en virtud de la cual corresponde al Estado la determinación de los bienes que tienen la consideración de inembargables, tanto en los procedimientos judiciales como administrativos, dado que no se expresa ni se contiene en la Ley autonómica una conexión entre la regulación que se efectúa y las particularidades del derecho sustantivo aragonés, ya sea civil o administrativo. Por su parte, la disposición transitoria tercera debe ser declarada inconstitucional por establecer el régimen de aplicación del artículo 1 con carácter retroactivo.

La determinación de los bienes inembargables se encuentra regulada con carácter general en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, norma dictada al amparo del mencionado artículo 149.1.6 CE, que exige un régimen uniforme en toda España. Si bien es cierto que los artículos 605.4 y 606.4 prevén que una ley pueda ampliar la relación de los bienes inembargables, esta Ley ha de ser forzosamente estatal, y dictada al amparo de la citada competencia exclusiva.

b) El artículo 9 y la disposición transitoria segunda introducen un supuesto especial de suspensión automática e incondicionada del lanzamiento en los procesos de ejecución hipotecaria, distinta de la prevista en la legislación estatal y que no tiene conexión alguna con el derecho sustantivo aragonés, sea administrativo o foral. Se trata de una especialidad de naturaleza procesal que constituye una alteración del régimen comúnmente aplicable en todo el territorio nacional, lo que determina la inconstitucionalidad de ambos preceptos por infracción del artículo 149.1.6, produciéndose también la vulneración del artículo 149.1.13 CE, por cuanto se afecta a las medidas estatales adoptadas sobre esta misma materia. Así lo vino a declarar la STC 93/2015 en relación con las expropiaciones de uso de viviendas desocupadas, medida que es equiparable a la suspensión de tales lanzamientos.

Considera el Abogado del Estado que de lo señalado en la citada Sentencia cabe inferir que, en aquellos casos en que las medidas adoptadas por una Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias puedan interferir en el normal desenvolvimiento de las que, al amparo del artículo 149.1.13 CE apruebe el Estado, comprometiendo su virtualidad práctica, se produce una injerencia en la competencia estatal contraria al orden constitucional de distribución de competencias; y, en el presente caso, la medida autonómica de suspensión de lanzamientos dificulta o perturba la efectividad de los mecanismos arbitrados por el Estado para la regulación del sistema de ejecución hipotecaria; en concreto, los previstos en el artículo 1 y la disposición adicional primera en la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Y aunque la previsión en la materia se establece en el apartado 1 del artículo 9, el resto de los apartados, en la medida en que son instrumentales para la ejecución de la suspensión de lanzamientos, deben declararse inconstitucionales por conexión, lo que también sucede en relación con la disposición transitoria segunda, que fija el momento de entrada en vigor de esta medida.

c) En relación con el artículo 12, señala el Abogado del Estado que el deber de cesión de viviendas que en el mismo se impone conlleva, en primer lugar, una infracción del artículo 149.1.1 en relación con el artículo 33 CE, en cuanto la cesión obligatoria de viviendas constituye una transferencia coactiva y temporal de la titularidad de la vivienda, que incide en el contenido esencial de derecho de propiedad reconocido por el artículo 33.1 CE. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la competencia para regular las diversas manifestaciones de la función social del derecho de propiedad contemplada en el artículo 33.2 CE, en tanto afecten a su contenido esencial, corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.1 CE, a fin de que la regulación del mismo sea uniforme en todo el territorio nacional [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 10 b)].

En segundo lugar, el precepto infringe también el artículo 33 en relación con los artículos 53.1 y 9.3 CE, que establecen el principio de reserva de ley. El apartado tercero del artículo 12 dispone en concreto que la determinación de la contraprestación que percibirá el titular de la vivienda desocupada, a quien se impone la obligación de su puesta a disposición de la Comunidad Autónoma, se efectuará a través de una norma con rango de orden, lo que infringe el principio de reserva de ley que establece el artículo 9.3, al señalar tanto el artículo 33 como el artículo 53.1 CE que el elemento indemnizatorio ha de quedar configurado a través de lo que dictamine una norma con rango de Ley. Recuerda asimismo el Abogado del Estado que, de conformidad con la STC 61/1997, la fijación de las normas de valoración urbanística a efectos expropiatorios, constituye una competencia estatal, lo cual determina que no se pueda, a través de una orden de un consejero autonómico proceder a la fijación de una renta, cuya validez o conceptuación sea la del elemento indemnizatorio para la puesta a disposición obligatoria de la vivienda, al margen de los criterios de valoración fijados por el Estado en ejercicio de sus competencias.

Añade el representante estatal que la privación de una facultad integrante del poder de disposición que comporta el concepto de propiedad, privación que queda vinculada al concepto indemnizatorio, no deja de participar de la naturaleza de un procedimiento expropiatorio, el cual se integra en el ámbito de la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE, que ha sido ejercida a través de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954. Considera también que la cesión obligatoria tiene un carácter civil, por lo que se vulnera la competencia exclusiva del Estado al amparo del artículo 149.1.8 CE, sin que se aprecie ni en su contenido ni en el contexto, la vinculación de esta medida con el Derecho Foral aragonés.

Sigue argumentando que la medida adoptada en el artículo 12 vulnera el principio de proporcionalidad, en cuanto no presenta ventajas proporcionadas respecto de otras alternativas posibles y contempladas en el propio decreto-ley, como la provisión por la propia Diputación General de Aragón de viviendas de alquiler social para las personas en especiales circunstancias de emergencia social. La imposición de la cesión de viviendas desocupadas es pues una injerencia desproporcionada en el derecho de propiedad cuyo supuesto de hecho, la insuficiencia de un número suficiente de viviendas en el ámbito de las Administraciones aragonesas, es claramente indeterminado e imprevisible.

Estima asimismo que el precepto infringe las competencias estatales en materia de ordenación general de la economía y del crédito, en los términos contemplados en la STC 93/2015, en cuanto deteriora el valor de los activos adjudicados a las entidades financieras, pues los compradores exigirán precios más competitivos, si la entidad puede perder las viviendas, lo que actuará en perjuicio de la situación financiera de las entidades afectadas por la reestructuración. A ello se añade que la cesión obligatoria de viviendas para alquiler implica que dichas viviendas deberán permanecer en el balance de las entidades, y que, de acuerdo con el Real Decreto-ley 2/2012, deberán dotarse provisiones que, en tres años, alcanzarán al menos el 40 por ciento del valor del inmueble. El artículo 12 tiene pues una incidencia inmediata y directa sobre los fines de las sociedades de gestión de activos, menoscabando la finalidad para la que surgieron, como instrumento de saneamiento del sector bancario en lo relativo a la gestión del parque inmobiliario, en cuanto la cesión obligatoria de viviendas desocupadas no resulta compatible con sus objetivos, lo que a su vez se traduce en una injerencia negativa y cualificada en la política económica del Estado. Adicionalmente, estima que se produce una vulneración del artículo 14 CE, en la medida en que las obligaciones reguladas en el artículo 12 del decreto-ley se conciben únicamente respecto de determinadas personas jurídicas [entidades financieras, sociedades inmobiliarias bajo su control y la sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB)].

d) Finalmente, y en relación a la disposición adicional cuarta, afirma el Abogado del Estado que la misma altera el régimen jurídico establecido por el Estado, al exigir que las medidas del código de buenas prácticas previstas en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, se desarrollen dentro del sistema de mediación hipotecaria implantado por la Comunidad Autónoma de Aragón, menoscabando con ello la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 CE, por lo que resulta de aplicación lo señalado en la STC 93/2015, que declaró inconstitucional una norma similar. Las entidades de crédito se adhieren al citado código voluntariamente, y asumiendo un régimen jurídico determinado, por lo que toda modificación de esta naturaleza supone una alteración de las reglas del acuerdo y la necesidad de volver a contar con la adhesión de estas entidades.

Concluye el escrito de demanda afirmando que se produce un impacto global de las disposiciones impugnadas en las competencias estatales en materia económica, por cuanto las medidas introducidas suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito y otras de similar naturaleza, en tanto que implican, bien un coste directo, bien un deterioro del valor de determinadas partidas en sus balances. Tales medidas reducen pues la capacidad de estas entidades de generar resultados positivos suficientes, lo que constituye condición necesaria para dotar de recursos propios que permitan mantener su solvencia y con ello la estabilidad financiera. El Decreto-ley autonómico perjudica también el valor de la garantía hipotecaria, que es esencial para el correcto funcionamiento del mercado de cédulas y bonos. La disminución del valor de la garantía y el empeoramiento de las condiciones en el mercado de cédulas hipotecarias y titulizaciones, se trasladará al mercado de la concesión de créditos hipotecarios con un endurecimiento de las condiciones de contratación de dichos préstamos. Por las razones expuestas, solicita que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 4 de octubre de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Diputación General y a las Cortes de Aragón por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular alegaciones; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor, y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para la partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “BOE” para los terceros; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. La Mesa del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de octubre de 2016, comunicó el acuerdo de dar por personada a la Cámara en el proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito recibido el 19 de octubre de 2016, comunicó asimismo la personación de la Cámara en el proceso, ofreciendo su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de octubre de 2016, la representación letrada de las Cortes de Aragón se personó en el proceso y solicitó una prórroga del plazo legal concedido para formular alegaciones. El Pleno, en diligencia de 2 de noviembre siguiente, acordó tener por personadas a las Cortes de Aragón y prorrogar en ocho días más el plazo para formular alegaciones, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. En fecha 4 de noviembre de 2016, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación del Gobierno de Aragón, se personó en el procedimiento y solicitó prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. El Pleno, en diligencia de 7 de noviembre siguiente, la tuvo por personada en nombre del Gobierno de Aragón y acordó prorrogar en ocho días el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. El 21 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada que ostenta la representación del Gobierno de Aragón. Comienza su exposición señalando que las actuaciones y medidas estatales adoptadas desde el año 2012 por el Estado, dirigidas a afrontar el problema de la vivienda, resultan compatibles con las medidas que, en el ámbito de sus competencias, adopta la Comunidad Autónoma, ya que todas ellas responden al mandato dirigido a los poderes públicos, de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE). En relación con los concretos preceptos impugnados, se señala lo siguiente:

a) El artículo 1 y la disposición transitoria tercera encuentran amparo en las competencias exclusivas que ostenta la Comunidad de Aragón sobre el derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo de Aragón [art. 71.1.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)], y en materia de acción social (art. 71.1.14 EAAr). La declaración de inembargabilidad que efectúa el artículo 1 se contrae a determinadas prestaciones económicas de carácter social, de carácter finalista, y que se otorgan por la Comunidad Autónoma en ejercicio de sus competencias en materia de acción social. Estamos, por tanto, ante una norma instrumental que, en ejercicio de una competencia exclusiva, requiere garantizar el destino y finalidad social de las prestaciones económicas, de forma que el esfuerzo presupuestario y financiero público que suponen no cubra finalidades distintas; la imposibilidad de proceder al embargo de estas prestaciones constituye pues una exigencia de la propia naturaleza de este tipo específico de ayudas.

Recuerda también que los artículos 605 y 606 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) contemplan la posible ampliación de los supuestos de inembargabilidad en virtud de la cláusula de remisión a lo que disponga una “disposición legal” o una “Ley”, sin que quepa afirmar que la misma haya de ser forzosamente estatal, debiendo ser la que se asuma por el titular de la competencia, de acuerdo con el régimen constitucional de distribución de competencias. La medida adoptada no modifica el régimen de la Ley de enjuiciamiento civil y tiene un carácter meramente instrumental de la legislación autonómica, por lo que no puede contemplarse de forma aislada como un nuevo supuesto de bienes o cantidades inembargables. Las prestaciones públicas de carácter social a que se refiere el artículo 1 del Decreto-ley autonómico constituyen —en línea con lo previsto en el artículo 606.1 LEC— bienes “imprescindibles” destinados a atender la subsistencia, por lo que su declaración de inembargabilidad resulta ser una exigencia inherente a la naturaleza de las mismas, al ser cantidades dirigidas específicamente a cubrir necesidades básicas de personas que carecen de medios económicos suficientes. Por idénticas razones, no puede tacharse de inconstitucional la disposición transitoria tercera, pues la previsión de aplicación a procedimientos iniciados y no finalizados, no vulnera el principio constitucional de prohibición de retroactividad, alegado en el recurso sin fundamento que lo respalde.

b) Respecto del artículo 9 y la disposición transitoria segunda, afirma la Letrada que no se produce una vulneración del artículo 149.1.6 CE, por cuanto el Decreto-ley no introduce *ex novo* un nuevo instrumento procesal, sino que acoge el mecanismo de suspensión de lanzamientos adoptado por la legislación estatal (Real Decreto-ley 27/2012, Ley 1/2013, de 14 de mayo, Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y Ley 25/2015, de 28 de julio) en virtud de la cual dicha suspensión rige desde el año 2012, prorrogándose sucesivamente y con vigencia hasta el año 2019.

La STC 93/2015, al referirse al régimen estatal de suspensión de lanzamientos y a la constitución de un fondo social de viviendas de propiedad de las entidades de crédito, pone de manifiesto la compatibilidad de dicho régimen con un adecuado funcionamiento del sistema hipotecario, y el decreto-ley autonómico recoge la misma técnica y con idéntico objetivo, si bien matizando que la suspensión de lanzamientos se establece “hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración”; previsión que no interfiere en el normal desenvolvimiento y efectividad de los mecanismos arbitrados por el Estado, sino por el contrario, supone un refuerzo en garantía del cumplimiento de dichos mecanismos, pues puede contribuir a la reducción del tiempo de suspensión de los lanzamientos, como consecuencia del ofrecimiento de una alternativa habitacional por la Administración. Por tanto, la regulación impugnada, en cuanto que no menoscaba o impide el efectivo cumplimiento de las medidas adoptadas por el Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE, no puede considerarse que “afecte de un modo más intenso” al mercado hipotecario, en los términos de la STC 93/2015, ni puede ser tachada de inconstitucional por vulneración de los artículos 149.1.11 y 149.1.13 CE.

c) Señala que el artículo 12 no altera el contenido esencial del derecho de propiedad, pues el derecho de propiedad de la vivienda no queda desnaturalizado por su destino a arrendamiento (o título similar), ya que el carácter forzoso o *ex lege* del arrendamiento se prescribe únicamente en situaciones excepcionales de desocupación de viviendas, y no supone un vaciamiento del derecho de propiedad que lo convierta en inexistente o puramente nominal, sino una limitación de la utilidad económica del bien, en términos de la doctrina constitucional.

El contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE) opera como garantía, constituyendo un límite que debe ser respetado por el legislador que resulte competente para regular tal derecho; y la competencia estatal exclusiva prevista en el artículo 149.1.1 CE contiene una habilitación al Estado para establecer condiciones básicas, pero no delimita un ámbito material excluyente a la intervención de las Comunidades Autónomas. En el recurso presentado se identifican o equiparan indebidamente, el “contenido esencial” del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 CE, con las condiciones básicas a que se refiere el artículo 149.1.1 CE, siendo así que el contenido esencial del derecho no es una técnica de distribución de competencias, sino un límite a la regulación del derecho que ha de respetar el legislador, sin perjuicio de quién ostente la titularidad de la competencia. En este contexto, la previsión contenida en el decreto-ley impugnado incide en el derecho a la propiedad privada de determinadas viviendas, que queda delimitado por la función social residenciada en una urgente necesidad habitacional de determinados sectores de la sociedad en riesgo de exclusión social; ello implica que acota el derecho de propiedad por razón de su función social, pero no conlleva la desnaturalización o alteración de su contenido esencial. La Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencia exclusiva en materia de vivienda, y la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE no puede utilizarse para regular la política económica sectorial en materia de vivienda, puesto que ello supondría el vaciamiento de la citada competencia autonómica, y al no haberse infringido las condiciones básicas que pudieran haberse adoptado por el legislador estatal, debe entenderse plenamente constitucional la regulación aprobada.

En relación con la invocada vulneración del artículo 33 CE, en relación con los artículos 53.1 y 9.3, relativos al principio de reserva de ley, señala la Letrada que esta tesis no puede ser acogida, ya que se fundamenta en la consideración de que la cesión de viviendas a la Comunidad Autónoma constituye una modalidad de expropiación forzosa, tesis que no se comparte, afirmando en contrario que esta previsión no constituye un supuesto de expropiación forzosa, sino que puede considerarse como una “limitación de la utilidad económica del bien”. Cuando la cesión por el propietario de la vivienda se efectúa por título de arrendamiento o cualquier otro que garantice la correspondiente contraprestación, el titular del derecho de propiedad, además de no sufrir privación de sus bienes y derechos, obtiene una renta cuya naturaleza jurídica no se identifica con la propia de una indemnización de bienes o derechos expropiados. Rechaza asimismo la infracción del artículo 149.1.8 CE, señalando que el contenido del derecho de propiedad privada conforme a su función social no forma parte del núcleo de la legislación civil, sino que se fija por la ley sectorial que vela por el interés público a que se vincula cada propiedad, y es competencia del titular de la tutela de dicho interés señalar las limitaciones y deberes inherentes a cada tipo de propiedad, siendo en este caso la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda la que legitima dicha actuación.

Concluye afirmando que no se ha producido una vulneración del principio de proporcionalidad, por cuanto la causa que provoca la medida adoptada debe considerarse razonable a la vista de las circunstancias sociales y económicas derivadas de la crisis generalizada. La medida prevista en el artículo 12 tiene pues un carácter subsidiario respecto de las alternativas contempladas en el propio Decreto-ley, opera ante una situación excepcional, y pretende servir a fines socialmente útiles; tampoco cabe apreciar los motivos de inconstitucionalidad basados en la vulneración de los artículos 149.1.11 y 13 así como en el artículo 14 CE, porque la incidencia en la política y en la actividad económica general del Estado o en la reestructuración de la banca, no puede calificarse de directa y significativa.

d) Examina por último la impugnación dirigida a la disposición final cuarta, respecto de la cual se considera que no innova ni establece un diferente procedimiento previo a la vía judicial, sino que se acomoda a lo establecido en la legislación estatal, dado que su finalidad es precisamente la aplicación del código de buenas prácticas, incrementando su eficacia, al posibilitar el apoyo de los mediadores del sistema público, que opera como garantía de los deudores con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. Aunque la normativa estatal no contempla la intervención de un mediador como tercero independiente de las partes, la ausencia de previsión al respecto no puede entenderse como prohibición que pueda obstaculizar o impedir la eficacia de la puesta en práctica del citado código, y la nota de la voluntariedad no queda desdibujada por el hecho de que el proceso negociador entre las partes afectadas se desarrolle con el apoyo de los mediadores del sistema público, por lo que no se afecta la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13 CE.

El escrito finaliza afirmando que no se justifica que las medidas adoptadas en el decreto-ley autonómico vayan a suponer un coste directo, un deterioro del valor de determinadas partidas en los balances de las entidades de crédito y de los inmuebles adjudicados a las mismas, ni un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito y otras de similar naturaleza. Dichas afirmaciones tienen un carácter genérico y constituyen meras hipótesis, que no se sustentan en datos que puedan respaldarlas, por lo que no pueden prevalecer frente al principio de conservación de la norma, atendiendo a su presunción de constitucionalidad.

7. En fecha 21 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la Letrada de las Cortes de Aragón, en el que se plantea, en primer término, la falta de legitimación de la Presidenta del Gobierno en funciones para la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad, por considerar que dicha facultad no forma parte de las atribuciones del gobierno en funciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 101 CE y 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se afirma que el recurso contra una disposición con rango de ley autonómica encierra una dosis de discrecionalidad que refleja la orientación política del Gobierno que lo acuerda, traduciendo un determinado programa y dirección política, por lo que excede del alcance que constitucionalmente debe darse a la expresión “despacho ordinario de los asuntos públicos”, a la que se circunscribe el ámbito material de actuación del gobierno en funciones.

En relación al fondo del asunto, los argumentos esgrimidos pueden sintetizarse en los siguientes.

a) Las prestaciones económicas, respecto de las cuales el artículo 1 del Decreto-ley aragonés predica su inembargabilidad, han sido establecidas por la Comunidad Autónoma al amparo de sus competencias exclusivas en materia de acción social (art. 71.4 EAAr) y no constituyen una novedad en el ordenamiento aragonés, pues en su momento ya se declaró el carácter inembargable del ingreso aragonés de inserción (art. 5 del Decreto 57/1994, de 23 de marzo) sin que ello diera lugar a recurso alguno.

Es la propia Ley de enjuiciamiento civil (art. 606.4) la que permite que la enumeración de bienes inembargables se complete en otras leyes, no debiendo existir impedimento alguno en que estas puedan ser autonómicas, en la medida en que venga exigido por su conexión con el derecho sustantivo de la Comunidad. En el presente caso, el Gobierno de Aragón ha valorado que el mero establecimiento de determinadas ayudas en materia de acción social no es suficiente, si no se garantiza que tales cantidades queden efectivamente en poder de sus destinatarios y sean excluidas de eventuales procedimientos de embargo. Con ello se cumplen los requisitos constitucionales de que la regulación procesal era necesaria y derivaba de las particularidades del Derecho propio aragonés, consistentes en la implementación de las ayudas para hacer frente a situaciones de desprotección social con unos mínimos de efectividad. El Estado incluyó en su Real Decreto-ley 9/2015 unas categorías de retribuciones económicas equivalentes a los sueldos y pensiones a los efectos del artículo 607 LEC, no debiendo existir ningún inconveniente en que se entienda que tal operación de concreción de dichas categorías generales en su propia legislación, es lo que ha llevado a cabo el Decreto-ley aragonés 3/2015. El precepto puede ser interpretado de conformidad con la Constitución por lo que no merece reproche de inconstitucionalidad, como tampoco cabe imputarlo a la disposición transitoria tercera, que se limita a señalar su entrada en vigor.

b) El artículo 9 y el artículo 12 de la norma aragonesa se enmarcan en el ámbito de las competencias autonómicas exclusivas en materia de vivienda [art. 71.10 a) EAAr], cuyo ejercicio se encuentra condicionado por lo dispuesto en el artículo 47 CE, que enuncia tanto un derecho subjetivo como un principio rector de la actuación de los poderes públicos, y que configura un mandato dirigido a todos los poderes públicos para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, correspondiendo a la autoridad autonómica de que se trate, dentro de su libertad de configuración, escoger las medidas o mecanismos que considere más apropiados para garantizar tal derecho.

En concreto, y en relación con el artículo 9, se señala que las medidas de protección de los deudores hipotecarios aplicadas por el Estado, no han sido suficientes para paliar situaciones de vulnerabilidad y emergencia social, evidenciando la necesidad de una intervención complementaria de los poderes públicos autonómicos, también legitimados al amparo de sus competencias para la imposición de límites al derecho de propiedad de la vivienda que, sin violentar su contenido esencial, permitan cumplir con su función social. El artículo 33.2 CE impone al legislador la tarea de delimitar, en cada momento histórico, el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, función para la que también está habilitado el legislador autonómico cuando se ampare en un título competencial expreso como es, en este caso, la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda; y esa delimitación del derecho de propiedad de la vivienda guarda además conexión con lo dispuesto en el artículo 47 CE, que reconoce el derecho a una vivienda digna y reclama de los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias y el establecimiento de las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

En base a este fundamento, la norma introduce una especialidad procesal como es la suspensión de los lanzamientos hasta que las personas afectadas puedan acceder a las viviendas que la Administración ponga a su disposición; se cumple pues el parámetro de constitucionalidad de las especialidades procesales que una Comunidad Autónoma puede introducir en la legislación de este carácter aprobada por el Estado, como es que aquéllas resulten necesarias y que deriven de las particularidades del Derecho propio de la Comunidad Autónoma, por lo que el artículo 9 no invade la competencia estatal del artículo 149.1.6 CE, ni lo hace tampoco la disposición transitoria segunda, cuya inconstitucionalidad solo se sostenía por conexión con aquel precepto.

c) En relación con el artículo 12, se señala que el único límite que el artículo 33 CE impone al legislador, cuando pretenda dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en el artículo 47 CE, delimitando el contenido esencial del derecho de propiedad de la vivienda al amparo de una razón social, es que no opere una desnaturalización del mismo, ni sobrepase las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades que le son propias dejarían de ser recognoscibles.

El artículo 149.1.1 CE no faculta de esta suerte al Estado para definir el contenido esencial de los derechos ni para imponer una identidad de situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado, sino para fijar una identidad sustancial de condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales. El Estado no ha hecho uso de esa competencia en el ámbito material del derecho de propiedad de la vivienda, por lo que, ante una falta de ejercicio de tal competencia estatal, la libertad de configuración del legislador sectorial autonómico es más amplia. Por ello, la Comunidad Autónoma no ha vulnerado una competencia no ejercida y unas condiciones estatales que no existen, sino que se ha limitado a ejercitar su competencia en materia de vivienda para tratar de garantizar su disfrute por personas o unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad, sin que el precepto recurrido haya vulnerado la citada competencia estatal.

Afirma el Letrado que no se comparte tampoco el argumento de que la imposición de la cesión de viviendas vacías atente contra el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33.1 CE), pues no se produce, como afirma el Abogado del Estado, una transferencia coactiva y temporal de la titularidad de la vivienda, dado que lo que determinan los apartados 2 y 3 del artículo 12 es la puesta a disposición de las viviendas en favor de la Administración para que sea esta la que elija los inquilinos, quedando no obstante inalterada la titularidad de la vivienda, que seguirá correspondiendo a las entidades financieras o sociedades inmobiliarias bajo su control o a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, perdiendo, eso sí, la capacidad para decidir a quiénes arriendan sus viviendas, capacidad que ejerce por sustitución la Administración, pero recibiendo la correspondiente contraprestación. No hay pues privación del derecho de propiedad a los legítimos titulares de las viviendas, por lo que la obligación de cesión no quebranta el contenido esencial del derecho de propiedad, sino que, nuevamente, se inserta en la libertad de configuración de la competencia autonómica sobre vivienda.

Se rechaza asimismo la alegada vulneración de la competencia estatal en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), por estimar que el Gobierno de Aragón no está operando una delimitación del derecho de la propiedad desde una perspectiva civil, sino desde el derecho público, al amparo de su competencia exclusiva en materia de vivienda. Y se considera que el artículo 12 no incumple los principios constitucionales de proporcionalidad y de igualdad. En relación al primero, porque la medida contemplada supera el test de proporcionalidad en cuanto es idónea a la finalidad perseguida, la de dar solución a situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las personas que no pueden hacer frente al pago de sus cuotas hipotecarias en un contexto económico y social muy adverso, favoreciendo el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna, a partir de la existencia de un parque importante de viviendas vacías existentes en Aragón; es una medida necesaria puesto que las arbitradas por el Estado han demostrado no ser suficientes para dicha finalidad; y supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto debe prevalecer la defensa del interés general derivado de la contribución a la efectividad del derecho a la vivienda frente a la concepción de la propiedad como derecho absoluto del propietario, a mantener vacías las viviendas de las que es titular. En cuanto a la vulneración del principio de igualdad, se considera que el trato diferenciado que otorga el Decreto-ley autonómico, en función de quien sea el propietario de la vivienda, afecta a sujetos distintos por lo que, al no darse la identidad de supuestos fácticos que son objeto de comparación, no se incurre en discriminación, ni por ello se vulnera el artículo 14 CE.

Finalmente, y respecto de la alegada vulneración del artículo 149.1.11 y 13 CE, considera la representante de las Cortes de Aragón que el precepto no contiene una norma atinente a la estructura, organización interna y funciones de los intermediarios financieros, ni tampoco una directriz general de la política económica sobre vivienda, por lo que no se produce dicha vulneración.

d) A juicio de la Letrada, la disposición adicional cuarta se limita a introducir una especialidad procesal que deriva del derecho sustantivo autonómico, consistente en incluir la aplicación del código de buenas prácticas, regulado por la normativa estatal, en el sistema de mediación hipotecaria de la Administración autonómica, moviéndose dentro de los márgenes que le permite su competencia *ex* artículo 72. 3 EAAr. La particularidad procesal consiste en imponer la figura de un mediador derivado de su existencia en el derecho aragonés sustantivo, pero en nada más se alteran las medidas dispuestas en el código, ni se prejuzga el resultado de la negociación, ni se impone un resultado a ninguna de las partes, por lo que se entiende correctamente ejercida la competencia autonómica controvertida.

El escrito concluye afirmando que el Decreto-ley 3/2015 carece de la potencialidad dañosa en el conjunto del sistema financiero que le imputa el Abogado del Estado, y que no ha tenido durante el tiempo en que ha estado en vigor antes de la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

8. En diligencia de 28 de noviembre de 2016, el Pleno acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados y oír a las partes personadas —Abogado del Estado, Gobierno y Cortes de Aragón— para que en plazo de cinco días expongan lo que estimen procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

El Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones presentadas el día 7 de diciembre de 2016. Las representaciones procesales del Gobierno y de las Cortes de Aragón solicitaron el levantamiento de la suspensión, en escritos registrados los días 9 y 15 de diciembre de 2016.

9. El Pleno, por ATC 18/2017, de 31 de enero, acordó mantener la suspensión de los artículos 9 y 12, así como de las disposiciones transitoria segunda y adicional cuarta, y levantar la suspensión del artículo 1 y la disposición transitoria tercera del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre.

10. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y a través de escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2018, formula solicitud de desistimiento de la impugnación dirigida contra el artículo 12 del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda. Pone de manifiesto que esta petición de desistimiento parcial resulta del acuerdo alcanzado en la comisión bilateral de cooperación Aragón-Estado, de 19 de noviembre de 2018.

11. La Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018, acuerda incorporar a los autos el anterior escrito, así como oír a las representaciones legales del Gobierno de Aragón y de las Cortes de Aragón, para que, en el plazo de diez días, aleguen lo que estimen procedente en relación a la solicitud de desistimiento parcial del presente procedimiento.

12. La Letrada de las Cortes de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, se muestra conforme con la anterior solicitud de desistimiento parcial en escrito registrado el 14 de diciembre de 2018. No se remitió escrito de contestación del Gobierno de Aragón.

13. Por providencia de 15 de enero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se formuló por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, en relación con los artículos 1, 9, 12, disposiciones transitorias segunda y tercera; y disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

Tras la incoación del proceso, el Abogado del Estado ha formulado solicitud de desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad, en relación con la impugnación dirigida contra el artículo 12 del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, desistimiento que procede admitir en esta Sentencia, al no existir oposición de las restantes partes personadas, y no advertirse un interés constitucional que aconseje un pronunciamiento de este Tribunal.

El objeto del presente recurso queda pues limitado a los artículos 1, 9, las disposiciones transitorias segunda y tercera; y la disposición adicional cuarta del presente Decreto-ley.

El Abogado del Estado considera, con carácter general, que los preceptos impugnados vulneran las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.11 y 13 CE, en cuanto interfieren y afectan negativamente a la política económica del Gobierno tendente a la reestructuración y estabilidad del sistema bancario y crediticio. Además de ello, considera que: el artículo 1 y la disposición transitoria tercera vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6 CE; y el artículo 9 infringe también la competencia estatal exclusiva prevista en el artículo 149.1.6 CE.

Tal y como se recoge en los antecedentes, las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de Aragón han defendido que los preceptos impugnados responden a un legítimo ejercicio de las competencias autonómicas en materia de vivienda y acción social [arts. 71.10 y 34 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)], solicitando la desestimación íntegra del recurso.

2. Con carácter previo al examen de fondo, procede realizar determinadas precisiones de índole procesal.

En primer lugar, la Letrada de las Cortes de Aragón formula un óbice de admisibilidad, alegando la falta de legitimación de la Presidenta del Gobierno en funciones para la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad; en concreto, por considerar que no forma parte de las atribuciones propias del gobierno en funciones la de acordar la interposición de recursos de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 CE en conexión con el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dado que dicha función no aparece expresamente reconocida en dichos preceptos, ni forma parte del “despacho ordinario de los asuntos públicos” al que se circunscribe el ámbito material de su actuación.

Dicha pretensión sin embargo, no puede prosperar. La STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2, a la que ahora procede remitirse, ha desestimado una alegación planteada en los mismos términos, y en ella se venía a concluir que: “la Constitución no excluye, siquiera sea implícitamente, la legitimación del Presidente del Gobierno en funciones para interponer el recurso de inconstitucionalidad. De ahí que hayamos admitido a trámite y resuelto los formulados por el Presidente del Gobierno en funciones tras las elecciones generales de 2011 (STC 237/2015, de 19 de noviembre) y de 2015 (STC 158/2016, de 22 de septiembre; 159/2016, de 22 de septiembre; y 205/2016, de 1 de diciembre). Procede pues rechazar el óbice de admisibilidad”. Por las mismas razones, que no cabe sino reiterar aquí, debe desestimarse la objeción realizada por dicho motivo.

En segundo lugar, y en cuanto a los efectos que sobre el objeto de este proceso han tenido las modificaciones normativas posteriores a la interposición del recurso, cabe señalar que el Decreto-ley 3/2015 fue convalidado por resolución de las Cortes de Aragón de 28 de diciembre de 2015, y resultó posteriormente modificado como consecuencia de la aprobación de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

La regulación contenida en la Ley 10/2016 ha venido en unos casos a ampliar y en otros a dar nueva redacción a los preceptos impugnados en el presente recurso de inconstitucionalidad, pero sin que la misma contenga una cláusula de derogación expresa del Decreto-ley 3/2015, limitándose a introducir una regulación más completa y acabada del régimen jurídico aplicable en la materia. La aprobación de la citada Ley no afecta pues a la viabilidad y subsistencia del presente recurso de inconstitucionalidad, dado que no estamos, en sentido estricto, ante una ley modificativa del decreto-ley, ni la misma deroga expresamente los preceptos que han sido objeto de este recurso, por lo que la promulgación de la citada Ley no supone la desaparición sobrevenida del objeto de este proceso constitucional, teniendo en cuenta, además que, de acuerdo con nuestra doctrina, estamos ante una impugnación de naturaleza competencial y que la controversia subsiste en la Ley 10/2016, la cual ha sido parcialmente impugnada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4403-2017, pendiente de pronunciamiento por este Tribunal.

En lo que respecta a la normativa estatal aducida por los recurrentes como parámetro de contraste de alguno de los preceptos impugnados, sin perjuicio de remitirnos con carácter general a lo señalado en las SSTC 43/2018, FJ 2 y 97/2018, FJ 3, en donde se detallan con precisión las normas estatales que integran el *ius superveniens* que habrá de ser tenido en cuenta para la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad, se efectuará el correspondiente análisis con ocasión del examen de cada uno de los preceptos impugnados.

Por último cabe señalar que el contenido de los preceptos objeto de este recurso resulta coincidente o muy similar al de otras normas autonómicas en materia de vivienda, que también han sido impugnadas y sobre las que ya han recaído pronunciamientos de este Tribunal, por lo que la resolución del recurso ha de tomar en consideración la doctrina sentada en las correspondientes Sentencias. En concreto, y en relación a las cuestiones aquí controvertidas, hemos de remitirnos con carácter general a la doctrina contenida en las SSTC 93/2015, de 14 de mayo; 16/2018, de 22 de febrero; 32/2018, de 12 de abril; 43/2018, de 26 de abril; 80/2018, de 5 de julio; 97/2018, de 19 de septiembre, y 106/2018, de 4 de octubre.

3. El Abogado del Estado cuestiona el conjunto de los preceptos impugnados en este proceso por suponer una interferencia en el ejercicio de la competencia estatal en materia de ordenación económica (art. 149.1.13 CE), al realizar una regulación que se proyecta sobre un ámbito material reglado por el Estado, que ha adoptado medidas y acciones para dar respuesta al problema de los desahucios hipotecarios. Salvedad hecha de las concretas conclusiones que puedan alcanzarse en relación a cada uno de los preceptos impugnados, procede descartar con carácter general que el presente decreto-ley incurra en una genérica vulneración de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, en atención a lo razonado en la STC 16/2018, FJ 16 (en el mismo sentido, SSTC 32/2018, FJ 6; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3).

A partir de lo expuesto, podemos entrar ya en el examen de los diferentes preceptos impugnados, y, en primer término, del artículo 1, que declara la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social establecidas por la Comunidad Autónoma. Y, en conexión con él, de la disposición transitoria tercera que dispone que dicha declaración será de aplicación a los procedimientos de embargo en que, a su entrada en vigor, todavía no se haya acordado o dictado resolución de embargo de las ayudas previstas en la norma.

Este Tribunal comparte el criterio coincidente de las partes y considera que la norma impugnada se encuadra en la materia relativa a la legislación procesal, lo que nos sitúa, por tanto, en el ámbito del artículo 149.1.6 CE, y, en consecuencia, lo que debemos resolver es si la misma puede ampararse en la excepción a que se refieren tanto la propia disposición constitucional como el artículo 71.1.3 EAAr, cuando contempla la competencia de la Comunidad Autónoma sobre el derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo de Aragón (art. 71.1.3 EAAr).

De acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, la legislación procesal constituye una competencia exclusiva del Estado, en tanto que la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas por este precepto constitucional tiene un carácter limitado, pues está circunscrita a “las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades de derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. En las SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 2/2018, de 11 de enero, FJ 4, y 80/2018, de 5 de julio, FJ 5, a las que ahora procede remitirse, este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre el alcance de las competencias autonómicas en el ámbito procesal y la metodología que debe seguirse para enjuiciar tales controversias competenciales.

A partir de esa doctrina general, debe ponerse de relieve que la previsión aquí examinada es coincidente con la contenida en la Ley de Extremadura 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, que vino a establecer la inembargabilidad de unas ayudas extraordinarias de apoyo social, y sobre la que se pronunció este Tribunal en la STC 2/2018, de 11 de enero, FJ 4, cuya doctrina resulta trasladable al presente supuesto.

Como allí señalamos, deben completarse tres escalones sucesivos para aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE, y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una “necesaria especialidad” procesal, que encuentra legitimidad constitucional en el artículo 149.1.6 CE: primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales.

Y al igual que afirmamos en el supuesto mencionado, no se cumplen en el presente caso ninguna de las tres operaciones procesales para aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE: en primer lugar, el derecho sustantivo autonómico viene conformado, en el presente caso, por las normas ordenadoras de las ayudas sociales que se contemplan en el artículo 1 del Decreto-ley; en segundo lugar, la norma autonómica no introduce propiamente una especialidad, sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general, como es la de los bienes inembargables; y, en tercer lugar, esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia, el precepto impugnado no puede considerarse amparado en la competencia autonómica en materia procesal, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad y nulidad por invadir el ámbito competencial reservado al Estado por el artículo 149.1.6 CE. La citada declaración ha de hacerse extensiva a lo señalado en la disposición transitoria tercera, dado que la misma tiene un carácter puramente instrumental o subsidiario, dirigido a articular la aplicación temporal de lo dispuesto en la norma sustantiva, por lo que, declarada su inconstitucionalidad y nulidad, sus efectos se trasladan a lo señalado en esta disposición transitoria, que debe correr idéntica suerte (por todas, STC 8/2018, de 25 de enero, FJ 4).

4. La impugnación se dirige, en segundo lugar, contra el artículo 9 y la disposición transitoria segunda que regula su aplicación temporal.

El artículo 9 contempla la suspensión de los lanzamientos de la vivienda habitual de personas o unidades de convivencia que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad, y prevé que: quedarán en suspenso, hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración, los lanzamientos en los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria, cuando la vivienda habitual de persona o unidad de convivencia de buena fe que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad se adjudique al acreedor o a un tercero por él propuesto (ap. 1). La situación de especial vulnerabilidad se regulará mediante orden del titular del departamento competente en materia de vivienda y deberá estar fundada en circunstancias tales como la edad, miembros de la unidad de convivencia, discapacidad, dependencia o enfermedad, exclusión social, víctimas de violencias machistas o circunstancias que afecten a los derechos humanos, económicas, situaciones de desempleo, así como otras de naturaleza análoga. Comprenderá, como mínimo, los supuestos establecidos en el artículo 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social (ap. 2). La situación de especial vulnerabilidad se acreditará mediante informe de la administración competente en materia de servicios sociales, en los términos que se establezcan reglamentariamente (ap. 3).

Por su parte, la disposición transitoria segunda dispone que la suspensión de los lanzamientos prevista en el artículo 9 será de aplicación en los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria iniciados a la entrada en vigor de la disposición reglamentaria que defina el marco de especial vulnerabilidad, siempre que en dicha fecha no se hubiere ejecutado el lanzamiento.

Considera el Abogado del Estado que la medida prevista, además de constituir una especialidad procesal que no tiene fundamento en el derecho sustantivo autonómico, por lo que infringe el artículo 149.1.6 CE, vulnera lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE, en cuanto interfiere y menoscaba la efectividad de los mecanismos arbitrados por el Estado para la regulación del sistema de ejecución hipotecaria. Las representaciones autonómicas alegan, en contrario, que no se produce ninguna de las vulneraciones denunciadas, por cuanto el precepto no introduce *ex novo* un nuevo instrumento procesal, sino que se limita a recoger y modular, en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda, un mecanismo ya previsto en la legislación estatal.

De acuerdo con la doctrina constitucional acerca del *ius superveniens* en los recursos de inconstitucionalidad de naturaleza competencial (por todas, STC 5/2015, de 22 de enero, FJ 3), y de conformidad con lo señalado en la Sentencias anteriormente citadas, la normativa estatal que hemos de tener presente para resolver la controversia suscitada es la contenida en el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificada en parte por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio) y, últimamente, en particular su artículo 1, por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo; disposiciones todas ellas donde, al amparo de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE, se regula la suspensión de lanzamientos de los deudores hipotecarios.

Como tuvimos ocasión de afirmar en la STC 93/2015, “abstractamente considerada, la suspensión por un plazo de varios años del lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiere adjudicado al acreedor la vivienda habitual de una persona, es una medida que tiene entidad suficiente para influir en el funcionamiento de los mercados hipotecarios, especialmente en un tiempo como el presente en que se han visto desestabilizados por la pérdida generalizada del valor del colateral que opera como garantía del préstamo. Entendemos, en consecuencia … que delimitar los supuestos objetivo, subjetivo y temporal de esa suspensión del lanzamiento es una medida que presenta una estrecha conexión con el objetivo de normalizar los mercados hipotecarios … el Estado define con esta doble medida la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad, que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de modo más intenso a dicho mercado”. Consideramos por ello que “tales medidas concurren de un modo principal a regular el mercado hipotecario en su conjunto y, al tratarse éste de un subsector decisivo dentro del sector financiero, inciden directa y significativamente sobre la actividad económica general” por lo que tales medidas “constituyen correcto ejercicio de la competencia estatal en materia de bases de la planificación económica” (STC 93/2015, FJ 17). El carácter básico de la normativa estatal en esta materia fue posteriormente reiterado en la STC 16/2018, FJ 12.

Establecida la vinculación de las referidas medidas de política económica con el ejercicio de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, es preciso comprobar si las medidas previstas en la normativa estatal básica, resultan obstaculizadas de forma efectiva por el contenido normativo de los preceptos que se impugnan. De conformidad con la doctrina contenida en las SSTC 93/2015, FJ 18 y 16/2018, FJ 13, esta distorsión solo es apreciable en los supuestos de adición por la norma autonómica de un mecanismo nuevo orientado a satisfacer una misma situación de necesidad, pues ello rompe el carácter coherente de la acción pública en esta materia; acción pública que el Estado articula con ese carácter, como medio de obtener simultáneamente los dos objetivos de política económica indicados. Así pues “cabe insistir en que lo que distorsiona la ordenación básica aprobada en virtud del artículo 149.1.13 CE es que la norma autonómica establezca una medida adicional” (STC 16/2018, FJ 13).

Pues bien, no se produce dicho efecto en el supuesto que se examina, dado que la medida adoptada en el artículo 9 es coherente y no contradice las previstas en la legislación estatal, que son en la actualidad las que se contemplan en el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que ha venido a prorrogar temporalmente las previsiones contenidas en la Ley 1/2013, y conforme al cual: “Hasta transcurridos siete años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor o a persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo”.

La norma estatal y la autonómica atienden pues a la misma situación: lanzamiento de la vivienda habitual en procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria; van dirigidas a los mismos sujetos, personas o unidades de convivencia que se encuentren en supuestos de especial vulnerabilidad; y comparten el mismo presupuesto fáctico, que la vivienda se adjudique al acreedor o persona por él propuesta.

A ello cabe añadir que el precepto autonómico introduce de este modo lo que la STC 93/2015, FJ 18 vino a denominar como “simples modificaciones o correcciones en función del título competencial autonómico en materia de vivienda”, las cuales son susceptibles de una interpretación integradora y conforme con lo señalado en la normativa estatal aplicable.

Así: (i) la previsión a tenor de la cual la suspensión del lanzamiento no se producirá hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración autonómica (art. 9.1), no resulta incompatible con el plazo de suspensión fijado en la ley estatal, sino complementaria, y coadyuvante de la previsión básica, debiendo entenderse que dicha alternativa habitacional habrá de producirse dentro del plazo máximo de suspensión del lanzamiento fijado con carácter básico por la citada legislación; (ii) la definición de la situación de especial vulnerabilidad contemplada en el artículo 9.2, como expresamente señala el precepto, comprende como mínimo los supuestos establecidos en la legislación estatal y, si bien la norma legal autonómica se remite a otra posterior reglamentaria para la delimitación de los supuestos que puedan acogerse a la situación de “especial vulnerabilidad”, citando a título meramente enunciativo una serie de circunstancias (edad, miembros de la unidad de convivencia, etc.), éstas deben guardar relación con los supuestos a que se refiere el artículo 1.2 de la Ley estatal 1/2013, estando, en todo caso, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa; (iii) finalmente, la emisión de informe administrativo a efectos de la acreditación de la situación de especial vulnerabilidad (art.9.3), se configura como una competencia ejecutiva que admite también una interpretación conforme con lo dispuesto en la legislación estatal, en el sentido de que coadyuva sin excluir el procedimiento de acreditación ante el juez o notario, que contempla la normativa básica estatal (art. 2 de la Ley 1/2013).

En consecuencia el precepto impugnado, interpretado en el sentido que se ha expuesto, interpretación que se llevará al fallo, no puede entenderse contrario a las directrices estatales sobre la política económica, porque el propio Estado regula un mecanismo similar y porque las medidas de desarrollo adoptadas por la norma autonómica tienen un alcance limitado y pueden reputarse, en los términos de la jurisprudencia constitucional reseñada, como medidas complementarias de las contempladas en la legislación estatal, dictadas en ejercicio de la competencia autonómica en materia de vivienda, y que no impiden o menoscaban el ejercicio de las competencias estatales derivadas del artículo 149.1.13 CE. Debe rechazarse por estas razones la inconstitucionalidad del precepto.

No se produce tampoco la alegada vulneración del artículo 149.1.6 CE. La norma autonómica se limita a plasmar —con las modulaciones que acaban de señalarse— un mecanismo de protección de determinadas situaciones de necesidad, expresamente previsto en la legislación estatal aplicable. Resultan aquí trasladables las consideraciones que efectuamos en la STC 80/2018, FJ 5, si bien en un supuesto no exactamente coincidente, como era el relativo a la posibilidad de suscripción de un contrato de alquiler entre el adjudicatario del remate de un procedimiento hipotecario y el titular de la vivienda una vez finalizadas las medidas estatales de moratoria, y en donde afirmamos que “el precepto de referencia no ha vulnerado tampoco la competencia del Estado en materia de legislación procesal que le reconoce el artículo 149.1.6 CE, dado que el contenido de la regulación que se recoge no introduce innovación o especialidad procesal alguna en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, toda vez que limita su objeto al establecimiento de mecanismos de protección de determinadas situaciones de necesidad, sin alterar la normativa procesal… Se limita a establecer una obligación sustantiva cuyo nacimiento se hace coincidir temporalmente con la iniciación de la ejecución y cuyos efectos y consecuencias se producen, en todo caso, al margen de los trámites que han de seguirse en sede procesal, que no quedan afectados”.

En relación con la disposición transitoria segunda, reguladora de la entrada en vigor de la medida prevista, nada cabe objetar, habida cuenta de que no se ha desarrollado en relación con la misma argumentación específica alguna, por lo que su simple impugnación por conexión determina que haya de seguirse la decisión adoptada en relación con el artículo 9.

5. Finalmente, la impugnación se dirige contra la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, relativa al seguimiento y aplicación del código de buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, regulado en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo (modificado por el RDL 5/2017).

El precepto contempla que la aplicación de las medidas previstas en el citado código se desarrollará dentro del sistema de mediación hipotecaria que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y otras Administraciones públicas aragonesas hayan implantado. Ello implica que la entidad financiera que inicie el procedimiento previsto en el código deberá solicitar la inclusión del asunto en el sistema de mediación hipotecaria, donde se desarrollará el proceso negociador entre las partes afectadas con el apoyo de los mediadores del sistema público; y en el caso en que se inicie el proceso de ejecución hipotecaria, la entidad financiera habrá de presentar ante el órgano judicial competente el documento que acredite el cumplimiento de dicho trámite negociador previo.

El precepto viene pues a incluir en la aplicación del citado código de buenas prácticas un mecanismo previo de mediación hipotecaria en el seno de la Administración autonómica, consistente en un proceso negociador entre las partes afectadas con el apoyo de mediadores del sistema público, que se impone obligatoriamente para el ejercicio de la acción en el proceso judicial de ejecución hipotecaria.

El Abogado del Estado considera que ello supone un menoscabo de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 CE, dado que las entidades de crédito se adhieren al citado código voluntariamente y asumiendo un régimen jurídico determinado, por lo que toda modificación supone una alteración de las reglas del acuerdo, y la necesidad de volver a contar con la adhesión de estas entidades. La representación procesal de la Comunidad Autónoma considera que el precepto se limita a introducir una especialidad procesal que deriva de su derecho sustantivo, moviéndose dentro de los márgenes que le permite su competencia *ex* artículo 72.3 EAAr.

Se trata de un supuesto distinto del examinado en la STC 102/2018, de 4 de octubre, en donde se desestimó la inconstitucionalidad del procedimiento de mediación extrajudicial allí previsto, en razón de su carácter voluntario, en la medida en que se contemplaba expresamente que el inicio de dicho procedimiento tenía carácter potestativo y podía ser solicitado por los legitimados, por lo que su constitucionalidad derivaba de “la voluntariedad del mecanismo previsto, que no impone su aplicación por la sola voluntad de una de las partes, ni, por lo mismo, les impide el acceso a la jurisdicción” [fundamento jurídico 4 a)]. En el supuesto que ahora se examina resulta de aplicación lo señalado en el fundamento jurídico 7 de la STC 54/2018, de 24 de mayo, en donde vinimos a declarar la inconstitucionalidad de una medida que “instituye la mediación en presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, desbordando así el ámbito de lo constitucionalmente admisible”. También aquí y como entonces afirmamos, el carácter imperativo de la medida “resulta incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias, al invadir la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), de acuerdo con la doctrina recogida en la STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4”.

Las Comunidades Autónomas pueden regular procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos, como es el caso de la mediación, en relación con materias de su competencia, siempre que se respeten determinadas condiciones, entre las que se incluye la nota de la voluntariedad, en el sentido de que no exista un sometimiento obligatorio a dicho procedimiento —es decir que ni el deudor ni los acreedores estén constreñidos a seguirlo a instancia de la otra parte—. Tal carácter voluntario no concurre en el supuesto examinado, toda vez que el recurso a la mediación viene impuesto con carácter obligatorio por la norma autonómica en los casos regulados en el código de buenas prácticas del Real Decreto-ley 6/2012, desapareciendo con ello la voluntariedad propia de la mediación prevista en el artículo 6 de la Ley estatal 5/2012, que fue dictada al amparo de los apartados 6 y 8 del artículo 149.1 CE.

Así se deduce con claridad de la lectura del precepto, en donde se afirma que las medidas contempladas en el código de buenas prácticas “se desarrollarán” dentro del sistema de mediación hipotecaria (ap. 1); la entidad financiera que inicie el procedimiento previsto en el citado código de buenas prácticas solicitará a la Administración pública correspondiente la inclusión del asunto en el sistema de mediación hipotecaria, donde “se desarrollará” el proceso negociador entre las partes con el apoyo de los mediadores del sistema público (ap. 2); una vez que haya concluido la negociación, la Administración pública en cuyo sistema de mediación se haya realizado, “expedirá” un documento que entregará a las partes, donde se acreditará el cumplimiento del código de buenas prácticas; y, en el caso de que se inicie el procedimiento de ejecución hipotecaria, la entidad financiera “presentará” ante el órgano judicial competente el documento expedido por la administración a los efectos de acreditar que se ha cumplido con lo dispuesto en el código de buenas prácticas (ap. 3). El carácter imperativo de esta regulación no permite deducir la nota de la voluntariedad en el mecanismo previsto en el Decreto-ley autonómico.

Así pues, y de conformidad con la citada doctrina, debe estimarse la impugnación y declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1, 2 y 3 de la disposición adicional cuarta, en los que se regula la inclusión imperativa en el código de buenas prácticas, del sistema de mediación hipotecaria de ámbito autonómico, configurado como requisito previo al ejercicio de la acción judicial, por vulneración del artículo 149.1.6 CE. Se excluye de dicha declaración lo dispuesto en el apartado 4 que se limita a contemplar una medida de fomento de la suscripción de convenios con otras Administraciones públicas aragonesas en orden a la implantación de un sistema de mediación hipotecaria coordinado.

FALLO

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

Ha decidido

1º Aceptar el desistimiento parcial del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, respecto del presente recurso de inconstitucionalidad, en concreto, de la impugnación promovida contra el artículo 12 del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

2º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 1; la disposición transitoria tercera y los apartados 1, 2 y 3 de la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda.

3º Declarar que el artículo 9 y la disposición transitoria segunda, no son inconstitucionales interpretados en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 4 de la presente Sentencia.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 6/2019, de 17 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:6

Cuestión de inconstitucionalidad 3323-2017. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, en relación con el último inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión: constitucionalidad del precepto legal que deslinda la validez de los actos de comunicación judiciales de la efectiva remisión de un aviso comunicando el envío de dichos actos a los representantes procesales. Voto particular.

1. Si la norma impugnada desvincula el acto de comunicación (alguno de los categorizados en el art. 149 LEC) del aviso de “puesta a disposición” de dicho acto, no parece en modo alguno incompatible con lo que a continuación se dice para cerrar el precepto, esto es, que la falta de práctica del aviso “no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”. Esa incompatibilidad sí afloraría, de haberse anudado legalmente la validez entre sí de ambas actuaciones (la emisión electrónica del acto de comunicación y la emisión del aviso); pero no es el caso [FJ 5].

2. La reforma del precepto impugnado no busca “reforzar” el nivel de atención de quienes ejercen en juicio la representación procesal de las partes, algo innecesario al estar estos obligados desde siempre, a ser diligentes en la recepción y traslado de los actos de comunicación que conciernen a sus representados, sea en papel o electrónicamente. Así, lo que hasta hace poco se llevaba a cabo en un salón de procuradores, o en un despacho profesional (abogados, graduados sociales, etc.), ahora se practica en el buzón virtual de Lexnet de los profesionales, directamente o en el caso de los procuradores a través de la plataforma brindada por su Consejo general, conforme a los convenios suscritos con las administraciones de justicia [FJ 5].

3. El aviso representa un acto procesal efectuado por la oficina judicial, de carácter accesorio, que ayuda o facilita el conocimiento del hecho de haberse practicado un acto de comunicación, pero a cuyo acceso efectivo el aviso no coadyuva, sino que exige la utilización del canal electrónico habilitado para el profesional. El inciso final del precepto cuestionado, que separa entonces los efectos jurídicos de la omisión del aviso, respecto de la validez del acto de comunicación, aparece por ello como una medida estrictamente necesaria para asegurar la propia eficacia del sistema de justicia electrónica en su configuración actual [FJ 6].

4. La norma objeto de examen no es contraria al artículo 24.1 CE, desde el prisma del desconocimiento del principio de confianza legítima que se argumenta, pues éste no puede proclamarse a partir de un entendimiento particular del ordenamiento procesal en el que uno o más preceptos deben ser anulados (sin que contradigan la Constitución) solo para facilitar la que se considera una mejor aplicación de otros, o para alcanzar una solución jurídica supuestamente más adecuada o justa, en este caso en orden al cómputo de ciertos plazos procesales [FJ 6].

5. Todas las garantías de autenticidad del sistema Lexnet reflejan el cumplimiento de las exigencias que, para los canales electrónicos de la Administración de justicia autorizados, se disponen en los preceptos reformados y ahora impugnados de la LEC: 154 (envío y recepción de actos de comunicación con procuradores, con el resguardo acreditativo de su recepción); 262 (autenticidad del hecho del envío y la recepción de escritos y documentos, y de su contenido; la “constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron”); y 135 y 273 (la autenticidad de la presentación de escritos procesales y documentos anejos, y “la constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras”, y de su fecha respectiva) [FJ 4].

6. Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación (SSTC 148/1995, 6/2008 y 180/2015) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3323-2017, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, en relación con el último inciso del art. 152, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada a dicho precepto por el artículo único, apartado diecisiete, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, “de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio firmado por el Letrado de la Administración de justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, de fecha 16 de junio de 2017, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal Constitucional el 26 de junio de 2017, se remitió testimonio: (i) de las actuaciones del procedimiento sobre Seguridad Social núm. 125-2016 seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada; (ii) del rollo correspondiente al recurso de suplicación núm. 535-2017, promovido por la entidad demandada en la instancia contra la Sentencia dictada por el Juzgado *a quo*, cuyo conocimiento recayó en la Sala de lo Social arriba indicada; (iii) de la providencia dictada por esta última, abriendo trámite de audiencia a las partes a los efectos del artículo 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) y (iv) del Auto dictado por la misma Sala el 14 de junio de 2017, acordando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el último inciso del artículo 152, apartado 2, de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada a dicho precepto por el artículo único, apartado diecisiete, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión, del artículo 24.1 de la Constitución española.

2. Los hechos que guardan relevancia para el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Con fecha 22 de marzo de 2016 se presentó ante el Servicio común general de registro y reparto de los Juzgados de Ponferrada, por la representación procesal de doña Elena Peral Abella, escrito de demanda en reclamación de complemento de prestaciones de incapacidad temporal contra, entre otros, la empresa Garnica Facility Services Limpec 21, S.A.

El asunto fue asignado al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, dictándose por el Letrado de la Administración de Justicia de este, un decreto de admisión a trámite de la demanda el 26 de mayo de 2016 (procedimiento de seguridad social núm. 125-2016).

b) La entidad demandada Garnica Facility Services Limpec 21, S.A., actuó en el proceso bajo la representación y defensa de don Joan López González, graduado social y colegiado núm. 685 del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Tarragona.

En su escrito de personación dirigido al Juzgado de lo Social competente, de 6 de junio de 2016, el citado profesional dejó indicado entre sus datos de localización personal una dirección de correo electrónico (joan.lopez@joan-lopez.com), sin mención alguna ni petición de que se tuviera esto en cuenta en orden a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 152.2 LEC (indicación de un dispositivo electrónico para recibir avisos sobre la puesta a su disposición de actos de comunicación).

c) Se sustanció el correspondiente procedimiento, con celebración del acto del juicio donde la actora manifestó su desistimiento respecto, únicamente, de los codemandados Fremap y Cespa Gestión de Residuos, S.A.

El Juzgado de lo Social competente dictó finalmente Sentencia núm. 330-2016, de 25 de octubre de 2016, con estimación de la demanda, que condenó a Garnica Facility Services Limpec 21, S.A., a abonar a la trabajadora la cantidad de ocho mil quinientos ocho euros con cincuenta y cuatro céntimos (8.508,54 €), en concepto de diferencia por el complemento de incapacidad temporal.

d) Según lo afirmado tanto por el Juzgado de lo Social *a quo*, en escrito remitido a este Tribunal Constitucional al que luego se aludirá, como por la Sala de lo Social *ad quem* en el auto que promueve la presente cuestión, la sentencia de instancia fue notificada al mencionado representante procesal de la entidad demandada al día siguiente, 26 de octubre de 2016, a través del sistema Lexnet; quedando constancia en la misma fecha de la recepción de dicha notificación en su buzón electrónico.

e) No consta enviado ningún aviso a la dirección de correo electrónico facilitada por dicho profesional en el escrito de personación, con el fin de informarle de la puesta a su disposición de la notificación electrónica practicada.

f) La notificación de la Sentencia de instancia fue “aceptada” en su buzón de Lexnet por el representante de la entidad demandada, según él mismo reconoce, el 10 de noviembre de 2016.

g) El 15 de noviembre de 2016, el Letrado de la Administración de justicia del Juzgado de lo Social competente, dictó diligencia de ordenación por la que resolvió que “transcurrido el plazo legalmente previsto sin que conste la interposición de recurso frente a 25 de octubre de 2016 Sentencia [sic], declaro firme el/la mismo/a, y acuerdo el archivo de estas actuaciones”.

h) El representante procesal de la entidad demandada presentó escrito el 16 de noviembre de 2016, interponiendo recurso de reposición contra la anterior diligencia de ordenación. En lo que aquí importa destacar, el núcleo de sus alegaciones se contienen en su página primera, donde refiere que “si bien, al parecer, la sentencia fue puesta en el sistema LexNet el día 26 de octubre de 2016, por este firmante no ha sido recibido nunca aviso alguno por ningún medio de este hecho, ni tampoco ha sido avisado por la aplicación móvil de la plataforma LexNet cuyo malfuncionamiento [sic] es continuo según se dirá y probará, siendo que no se entró en este sistema LexNet hasta el día 10 de noviembre ya que su uso no es normal ni habitual en el conjunto del Estado y siendo que los únicos Juzgados de lo Social que vienen comunicando las notificaciones a este profesional por vía LexNet son los de Ponferrada, ya que incluso en la Comunidad Autónoma de Cataluña donde está ubicado el despacho profesional del firmante y se encuentra colegiado, no se utiliza el sistema LexNet ni ningún otro sistema electrónico para los actos de comunicación de los Juzgados y Tribunales de lo Social. Precisamente el hecho de que no sea habitual la notificación vía LexNet conlleva que la entrada a dicho sistema no se efectúe de modo continuado, más tomando en consideración que, en este caso concreto, tampoco se recibió, por el firmante, previo aviso relativo a la existencia de notificación alguna, que de haber sido recibida hubiera conllevado por parte del profesional firmante, el inmediato acceso al sistema LexNet para efectividad de la notificación. Es por lo anterior que, declarada la firmeza sin el previo aviso de la existencia de la notificación y sin la propia notificación de la sentencia, entiende esta parte que la resolución que declara la firmeza vulnera los artículos 53 a 63 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, el artículo 162 de la Ley de enjuiciamiento civil y, en todo caso, el artículo 24 de la Constitución española que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de que pueda producirse indefensión”.

i) En la misma fecha, 16 de noviembre, el mismo representante procesal de la empresa Limpec 21, S.A., presentó escrito anunciando el propósito de interponer recurso de suplicación contra la Sentencia de 25 de octubre de 2016. En dicho escrito se contiene también un párrafo de redacción casi idéntica al otro que acaba de indicarse, en cuanto a formular queja por no haber recibido aviso de la notificación de la Sentencia, teniendo también como fecha de tal notificación la del 10 de noviembre de 2016. Esto es, cuando conforme ya expuso en aquel recurso de reposición, accedió a su buzón del sistema Lexnet.

j) El recurso de reposición fue admitido a trámite por diligencia de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo*, de 17 de noviembre de 2016. Dado traslado del escrito a la actora en la instancia, esta se opuso al recurso aduciendo que la Sentencia fue notificada a las partes a través de la plataforma Lexnet el 26 de octubre de 2016, al menos precisa que así fue en su caso, aunque “evidentemente desconoce cuándo han recibido la notificación el resto de las partes”.

k) El Letrado de la Administración de justicia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada dictó decreto el 9 de diciembre de 2017 estimando el recurso de reposición, con arreglo al siguiente fundamento de Derecho único:

“La resolución recurrida no vulnera la Ley de jurisdicción social, ni la LEC ni el artículo 24 de la Constitución, si bien, y dado que todas las implantaciones tecnológicas nuevas pueden producir disfunciones; y en aras únicamente de evitar indefensiones, se estima el recurso de reposición interpuesto contra aquella”.

l) Notificada esta última diligencia de ordenación el 15 de diciembre de 2016, el representante procesal de la entidad Limpec 21, S.A., presentó escrito de interposición de recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, el 28 de diciembre de 2016.

m) El Letrado de la Administración de justicia del Juzgado *a quo* dictó diligencia de ordenación el 9 de enero de 2017, teniendo por formalizado el recurso de suplicación y dando traslado del mismo a la parte recurrida; la cual a su vez presentó escrito de impugnación al recurso el 26 de enero de 2017. De este último se dio traslado a la entidad recurrente para alegaciones, por nueva diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2017, sin que las mismas se hubieren presentado.

Cumplido este trámite, el propio Letrado de la Administración de justicia del Juzgado competente dictó diligencia de ordenación el 2 de marzo de 2017, acordando elevar las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, a fin de proseguir con la tramitación del recurso.

n) Recibidas las actuaciones (recurso de suplicación núm. 535-2017), el Letrado de la Administración de justicia de la Sala de lo Social indicada dictó diligencia de ordenación el 6 de abril de 2017, del siguiente tenor:

“Apreciándose en el escrito de formalización del recurso, que por ‘Otrosí digo’ se designa a efectos de notificaciones el domicilio de la procuradora Dña. María Rosario Alonso Zamorano, y no obstante también el del firmante —Graduado Social D. Joan López González— a través del Sistema de notificaciones digitales, y visto que éste tiene firma digital, acuerdo: Realizar las notificaciones a la parte recurrente, a través del Sistema Lexnet, y dirigidas al G. Social expresado”.

ñ) El 12 de mayo de 2017, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia dictó providencia por la que acordó “dejar sin efecto el señalamiento para deliberación y fallo del asunto y conceder a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de alegaciones de diez días sobre la procedencia del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil que dice: ‘la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida’, por posible vulneración del artículo 24 de la Constitución Española”.

En su extensa providencia —16 páginas—, advierte ante todo la Sala que: “Se plantea en este recurso de suplicación una cuestión previa sobre su admisibilidad por haber sido anunciado el mismo fuera del plazo legal para ello, por lo que la sentencia habría devenido firme y esta es la primera cuestión que ha de abordarse antes de entrar si procede, en el conocimiento de los motivos de recurso”. Más adelante, precisa que el “cumplimiento de los requisitos para recurrir es competencia propia de la Sala de suplicación, que puede ejercer además de oficio, independientemente de que en este caso se alegue por la parte recurrida en su escrito de impugnación al amparo del artículo 197.1 de la Ley de la jurisdicción social. Por tanto la Sala ha de determinar si el recurso de suplicación fue anunciado en el plazo legalmente previsto”.

A tal fin, luego de recordar los hechos relevantes y sus fechas (notificación de la sentencia en el buzón de Lexnet del representante procesal de la demandada, sin dar aviso de ello en la dirección de correo electrónico suministrada por él, aceptación posterior del envío, diligencia de firmeza de la Sentencia y subsiguiente recurso de reposición); invocando las normas que se consideran de aplicación, tanto de la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 152.2, 162 y 273.1), como de la Ley 18/2011, de 5 de julio (arts. 6, 33.1 y 33.2), el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre [arts. 2 b), 4, 16.3, 19, y 20 a 25], y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (arts. 56.5, 60.3 y 194), se vierten explicaciones acerca del vigente régimen de notificaciones electrónicas procesales y sobre la eventualidad de una posible situación de indefensión derivada de la observancia estricta de la consulta del buzón de Lexnet por los profesionales que actúan en el ámbito de la Administración de justicia.

Prosigue la providencia con un resumen de las alegaciones presentadas por el graduado social actuante para justificar el retraso en la fecha de presentación del recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, tras lo cual la Sala afirma que alberga dudas sobre la constitucionalidad del inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que dispone que la falta de envío de un aviso sobre la puesta a disposición de un acto de comunicación practicado, al dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o dirección de correo electrónico elegido por el profesional, no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida. Norma que es puesta en relación con el artículo 166 LEC, relativo a la nulidad de los actos de comunicación defectuosos, fundando de este modo aquellas dudas:

“[L]a omisión del aviso queda en principio subsanada con la apertura del buzón Lexnet el día 10 de noviembre, momento en el que se accede a la comunicación judicial. El recurrente anuncia el recurso de suplicación el día cuarto hábil desde el acceso al buzón, lo que implica que lo habría hecho dentro de plazo si computásemos como día de notificación el día 10 de noviembre, para lo cual habríamos de inaplicar el inciso cuestionado del artículo 155.2 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

Señala además que la parte cumplió con la exigencia del artículo 166.2 LEC, en el sentido de denunciar la nulidad de la notificación practicada, en el primer acto de comparecencia ante el tribunal, esto es, en el escrito de 16 de noviembre de anuncio del recurso de suplicación. Termina diciendo la Sala en la providencia de 12 de mayo de 2017:

“En conclusión, si no existiera el inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil que dice que la falta de práctica del aviso no impide que la notificación sea considerada plenamente válida, el resultado sería que el anuncio del recurso se habría efectuado en plazo, pero si esta Sala aplica lo dispuesto expresamente en dicha norma, hemos de considerar que la falta de aviso no afecta a la validez de la comunicación y el recurso se anunció fuera de plazo. Por tanto esta Sala entiende que se supera el juicio de relevancia necesario y existiendo dudas razonables sobre la constitucionalidad del inciso referido, procede elevar cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en relación dicho inciso… por posible vulneración del artículo 24 de la Constitución española”.

o) Por escrito de 22 de mayo de 2017, el Fiscal presentó sus alegaciones. Pese a indicar en su encabezamiento los datos correctos del recurso, el escrito no obstante se refirió al posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el “artículo 47.1 b) de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social”, apreciando que ese precepto podría haber vulnerado “conforme establece la providencia… lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Constitución”, concluyendo que “no se opone” a dicho planteamiento.

p) A su vez, la representación procesal de la actora en la instancia presentó escrito de alegaciones el 31 de mayo de 2017, donde sostuvo que no era necesario el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del último inciso del artículo 152.2 LEC, dado que “con la plataforma del Ministerio de Justicia no se envían a nuestro email ningún tipo de avisos sobre las comunicaciones pendientes y ello no produce en ningún profesional una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”, pues ello únicamente comporta, según observa unos párrafos antes, que se les obligue a “entrar en el sistema todos los días o al menos cada tres o cuatro días, que son aquellos de los que disponemos para que la comunicación se entienda realizada”.

q) También el 31 de mayo de 2017, la representación procesal de la entidad recurrente en suplicación presentó escrito de alegaciones pronunciándose a favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, tras afirmar que se “adhiere íntegramente al planteamiento que se cita en la providencia de 12 de mayo de 2017”, la cual resume, el escrito afirma además, de un lado, que en el ámbito de las Administraciones públicas también se ha desarrollado un sistema de notificaciones electrónicas que incluye un procedimiento de aviso previo mediante “correo electrónico o mediante mensaje telefónico SMS”; y, de otro lado, que anteriormente, cuando las notificaciones se efectuaban por correo postal, “en caso de ausencia en el domicilio profesional el cartero dejaba aviso en el buzón físico del destinatario, que daba constancia de la existencia de una notificación que quedaba en depósito por el plazo de unos días en la oficina de Correos, pasados los cuales era rechazada y devuelta al Juzgado de origen”. Añade que “para la efectiva defensa y, en el presente caso, para la necesaria tutela judicial … es preciso conocer la notificación de la sentencia de instancia y, para ello, se requiere de un aviso que dé a conocer la disponibilidad en el buzón Lexnet de la notificación procesal que se pretende comunicar por el Juzgado de lo Social, sin cuyo concurso se puede entender que esa sentencia ni siquiera existe ya que la parte no tiene ninguna constancia de ella por medio alguno, pese a facilitar los medios para la cumplimentación del aviso”, ya que facilitó previamente una dirección de correo electrónico para que se efectuasen los avisos.

3. Con fecha 14 de junio de 2017, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, dictó Auto acordando “elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el último inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por el artículo único, apartado 17 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que dice: ‘La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida’, por su eventual incompatibilidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución española. Todo ello en los términos expuestos en los fundamentos de este auto y por depender de la resolución de esta cuestión que ahora planteamos el sentido del fallo de la sentencia que ha de dictarse en este recurso de suplicación, afectando a la admisibilidad misma del recurso”.

Siguiendo la sistemática expositiva empleada en la providencia anterior de 12 de mayo, tras la cita de las normas aplicables y una explicación sobre el modo de practicarse las comunicaciones electrónicas y el alcance del artículo 152.2 LEC, la Sala fija en su fundamento de Derecho primero los hechos procesales que entiende de relevancia:

“En este caso la notificación fue remitida por Lexnet correctamente al buzón electrónico del graduado social que representa a la empresa recurrente y este abrió dicha notificación, que contenía todos los elementos exigibles legalmente para la misma, lo cual también está fuera de discusión. Lo controvertido es cuál sea la fecha en la que debe tenerse por realizada tal notificación, a efectos de computar los plazos para el anuncio del recurso de suplicación.

… no solamente la notificación se puso a disposición del Sr. López González en su buzón de Lexnet correctamente, sino que además no puede estimarse acreditada una imposibilidad técnica de acceso a dicho buzón durante todo el tiempo transcurrido entre la puesta a disposición y la fecha de apertura y aceptación de la notificación…

Por consiguiente, de aplicar estrictamente dichas normas, el anuncio del recurso de suplicación habría sido presentado varios días fuera de plazo.

Sin embargo también hay que tener en cuenta que el artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil dispone que el destinatario tiene derecho a identificar un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico, en cuyo caso es obligatorio que la oficina judicial le informe a través de dicho medio de la puesta a su disposición de los actos de comunicación en el correspondiente procedimiento, si bien ese aviso no tiene la naturaleza de notificación, sino de mero anuncio de la misma. Debe subrayarse que, conforme dispone expresamente la Ley procesal, la oficina judicial está obligada a enviar el referido aviso…

[E]n este caso dicho aviso de la puesta a disposición de la notificación de la sentencia en su buzón de Lexnet no fue remitido al graduado social Sr. López González, pese a haber indicado en su escrito de personación en el proceso su correo electrónico al Juzgado de lo Social número dos de Ponferrada…

Dado que el anuncio del recurso de suplicación se presentó el 16 de noviembre de 2016, a las 18:24 horas, si tomamos como fecha de notificación de la sentencia el 10 de noviembre, el anuncio del recurso de suplicación se habría hecho en plazo.

Lo que determina por ello la admisión o no del recurso de suplicación en este caso, esto es, si el anuncio del recurso se llevó a cabo dentro o fuera del plazo procesal de preclusión del trámite, es si ha de tomarse como fecha de notificación el 31 de octubre o el 10 de noviembre, lo que a su vez depende de que la falta del obligatorio aviso de puesta a disposición de la notificación determine la nulidad de la notificación de la sentencia o no afecte a la validez de la misma”.

Con base en el último inciso del artículo 152.2 LEC, señala el auto:

“Aplicando dicha norma, con rango de Ley, resultaría que la fecha de notificación a tomar en consideración sería el día 31 de octubre y el recurso de suplicación estaría anunciado fuera de plazo, por lo que debería ser inadmitido”.

Más adelante, el auto presenta en el fundamento de Derecho segundo las razones que determinan sus dudas sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado:

“a) El aviso de la comunicación o notificación está regulado como obligatorio para el órgano judicial por el artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil cuando el interesado haya proporcionado un medio hábil a tal efecto.

b) Al quedar regulado en la Ley de enjuiciamiento civil dicho aviso tiene la consideración legal de acto procesal y de hecho la realización del aviso, como hemos dicho, está de facto integrado en la aplicación de gestión procesal Minerva y del mismo queda constancia en el expediente electrónico cuando se lleva a cabo.

c) La omisión del aviso de la comunicación o notificación puede generar una efectiva indefensión, porque afecta al comportamiento y al nivel de diligencia que a la parte o su representante le es exigible desplegar, esto es, no es lo mismo que la parte sepa que, al poner a disposición tales medios, va a recibir un aviso si se le realiza una comunicación, por estar obligada a ello la oficina judicial, que no cuente con que tal aviso se vaya a realizar. En el primer caso su confianza legítima en el cumplimiento por las oficinas judiciales de sus obligaciones legales ampara su comportamiento, mientras que si tal aviso no estuviera regulado en las normas procesales como obligatorio se vería obligada a consultar su buzón electrónico con regularidad diaria todos los días del año.

d) La exigencia de ese comportamiento (la apertura y consulta del buzón electrónico, conectándose a internet y abriendo el mismo todos los días del año para comprobar si existen notificaciones o comunicaciones) puede ser una carga desproporcionada para los profesionales de la Justicia que utilicen habitualmente el sistema Lexnet, puesto que, aunque por su trabajo habitual y su dedicación se pueda esperar que sigan esa conducta regularmente, ello les obliga a mantener la misma en periodos vacacionales y de descanso, lo que supone una obligación exorbitante impuesta por los poderes públicos y posiblemente contraria al artículo 40.2 de la Constitución. Aún más exorbitante será dicha obligación en otros casos, por ejemplo cuando quien utiliza el sistema es una persona que no es profesional de la Justicia y decide voluntariamente relacionarse de forma electrónica con la Administración de justicia, o cuando se trata de una persona jurídica o entidad sin personalidad jurídica que está obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración de justicia en virtud de los artículos 33.1 de la Ley 18/2011 y 4 del Real Decreto 1065/2015 (en relación con sus artículos 20 a 25 y con su disposición final cuarta), o cuando se trata de profesionales de la Justicia que, como es el caso, sólo actúen esporádicamente en el territorio competencia el Ministerio de Justicia, en el que está implantado el sistema electrónico Lexnet como obligatorio.

e) El artículo 166 de la Ley de enjuciamiento [sic] civil regula la nulidad de los actos de comunicación y dispone que serán nulos los actos de comunicación que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este capítulo y pudieren causar indefensión.

f) La nulidad de la comunicación no es mera consecuencia de la disposición legal citada, sino exigencia constitucional, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que cuando como consecuencia del incumplimiento de las normas procesales que regulan la comunicación con la parte ésta pierde el derecho a un trámite esencial (en este caso la posibilidad de recurrir la sentencia del Juzgado de lo Social con la que está en desacuerdo), se está afectando al derecho constitucional del artículo 24 de la Constitución.

La doctrina del Tribunal Constitucional (resumida por ejemplo en sentencia 104/2008) nos dice que puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la vulneración del régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación procesal sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas). Si bien es necesario precisar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5, y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

En definitiva nos encontramos ante una garantía para las partes regulada en la propia Ley procesal e impuesta como obligatoria para el órgano judicial. Esa garantía es un refuerzo considerado necesario por el propio legislador en el marco del nuevo sistema de gestión informática de los procesos, con objeto de evitar imponer a las partes y a los profesionales de la Justicia una obligación diaria de consulta de su buzón electrónico por sistema Lexnet (con las dificultades técnicas y de acceso que el mismo supone). Además esa garantía legal genera a las partes una confianza legítima en el cumplimiento por el órgano judicial de su obligación y, sin embargo, la misma Ley que la convierte en obligatoria le priva de efectos invalidantes en caso de incumplimiento por el órgano judicial. Todo lo cual parece incompatible con el mínimo respeto al derecho a la tutela judicial efectiva, que exige el respeto de las garantías procesales reguladas por la Ley”.

Finaliza el auto indicando los motivos que otorgan relevancia a la aplicación del inciso del artículo 152.2 LEC para la resolución del problema suscitado —el del anuncio del recurso de suplicación o no en plazo—, en cuanto requisito para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad:

“El artículo 194 de la Ley de la Jurisdicción Social nos dice que ‘el recurso de suplicación deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia’. Por tanto es preciso determinar en este caso cuándo se tuvo por notificada la sentencia, para computar el plazo de los cinco días para el anuncio del recurso de suplicación y comprobar cómo se ha producido la tramitación procesal (en este caso tramitación electrónica) para determinar la validez de dicho acto de comunicación.

La notificación fue remitida al buzón electrónico Lexnet del graduado social D. Joan López González el 26 de octubre de 2016. Por consiguiente el mismo estaba en plazo para aceptar la comunicación y acceder al escrito hasta el día 31 de octubre (tres días hábiles). Al no hacerlo los plazos comenzaron a computarse desde el primer día hábil siguiente, el 2 de noviembre. El plazo para anunciar el recurso de suplicación es de cinco días hábiles, esto es, hasta el 8 de noviembre. De conformidad con el artículo 45.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, el escrito de anuncio del recurso lo podía presentar hasta las 15 horas del día 9 de noviembre. Sin embargo lo presenta el día 16 de noviembre de 2016 a las 18:24 horas. Por tanto el anuncio del recurso se interpuso fuera de plazo.

Ahora bien, como el recurrente había comunicado una dirección de correo electrónico a la oficina judicial en el marco del concreto proceso, era de aplicación lo dispuesto en el artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, según el cual la oficina judicial estaba obligada a remitir por esa vía un aviso al profesional de la Administración de justicia de que se había puesto a su disposición en su buzón de Lexnet la notificación de la sentencia, obligación que fue incumplida. En tal caso, dado que abrió el buzón el día 10 de noviembre y en su primer acto procesal posterior denunció la falta del aviso de la puesta a disposición de la notificación, si la falta de aviso afectase a la validez de la notificación ello significaría que el recurso de suplicación habría de entenderse anunciado dentro del plazo legal y ser por ello admitido y resuelto respecto al fondo.

Pero el artículo 152.2 incluye un inciso que expresamente dispone que la falta de dicho aviso no afecta a la validez del acto de comunicación. Dependiendo de la constitucionalidad o no de dicho inciso el recurso habrá de ser declarado inadmisible o, por el contrario, inadmitido, inadmisión que constituiría el pronunciamiento de la sentencia judicial en el recurso de suplicación (ya que la restante tramitación del mismo ha concluido), por lo que no existe acto procesal alguno pendiente anterior a la sentencia y es en ésta en la que ha de adoptarse la decisión correspondiente.

De ahí la relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad de cara a la resolución del presente recurso de suplicación”.

4. El Pleno de este Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, dictó providencia el 18 de julio de 2017 por la que acordó lo siguiente:

“1. Admitir a trámite la cuestión que, mediante las anteriores actuaciones, plantea la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 535-2017, en relación con el último inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por el artículo único, apartado diecisiete de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, por posible vulneración del artículo 24.1 de la CE.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

3. Dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes.

4. Comunicar la presente resolución a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión.”

5. Publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

La publicación indicada tuvo lugar en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 183, del 2 de agosto de 2017.

5. El 11 de septiembre de 2017 se recibió en el registro de este Tribunal, escrito del Presidente del Senado, de 5 de septiembre de 2017, con traslado del acuerdo de la Mesa de la Cámara adoptado en la misma fecha, dándose por personada en el procedimiento “y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

6. Con idéntica finalidad tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 11 de septiembre de 2017, escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados, de 5 de septiembre de 2017, con traslado del acuerdo adoptado en la misma fecha por la Mesa de dicha Cámara para su personación en el procedimiento y ofrecer su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

7. Mediante escrito registrado el día 14 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones por las que interesa de este Tribunal, que dicte Sentencia que “desestime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declarando que el precepto objeto de la misma es conforme a la Constitución”.

Luego de hacer resumen de los argumentos expuestos en el Auto del Tribunal Superior de Justicia y reproducir íntegramente el artículo 152.2 LEC, cuyo último inciso es objeto de la presente cuestión, niega de una vez el Abogado del Estado que exista incompatibilidad de este precepto con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, como asevera la Sala, puesto que ello implicaría equiparar el aviso de la puesta a disposición al destinatario de un acto de comunicación, con el acto de comunicación mismo, pues solo así el defecto consistente en la omisión del aviso puede traer consigo la indefensión al afectado; equiparación que no es aceptable. Añade que al margen de que el Auto que plantea la cuestión considere que el aviso de notificación es un acto procesal, no estamos ante un acto de comunicación, pues éstos son únicamente los definidos por el legislador en el artículo 149 LEC y entre ellos no se encuentra tal aviso. Y en este punto no hay especialidad alguna en el proceso laboral, pues todos los actos de comunicación que identifica la Ley 36/2011 en el artículo 55, están ya previstos en el artículo 149 de la LEC. Por tanto, si el aviso al que se refiere el último inciso del artículo 152.2 LEC no es un acto de comunicación, su omisión no puede deparar las consecuencias que se derivan de la falta de este último.

A su parecer, dicho aviso “constituye más bien una suerte de instrumento de atenuación de la carga que supone para los destinatarios de los actos de comunicación practicados por el sistema Lexnet consultar con cierta habitualidad las notificaciones recibidas en su buzón, por más que los profesionales de la justicia debieran asumir dicha carga como inherente a la profesión que ejercen, como lo son tantas otras”. Añade el escrito de alegaciones que el “carácter obligatorio de la realización del aviso” a cargo de la oficina judicial, lleva a que su incumplimiento “no carezca de trascendencia práctica”, pero nunca equiparándolo a la falta de notificación que sí se ha practicado correctamente. Así ha sucedido en el presente caso, pese a lo cual el destinatario no consultó su buzón a tiempo, basándose en una confianza “no justificada a la vista de la advertencia realizada por el legislador de que las notificaciones serían válidas se realizase o no el aviso …. Puede decirse que fue decisión suya por tanto no consultar su buzón Lexnet, y sí su correo electrónico”.

Prosigue diciendo el escrito de alegaciones que no es aplicable a la falta de aviso del artículo 152.2 LEC, el régimen de nulidad de los actos de comunicación del artículo 166 de la misma ley. El artículo 152.2 LEC es una norma única, debe aplicarse en su totalidad, y de ella se deriva que quien se relaciona con la Administración de justicia puede “confiar razonablemente en que el aviso se le practicará …, pero, razonablemente también, debe contemplar la posibilidad de que no llegue a practicarse”, algo que el legislador ya tuvo en cuenta, insiste, “cuando quiso incluir la cautela de dejar a salvo en todo caso la validez de las notificaciones a que el aviso pudiera referirse …. Ya es cuestión que atañe a cada profesional o particular decidir con cuánta periodicidad le conviene entonces consultar su buzón Lexnet, pero desde luego cabe calificar de ‘arriesgado’, cuando menos, no hacerlo en absoluto a falta de aviso”.

Seguidamente puntualiza que la diligencia exigible a quien se relaciona con la Administración de justicia, en cuanto a la carga procesal de consultar periódicamente su buzón de Lexnet, no atañe solamente a los profesionales que actúan en los diversos procesos, sino también a toda persona que elige voluntariamente relacionarse con aquella por medios electrónicos. La falta de consulta de dicho buzón por no haber recibido ningún aviso en el dispositivo electrónico previamente designado, no es causa para enervar aquella carga, pues el incumplimiento del órgano judicial puede deberse a “múltiples vicisitudes”.

Acota de nuevo el Abogado del Estado, que el legislador ya tuvo en cuenta la posibilidad de que el aviso pudiera no llegar a realizarse, indicándolo así la Ley 42/2015, que dio nueva redacción al artículo 152.2 LEC e introdujo el inciso cuestionado, concretamente cuando en su preámbulo dice que el aviso de notificación a los dispositivos electrónicos designados, “sirve al conocimiento de la puesta a disposición de los actos de comunicación … siempre que esto sea posible”. De modo que la cautela incluida en el último inciso de la norma, no puede considerarse vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva.

Niega por otro lado el escrito de alegaciones, la tesis del Auto de planteamiento de la cuestión que tacha la exigencia de consulta frecuente del buzón de Lexnet de “obligación exorbitante” contraria al artículo 40.2 CE (derecho al descanso de los trabajadores), ya que “estará en manos del sujeto afectado someterse o no a ella si es un particular —quien podrá optar por que el órgano judicial se relacione con él por los medios convencionales— u organizar su actividad de modo que se reduzcan al mínimo posible los lapsos de tiempo en que el buzón no será consultado, sin perjuicio de su descanso, si es un profesional de la Justicia. Pero ni el más perfecto y tuitivo de los sistemas podrá evitarle nunca totalmente las incomodidades o servidumbres propias de su profesión, y una de las más significativas será, siempre, la de responder a la recepción de los actos de comunicación que se le dirijan de conformidad con la legislación procesal”.

Como último razonamiento para instar la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, antes de cerrar su escrito con una recapitulación general, el Abogado del Estado precisa que la doctrina constitucional sobre la vulneración del artículo 24.1 CE debido a la práctica defectuosa de actos de comunicación que genera indefensión para la parte, no resulta de aplicación a lo que “no son notificaciones, citaciones ni emplazamientos”, como es el caso del “mero aviso, que, aunque esperado, no condiciona la realización efectiva de ningún trámite procesal y cuya desatención no implica la preclusión de ningún derecho o la pérdida de ninguna expectativa procesal. Estas consecuencias solamente son propias de los verdaderos actos de comunicación procesal”.

8. Con fecha 13 de octubre de 2017, el Fiscal General del Estado formalizó escrito de alegaciones interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En el apartado I de alegaciones, se realiza una síntesis de los hechos más relevantes del proceso *a quo*; se reproduce la norma cuestionada por el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; y se razona el cumplimiento de los requisitos legales para su elevación ante este Tribunal (trámite de audiencia a las partes, aplicabilidad y relevancia de aquel precepto al caso concreto). Seguidamente se consideran correctas las explicaciones del Auto en torno, de un lado, a que el órgano judicial estaba obligado a realizar sus notificaciones telemáticas al Graduado Social que ha representado a la empresa demandada, dada su condición de profesional de la justicia, por el sistema Lexnet; y de otro lado a que conforme las normas que ordenan el funcionamiento de las notificaciones electrónicas en el proceso laboral, la aplicación al caso del inciso del artículo 152.2 LEC cuestionado, “puesto en relación con toda la regulación”, es relevante para dilucidar la inadmisibilidad del recurso de suplicación por extemporáneo, teniendo en cuenta la falta previa de un aviso sobre la notificación efectuada a su buzón de Lexnet fijando el plazo para interponer dicho recurso, y que tal aviso se configura por la norma como obligatorio.

En el apartado II del escrito, el Fiscal General del Estado pasa revista a la doctrina constitucional dictada sobre la eficacia de las comunicaciones procesales y su protección a través del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con el fin de asegurar la posibilidad de actuación de las partes en el proceso, y cuya lesión produce por tanto indefensión (con cita de las SSTC 12/2000, de 18 de febrero; 50/2017, de 15 de junio; 28/2010, de 27 de mayo; 37/1990, de 23 de mayo, y 6/2017, de 16 de enero —en ese orden—); a menos que se acredite la falta de diligencia o pasividad de la parte o del profesional que la representa o defiende (se citan las SSTC 268/2000, de 13 de noviembre, y 294/2000, de 11 de diciembre); por lo cual, no todo defecto o irregularidad en la práctica de un acto de comunicación tiene relevancia constitucional sino solamente cuando causa indefensión por circunstancia no imputable a la parte (con cita de las SSTC “117/1983, de 12 de diciembre; 77/1997, 143/1998, 176/1998; 26/1999, de 8 de marzo, y 78/1999, de 26 de abril”).

El apartado III examina el contenido del inciso impugnado y la norma en la que se inserta, en correlación con otros preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que regulan las notificaciones electrónicas. Del tenor del artículo 152.2 LEC, compuesto por tres párrafos, extrae el Fiscal General del Estado la premisa de que el tercero de ellos, el que se refiere el aviso de la notificación, se configura como una facultad “ajena al acto de comunicación, perfectamente prescindible y establecida exclusivamente como una garantía adicional para la efectividad del acto”; puesto que el aviso “se desarrolla después” de que el acto de comunicación “haya tenido lugar” conforme a lo previsto en los artículos 162 LEC y 34 de la Ley 18/2011. Por ello es que el precepto aclara que el aviso no sirve para la práctica de notificaciones.

El aviso así regulado no satisface tampoco la exigencia de la doctrina constitucional, de “acreditar la fecha y hora de salida y de puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como de acceso a su contenido (STC 58/2010, de 4 de octubre)”. Incluso el aviso es “prescindible, porque la forma y el contenido de la comunicación procesal no se ven afectados en lo más mínimo por la existencia o el eventual uso de esta herramienta”. De allí que, añade, el preámbulo de la Ley 42/2015, condiciona la posibilidad de recibir el aviso “a que sea posible su uso”, sin olvidar el carácter optativo que tiene para el interesado el facilitar un dispositivo, correo electrónico o servicio de mensajería, para que se le haga llegar aquél, “quedando excluida esta posibilidad del carácter ineludible del resto de la regulación”. Por otro lado, determinadas normas procesales imponen a las partes para poder ver el contenido del acto de comunicación recibido, la recepción electrónica de este último “sirviendo únicamente el aviso al que hace referencia el último inciso del artículo 152.2 para recordar el cumplimiento de esa obligación”.

Del carácter “extraño al acto de comunicación” que tiene el referido aviso resulta, prosigue diciendo el escrito de alegaciones, “que la inobservancia por parte de la Oficina judicial de la obligación de enviar dicho aviso, resulte igualmente extraña al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, pues “la falta de envío no impide que la comunicación procesal, ya producida y sujeta a la normativa reguladora … llegue a conocimiento de las partes, tampoco favorece la realización defectuosa de una notificación ni impide el ejercicio del derecho de defensa, de igual modo, no impide la constitución de la relación jurídico procesal ni la audiencia de las partes ni, en definitiva, en ningún caso genera indefensión de por sí”. Esta herramienta, por tanto, “no puede ser sacada de su contexto, que no es otro que el de integrar una garantía adicional que el legislador ha previsto para lograr la mayor efectividad en la implantación de la justicia digital”, reiterando el pasaje del preámbulo de la Ley 42/2015 que se refiere al aviso.

Sentado todo lo anterior, en el apartado IV del escrito de alegaciones se advierte no obstante que la irrelevancia constitucional de la falta de aviso del acto de comunicación, desde la perspectiva de su configuración por la norma cuestionada, no impide sin embargo que en determinados supuestos su incumplimiento por los órganos judiciales pueda generar indefensión, de modo que el afectado deberá acudir a la vía de los recursos y, en su caso, interponer amparo ante este Tribunal Constitucional (con cita de la STC 3/2010, de 16 de abril). Y advierte que en el proceso *a quo* se logró la reparación de la indefensión alegada, con el decreto del Letrado de la Administración de justicia del Juzgado de lo Social que estimó el recurso de reposición contra la diligencia de archivo.

El apartado V y último del escrito, concluye: “el Fiscal General del Estado considera que el último inciso del artículo 152.2 LEC resulta ajeno a la tutela judicial efectiva que los actos de comunicación procesal tratan de garantizar, integrando únicamente una salvaguarda que el legislador introduce con el fin de reforzar la efectividad de las comunicaciones por medios electrónicos en el proceso penal. Desde esa perspectiva, la imprevisión por parte del legislador de un efecto procesal para el caso de incumplimiento por parte de la Oficina Judicial de su deber de enviar un aviso en los supuestos que el precepto contempla, carecería de alcance constitucional, sin perjuicio de las concretas situaciones que pudieran derivarse de la aplicación de la norma”.

9. La secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 17 de octubre de 2017, para hacer constar que dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente recurso, se habían presentado alegaciones por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

10. La secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal Constitucional dictó diligencia de ordenación el 26 de septiembre de 2018, acordando: “Librar atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, a fin de que, a la mayor brevedad posible se remita certificación del Letrado de la Administración de justicia sobre los siguientes extremos: 1) Que la Sentencia dictada el 25 de octubre de 2016, en el procedimiento de seguridad social núm. 125-2016, fue notificada al buzón de Lexnet del representante procesal de la empresa Limpec 21, S.A., Graduado Social don Joan López González, en fecha 26 de octubre de 2016. 2) Que no fue enviado ningún aviso relativo a la notificación de la Sentencia (art. 152.2, párrafo tercero LEC), a la dirección de correo electrónico facilitada por dicho profesional. 3) Que dicho profesional accedió a la notificación de la Sentencia en su buzón de Lexnet, en fecha 10 de noviembre de 2016”.

11. Con fecha 3 de octubre de 2018, al no tenerse constancia de haberse recibido ninguna respuesta del Juzgado *a quo*, la secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal reiteró el anterior requerimiento, mediante diligencia de ordenación en la que, antes de reiterar los tres puntos de información objeto de solicitud, indicó que la certificación fuera remitida por “el Letrado de la Administración de justicia, tras la consulta de los datos en el expediente judicial electrónico del procedimiento de seguridad social núm. 125-2016, al que dicho Juzgado tiene en todo momento acceso (arts. 26 y siguientes de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de justicia)”.

12. Al día siguiente, 4 de octubre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito del Letrado de la Administración de justicia “de la Upad [Unidad Procesal de Apoyo Directo] social de Ponferrada y, por ende, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada”, en respuesta a los datos solicitados, afirmando:

“Que, de acuerdo con los datos de expediente electrónico de los Autos 125/2016 de Seguridad Social:

a) La Sentencia se envió para notificación por Lexnet el día 26/10/2016.

b) Dicha notificación fue recepcionada el día 26/10/2016.

c) Que no se le mandó al profesional representante de la empresa ningún correo electrónico, y sí consta en autos en el escrito de personación.

d) Dicha notificación fue retirada el 10/11/2016.

e) Se le denegó la suplicación por estar fuera de plazo y, tras la reposición, se admitió por Decreto de fecha 9/12/2016 el anuncio del recurso.

Se remite copia de la pantalla con la notificación de la Sentencia y del Decreto teniéndole por anunciado el recurso”.

13. La secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 4 de octubre de 2018, acordando incorporar a las actuaciones “la comunicación y documentación que acompaña, remitidos vía fax, por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, y dar traslado mediante copia, a los efectos oportunos al Abogado del Estado y Fiscal General del Estado”.

En respuesta a la remisión acordada, la Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el 11 de octubre de 2018, con el fin de manifestar “que la misma no modifica en absoluto las circunstancias fácticas que se tuvieron en cuenta para informar sobre la presente cuestión de inconstitucionalidad”, por lo que “se remite, íntegramente, al informe remitido con fecha 13 de octubre de 2017”.

14. Por providencia de 15 de enero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, plantea en su Auto de 14 de junio de 2017 una cuestión de inconstitucionalidad, por posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el último inciso del artículo 152.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada al mismo por el artículo único, apartado diecisiete, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil:

a) El artículo 152.2 LEC, incluyendo el inciso último cuestionado, dispone tras la modificación legal indicada lo siguiente:

“Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de justicia conforme al artículo 273, o cuando aquéllos, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios, con sujeción, en todo caso, a las disposiciones contenidas en la normativa reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

No obstante, los actos de comunicación no se practicarán por medios electrónicos cuando el acto vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico o así lo disponga la ley.

El destinatario podrá identificar un dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico que servirán para informarle de la puesta a su disposición de un acto de comunicación, pero no para la práctica de notificaciones. En tal caso, con independencia de la forma en que se realice el acto de comunicación, la oficina judicial enviará el referido aviso. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”.

El mencionado precepto resulta de aplicación supletoria en el orden jurisdiccional social, ante el que se ha sustanciado la causa judicial *a quo*, por la remisión efectuada por el artículo 53.1 de la ya citada Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS).

b) La Sala que promueve de la cuestión de inconstitucionalidad considera, en resumen, que el inciso cuestionado, en cuanto desvincula la validez de la notificación de un acto de comunicación ya practicada, con el incumplimiento de la obligación que tiene a su vez el órgano judicial de enviar un aviso al destinatario para que sepa que se ha producido dicha notificación, puede afectar al derecho de defensa (art. 24.1 CE) de este último. En este caso, porque su representante procesal, un Graduado social con despacho en Tarragona, albergaba la confianza legítima de que recibiría el aviso por haber cumplido con lo pedido antes por la norma (suministrar una dirección de correo electrónico) y, merced a esa confianza, prescindió de consultar su buzón del sistema Lexnet al que se le remitió, por lo demás correctamente, la notificación de la sentencia del Juzgado de lo Social. Por ese motivo dejó de formalizar en plazo el anuncio del correspondiente recurso de suplicación, al no llegarle dicho aviso y desconocer la práctica de aquella notificación.

Sostiene la Sala en su Auto promoviendo la cuestión, que el aviso de notificación del artículo 152.2 LEC modula la diligencia del profesional actuante en el procedimiento, pues le permite atemperar la carga “desproporcionada” que le supone tener que consultar “todos los días del año” su buzón de Lexnet; carga todavía más gravosa si se trata de un profesional que, como aquí sucede, solo actúa “esporádicamente en el territorio competencia [d]el Ministerio de Justicia, en el que está implantado el sistema electrónico Lexnet como obligatorio”, al igual que el ciudadano que debe relacionarse con la Administración de justicia. Por tanto, al no haber recibido dicho aviso, la notificación de la Sentencia sería un acto de comunicación practicado correctamente (no tiene que repetirse), pero que no surte efecto preclusivo, debiendo cumplir el interesado con la carga de denunciar el defecto en su primera comparecencia, *ex* artículo 166.2 LEC, luego de tener conocimiento del acto de comunicación. En este caso, la denuncia la formuló ante el Juzgado el Graduado Social actuante una vez consultado su buzón de Lexnet, ya fuera de plazo para recurrir la Sentencia del Juzgado, al día siguiente de serle notificada una diligencia que acordaba la firmeza de dicha Sentencia.

Afirma la Sala, que este entendimiento de la finalidad pretendida por el legislador al introducir la garantía del aviso de notificación, anudada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las partes en el proceso, queda sin embargo desvirtuada justamente por la aplicación del último inciso del artículo 152.2 LEC, al descartar este que la falta de emisión del aviso alcance repercusión respecto de la validez del acto de comunicación practicado, dando pie con ello a causar indefensión por la pérdida de oportunidades y trámites procesales, como sería el supuesto de autos.

Por último, respecto de los requisitos de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada, al proceso *a quo* (art. 35.2 LOTC), la Sala de lo Social explica que teniendo en cuenta la fecha en que se le notificó la Sentencia al representante de la entidad demandada en su buzón Lexnet, la fecha posterior en que este tuvo acceso a su contenido, y los plazos legalmente previstos para anunciar el recurso de suplicación, su admisión a trámite depende de la aplicación efectiva o no del inciso último del artículo 152.2 LEC que impide, como se ha dicho, vincular los efectos derivados de la notificación practicada con el incumplimiento de la obligación de dar aviso de la notificación. Solo inaplicando ese precepto y vinculando así los efectos jurídicos de ambos actos procesales, se podría tener por no efectuada la notificación, lo que, según la Sala, permitiría fijar el *dies a quo* para el cómputo del plazo en la fecha en que el profesional tuvo conocimiento material de la notificación de la Sentencia, esto es, al acceder a su buzón electrónico del sistema Lexnet. De lo contrario, añade, procedería dictar sentencia de inadmisión sin entrar en el fondo del recurso, no por Auto, dado que la cuestión de inconstitucionalidad se elevó a este Tribunal Constitucional una vez finalizada la tramitación del recurso de suplicación.

En este punto, procede indicar que las fechas señaladas en el Auto de la Sala de lo Social para fundar la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada, han sido verificadas por el Juzgado *a quo* tras la consulta del expediente electrónico del procedimiento, en escrito remitido a la secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal. Así: (i) la Sentencia de instancia dictada el 25 de octubre de 2016, fue notificada en el buzón de Lexnet del representante procesal de la entidad demandada al día siguiente, el 26 de octubre de 2016; (ii) el Juzgado no proveyó al envío del aviso regulado en el artículo 152.2 párrafo tercero LEC, respecto de aquella notificación, pese a que el Graduado Social actuante indicó una dirección de correo electrónico en el escrito de personación; y (iii) dicho representante aceptó la notificación electrónica en su buzón el 10 de noviembre de 2016, accediendo a su contenido.

c) En el trámite de alegaciones llevado a cabo ante este Tribunal, *ex* artículo 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tanto el Abogado del Estado de manera implícita, como el Fiscal General del Estado expresamente, además de apreciar el cumplimiento por la Sala de lo Social de los requisitos formales de los artículos 35.1 y 37 LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (tratarse de una norma con fuerza de ley, haberse sustanciado correctamente el trámite de audiencia a las partes y elevarse la cuestión en el momento procesalmente oportuno), afirman que la norma cuestionada resulta aplicable y relevante para la resolución del problema procesal planteado en el proceso *a quo*, el de la inadmisión del recurso de suplicación por anunciarlo de manera extemporánea.

Sobre el fondo de los motivos expuestos por el Auto en sostén de su tesis, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado defienden con argumentos similares que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada, en síntesis, al existir autonomía entre la notificación del acto de comunicación y el aviso de esta al dispositivo electrónico o correo designado por el destinatario; teniendo tal aviso por finalidad, solamente, el facilitar el conocimiento al destinatario de que tiene una notificación en su buzón, pero sin integrarse con esta ni condicionar sus efectos procesales (legales) propios. No se puede confundir el aviso con el acto de comunicación sobre el que aquel se proyecta, ni el aviso está dotado tampoco de las necesarias garantías de autenticidad que, en cambio, sí rodean a la práctica por vía electrónica de los distintos actos de comunicación. Por ello, el último inciso del párrafo tercero del artículo 152.2 LEC objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que hace es descartar toda implicación de la omisión del aviso sobre la validez de dichos actos de comunicación, en consonancia con el sistema instrumentado.

Así trabado el debate constitucional, para dar respuesta a la cuestión planteada procederemos como sigue: (i) hacer un recordatorio, en primer lugar, acerca de nuestra doctrina sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el control de los actos de comunicación procesal, ámbito en el que se sitúa la controversia aquí planteada; (ii) en segundo término, identificar el marco normativo regulador de los actos de comunicación electrónica donde se inserta el artículo 152.2 LEC; (iii) atender a continuación al enunciado y finalidad de este último precepto, en especial el último inciso que resulta cuestionado y, tras todo ello, (iv) abordar finalmente el enjuiciamiento de los argumentos esgrimidos por el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León para sustentar su duda de constitucionalidad.

2. A los efectos que importa destacar para la resolución de la presente cuestión, en lo concerniente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y los actos de comunicación procesales, este Tribunal ha establecido los siguientes parámetros de control:

a) El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, de modo que su ejercicio se supedita al cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos por las normas procesales y no fuera de ellas, en cada orden de jurisdicción. Pero la ley debe respetar el contenido esencial del derecho, tal y como éste se enuncia en el indicado precepto (art. 24.1 CE), y según resulta interpretado por nuestra doctrina:

“En efecto, en relación a la naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva tiene declarado este Tribunal que se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, de modo que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador, respetando el contenido esencial del derecho, haya querido articular, pues es a él a quien le incumbe configurar el marco en el cual ha de desarrollarse la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercite el derecho fundamentalmente ordenado a la satisfacción de las pretensiones” (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4; 116/1986, de 8 de octubre, FJ 3; 175/1988, de 3 de octubre, FJ 1, y 113/1989, de 22 de junio FJ 3).

b) La misma exigencia de configuración legal se predica respecto de los actos de comunicación procesales. Así, para el orden social, hemos dicho en la STC 118/1993, de 29 de marzo:

“La tutela judicial como principio constitucional con un enunciado abstracto, aun cuando las más importantes de sus facetas hayan sido recogidas explícitamente en el mismo texto, adquiere consistencia y se configura concretamente por obra de las leyes de enjuiciamiento respectivas, que son el desarrollo de tal derecho en los distintos sectores jurisdiccionales, a cuyas características ha de ser adaptado. Hay, sin embargo, determinadas actuaciones judiciales cuya función es común y común ha de ser su diseño, que por ello se incluyen en la Ley Orgánica del Poder Judicial a modo de ‘parte general’ del régimen de los órganos jurisdiccional y procesal en el libro III, donde reciben acogida las notificaciones (arts. 270-272), con remisión explicita a las normas procesales propias de cada orden judicial, que en el presente es la [entonces vigente] Ley de procedimiento laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril) y sin olvidar la función supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil por su carácter matriz y residual respecto de los demás sectores. Los tres componen el grupo normativo con relevancia para perfilar el derecho fundamental invocado como cobertura del amparo que se nos pide”.

c) En relación con los actos de comunicación, nuestra doctrina es reiterada acerca de su importancia para la efectividad no solamente del derecho de acceso a la jurisdicción (entre otras, SSTC 148/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 6/2008, de 21 de enero, FJ 2, y 180/2015, de 7 de septiembre, FFJJ 4 y 7), sino también del derecho al recurso legalmente previsto, en relación con el cual hemos declarado que “para evitar que se produzca la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE, que se caracteriza, precisamente por una privación o limitación del derecho de defensa (SSTC 48/1984, 181/1994 y 39/1995, entre otras), el derecho constitucional a los recursos no sólo garantiza su posible interposición sino que se trata de una garantía efectiva en orden a la tutela judicial, a cuyo fin adquieren una especial trascendencia los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, tanto respecto de quienes aún no lo son y han de ser emplazados como respecto de aquellos a los que ha de darse traslado de las resoluciones judiciales a los efectos de un posible recurso contra las mismas (SSTC 9/1991, 126/1991 y 17/1992, entre otras muchas)” (STC 229/1998, de 1 de diciembre, FJ 4).

d) La protección constitucional, por tanto, se proyecta específicamente sobre aquellos actos de comunicación que ha regulado el legislador y que pueden considerarse por tanto como tales: “el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión” (STC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2).

3. Por lo que se refiere a la práctica de actos de comunicación por medios electrónicos, hay que destacar en primer lugar aquellas normas que han introducido su uso en los distintos procesos, definiendo las garantías para su validez:

a) Aparece ante todo el artículo tercero de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil, que modificó el artículo 261 de la LEC 1881 entonces vigente, con el fin de prever, en su párrafo tercero, que “cuando lo aconsejen circunstancias particulares o exigencias de mayor celeridad se podrá disponer que la comunicación se practique por el servicio de telégrafos o por cualquier otro medio idóneo de comunicación, adoptándose las medidas oportunas para asegurar la recepción del acto comunicado del actual quedará constancia en autos”.

Casi un año después, el artículo 271 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), el cual no ha sufrido modificaciones desde su aprobación, dispuso que “las notificaciones podrán practicarse por medio del correo, del telégrafo o de cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma según determinen las leyes procesales”.

Volviendo al proceso civil —y órdenes jurisdiccionales de aplicación supletoria—, la Ley 1/2000, de 7 de enero, adoptó con ajustes la norma de la LOPJ: aparte de algún retoque formal (cambió la dicción “telegrama”, en vez de “telégrafo”) especificó en el entonces artículo 152.1.2 que la constancia de la comunicación por aquellos medios técnicos debía de ser “fehaciente”, dejando constancia del hecho de la recepción, su fecha y el contenido de lo comunicado. Por su parte, el artículo 160.1 de la misma Ley procesal atribuyó al Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia) la responsabilidad de unir a los autos “el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción”, mientras que el artículo 162 reguló con más detalle la práctica de actos de comunicación “por medios electrónicos, informáticos y similares”, norma en la que se insistió en la necesidad de que los juzgados y tribunales llevasen a cabo las mismas, siempre que “esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron” (art. 162.1).

Estas previsiones de la Ley 1/2000 se han mantenido con las reformas parciales a su texto, operadas por las Leyes 13/2009, de 3 de noviembre, y 42/2015, de 5 de octubre, correspondiendo actualmente a los artículos 152.3.2, 160.1 y 162, si bien este último ha sufrido una importante ampliación con la Ley 42/2015, a fin de cohonestarlo con las demás reglas de ordenación de actos de comunicación por medios electrónicos, insertas en otros preceptos de la misma Ley de enjuiciamiento civil, como luego veremos.

b) Importa destacar de las normas mencionadas de la LOPJ y de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, que la doctrina de este Tribunal ha declarado de manera reiterada que en el ámbito de las comunicaciones por medios técnicos y electrónicos, la constancia fehaciente tanto del hecho de la recepción del acto de comunicación por el destinatario y su fecha, como del contenido del acto, constituye una garantía insoslayable cuya inobservancia acarrea la nulidad de este último. Y de haber traído ello consigo la pérdida de trámites procesales para alguna de las partes, la vulneración de su derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE):

(i) Así lo hemos dicho a propósito del fax como aparato de transmisión de notificaciones escritas (en papel), permitiendo su uso pero con la debida verificación de aquellos extremos, en las SSTC 268/2005, de 24 de octubre y 58/2010, de 4 de octubre. En el fundamento jurídico 3 de esta última explicamos que “en cumplimiento de la remisión que el artículo 271 LOPJ realiza a las leyes procesales, la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)… contempla también la utilización del correo y el telégrafo (arts. 152.1.2 y 160 LEC) así como de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos (art. 162.1 LEC). Así pues, ninguna duda ofrece la idoneidad material del fax como medio de comunicación procesal… Ahora bien, para atender a las exigencias derivadas del artículo 24.1 CE, la eficacia de los actos de comunicación procesal realizados a través de cualquier medio técnico se supedita a que quede en las actuaciones ‘constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado’ (art. 152.2 LEC), o lo que es igual, que quede garantizada ‘la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron’ (art. 162.1 LEC), previsión a la que atiende el vigente artículo 160.1 LEC …. El incumplimiento o deficiente realización de tales prescripciones comportará la ineficacia del acto de comunicación procesal en la medida en que se coloque al interesado en una situación de indefensión proscrita por el artículo 24.1 CE, esto es, salvo que hubiese tenido conocimiento extraprocesal de su contenido o el incumplimiento fuese imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas)”.

(ii) Justamente por carecer de tales garantías, hemos declarado que la transmisión de una notificación de manera verbal, a través de una llamada telefónica, evidencia “su inidoneidad en sí misma considerada para lograr el fin que se persigue con las comunicaciones procesales”, conforme con las exigencias de los antedichos artículo 271 LOPJ, y artículos 152 y 162 LEC. Preceptos que garantizan la “autenticidad de la comunicación y de su contenido y… constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron. No cumple tales exigencias, evidentemente, la comunicación telefónica sin más”: STC 94/2005, de 18 de abril, FJ 4.

c) En el proceso laboral, el desarrollo sectorial del artículo 271 LOPJ fue asumido por el artículo 56.4 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) de 1990 (texto articulado aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril), que dispuso que las comunicaciones procesales (citaciones, notificaciones emplazamientos y requerimientos, según su artículo 55) podían practicarse por “el servicio de telégrafo o por cualquier otro medio idóneo de comunicación o de transmisión de textos si los interesados facilitaran los datos indicativos para utilizarlos”; bien que: “Se adoptarán las medidas oportunas para asegurar la recepción del acto comunicado del cual quedará constancia en autos”. Dicha previsión pasó con idéntico texto y numeración a la Ley de procedimiento laboral de 1995 (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba su texto refundido).

La actual Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) de 2011 recoge una previsión lógicamente más actualizada de estos medios, pero siempre condicionando su realización a contar con instrumentos para verificar la autenticidad de la comunicación. El artículo 56.4 al efecto señala: “Se podrá disponer que la comunicación se practique por el servicio de telégrafo, fax, correo electrónico o por cualquier otro medio idóneo de comunicación o de transmisión de textos si los interesados facilitaran los datos indicativos para utilizarlos. Se adoptarán las medidas oportunas para asegurar el contenido del envío y la unión, en su caso, del acuse de recepción del acto comunicado, de lo cual quedará constancia en autos. Igualmente se podrá dejar constancia mediante diligencia del resultado de las gestiones y llamadas telefónicas u otros medios relacionados con los actos de localización y comunicación y con el trámite de las actuaciones”. Por lo demás, el artículo 56.5 LJS se remite a lo establecido en el artículo 162 LEC, en lo concerniente a la realización de las comunicaciones por “medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante”, lo que lleva al aseguramiento de la autenticidad del acto de comunicación, garantizada normativamente, como de inmediato se dirá.

4. El párrafo tercero del artículo 152.2 LEC, en el que se inserta el inciso final objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, es un precepto fruto del conjunto de normas dictada en los últimos años para avanzar en el objetivo de modernizar la administración de justicia en España, entre otras medidas y en lo que aquí importa considerar, mediante la generalización de los sistemas telemáticos (internet) en la práctica de los actos de comunicación en los distintos tipos de procesos, entre ellos el laboral. Las notas más destacadas de esa regulación, por lo que concierne sobre todo a la actuación de los profesionales de la justicia como receptores de tales actos de comunicación, son las siguientes:

a) La utilización de medios electrónicos para la práctica de actos de comunicación, desde el punto de vista de los sujetos que han de hacer uso de ellos, puede configurarse como un derecho o bien como una obligación:

(i) En el primer caso (se trata de un derecho) se encuentran con carácter general las personas físicas que actúan como parte en un proceso, sin requerir de un representante procesal por no exigirlo la legislación procesal correspondiente. En ese caso, pueden hacer uso de dichas comunicaciones electrónicas, en los términos previstos en los artículos 4, 5, 33.1 y 36.1 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de justicia (de “carácter transversal para todos los órdenes jurisdiccionales”, según precisa su disposición adicional séptima); y artículo 4 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet.

Sin embargo, y todavía sin referirnos a los representantes procesales, están obligados a relacionarse por medios electrónicos con la Administración de justicia aquellos profesionales indicados, en desarrollo de la previsión del artículo 33.1 párrafo segundo de la Ley 18/2011, por el artículo 4 del citado Real Decreto 1065/2015 a saber: “c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.- d) Los Notarios y Registradores.- e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de justicia.- f) Los funcionarios de las Administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.- g) Y los que legal o reglamentariamente se establezcan”. Así como también las personas jurídicas [art. 4 a) del Real Decreto 1065/2015] y las entidades sin personalidad jurídica pero con capacidad para ser parte en el proceso, *ex* artículo 6.1.5 LEC [art. 4 b) del Real Decreto 1065/2015].

Tanto el derecho de opción, como en su caso el cumplimiento de la obligación, de utilizar estos medios electrónicos por los interesados que no sean profesionales de la justicia, quedó fijada legalmente a partir del 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta, apartado 3; y disposición final duodécima, apartado 2, de la Ley 42/2015).

(ii) Resulta en todo caso obligatorio relacionarse a través de medios electrónicos, a los profesionales de la justicia que intervienen en representación de alguna de las partes del proceso, cuando sean estas últimas particulares, Administraciones territoriales, órganos parlamentarios o entidades de derecho público. Así lo ordenan los artículos 6.3 (“los profesionales de la justicia, en los términos previstos en la presente ley, tienen el deber de utilizar los medios electrónicos, las aplicaciones o los sistemas establecidos por las Administraciones competentes en materia de justicia, respetando en todo caso las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate”); 33.5 (“los profesionales de la justicia deberán realizar sus comunicaciones por medios electrónicos cuando técnicamente estén disponibles”) y 36.3 (“los profesionales de la justicia presentarán sus demandas y otros escritos por vía telemática a través de los sistemas previstos en esta Ley, empleando firma electrónica reconocida”) de la citada Ley 18/2011; así como también el artículo 273.1 LEC, en la redacción dada a este último por la Ley 42/2015, de 5 de octubre (“todos los profesionales de la justicia están obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de justicia para la presentación de escritos, iniciadores o no, y demás documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la presentación y quede constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras, así como de la fecha en que éstas se hicieren”); y el artículo 5.1 del Real Decreto 1065/2015, el cual determina los colectivos que se integran dentro de la denominación de “profesionales de la justicia”, entre los cuales se incluye a los graduados sociales.

La exigencia así establecida, en especial para los profesionales que todavía no empleasen tales sistemas electrónicos, entró en vigor el 1 de enero de 2016 por mor de la disposición transitoria cuarta, apartado 2; y disposición final duodécima, apartado 2, de la Ley 18/2011.

(iii) Como excepción, no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales “se harán por remisión al domicilio de los litigantes”, regla que también opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS) y de hecho así se hizo en la caus*a a q*uo.

b) En lo que respecta al “modo de relacionarse” con la Administración de justicia en el ámbito de la comunicación por medios electrónicos, ésta habrá de hacerse por alguno de los canales de comunicación electrónicos, bien sea opcionales, bien preceptivos, que se han establecido.

Dichos canales electrónicos pueden ser los gestionados directamente con este fin por las Administraciones competentes en materia de justicia, estando las mismas obligadas a publicar la relación de sus correspondientes puntos de acceso electrónico [art. 5.2, letras b) y c) de la misma Ley 18/2011], o eventualmente ser uno de los canales habilitados para relacionarse con las Administraciones públicas.

c) En el caso de los profesionales de la justicia, y tratándose de su intervención ante juzgados y tribunales radicados en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia, entre los cuales se hallan, importa recordarlo, tanto el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ponferrada, como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, actuantes en el proceso *a quo*, el único canal de comunicación electrónica disponible es el brindado por el sistema Lexnet.

d) En lo que importa destacar para resolver la presente cuestión de inconstitucionalidad, el sistema Lexnet ofrece entre sus funcionalidades las de “presentación y transporte de escritos procesales y documentos que con los mismos se acompañen, así como su distribución y remisión al órgano u oficina judicial o fiscal encargada de su tramitación”; la “gestión del traslado de copias”, y la “realización de actos de comunicación procesal conforme a los requisitos establecidos en las leyes procesales” [art. 14, letras a), b) y c) del art. 14 del Real Decreto 1065/2015].

Para ello, el Real Decreto 1065/2015 dota a esta plataforma, entre otras, de las siguientes garantías:

(i) Se efectuará la “presentación de escritos y documentos y la recepción de actos de comunicación, sus fechas de emisión, puesta a disposición y recepción o acceso al contenido de los mismos … el contenido íntegro de las comunicaciones y la identificación del remitente y destinatario de las mismas mediante técnicas de autenticación adecuadas … de firma electrónica” (art. 13.1).

(ii) “El alta en el sistema Lexnet para los profesionales de la justicia implicará la titularidad de un buzón virtual” (art. 19.2). Los actos de comunicación se depositarán en los buzones electrónicos o virtuales de cada usuario, para su debida recepción y acceso a su contenido (art. 16.3).

(iii) “Antes de acceder el destinatario al detalle del contenido del envío, el sistema Lexnet mostrará, al menos, la información esencial relativa al remitente del envío, asunto, clase y número de procedimiento en su caso, así como fecha de envío. Para que aquel pueda acceder al contenido de la comunicación previamente deberá proceder a su aceptación” (art. 16.2).

(iv) “Una vez depositados en los buzones virtuales de los usuarios los escritos, las comunicaciones y notificaciones, así como cualquier otro documento procesal transmitido por medios electrónicos, se encontrarán accesibles por un periodo de sesenta días. Transcurrido este plazo se procederá a la eliminación del buzón de estos documentos, salvo los resguardos electrónicos acreditativos de la transmisión” (art. 16.3).

(v) “Para la acreditación de la presentación de los escritos y documentos y la realización de los actos de comunicación, el sistema devolverá al usuario un resguardo electrónico acreditativo de la remisión y puesta a disposición de la documentación, de su recepción por el destinatario, de la descripción de cada uno de los documentos transmitidos, de la identificación del remitente o profesional que le sustituye y del destinatario, del tipo de procedimiento judicial, número y año, así como de la fecha y hora de su efectiva realización o de cualquier otra información que se estime relevante en orden a constatar la certeza de la presentación o realización de dicho acto de comunicación” (art. 17.3).

(vi) “El sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario. La falta de confirmación no implicará que no se haya producido la recepción. En aquellos casos en que se detecten anomalías en la transmisión electrónica o no haya sido posible completar el envío, el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios.

El mensaje de error o deficiencia de la transmisión podrá ser imprimido o archivado por el usuario y, si el sistema lo permite, integrado en los sistemas de gestión procesal a efectos de acreditación del intento fallido.

En los casos en que se haya producido un error en la recepción e incorporación a los sistemas de gestión procesal y se haya subsanado el mismo en tiempo y forma, dentro de los cauces previstos por el sistema, este expedirá un resguardo acreditativo de la subsanación correspondiente, respetando la fecha y hora del envío inicialmente realizado” (art. 17.5) y

(vii) Se articulan reglas en caso de imposibilidad técnica de envío a través del sistema, de documentos anexos a los correspondientes escritos procesales, a efectos de su presentación posterior en soporte digital (arts. 17.2 y 18). Y en su caso la dispensa a presentarlos por medios electrónicos si no fueren susceptibles de conversión en dicho formato (art. 152.2 LEC, en la redacción dada por la Ley 42/2015).

Todas estas garantías de autenticidad del sistema Lexnet reflejan el cumplimiento de las exigencias que, para los canales electrónicos de la Administración de justicia autorizados, se disponen en los artículos 154 (envío y recepción de actos de comunicación con los procuradores, con el resguardo acreditativo de su recepción), 262 (la autenticidad del hecho del envío y la recepción de escritos y documentos, y de su contenido; la “constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron”) y 135 y 273 (la autenticidad de la presentación de escritos procesales y documentos anejos, y “la constancia fehaciente de la remisión y la recepción íntegras”, y de su fecha respectiva) de la Ley de enjuiciamiento civil, tras su reforma por Ley 42/2015. Garantías de autenticidad y acceso al contenido del acto de comunicación, que venía ya exigiendo la doctrina de este Tribunal para medios técnicos de transmisión de actos de comunicación, según quedó expuesto en el fundamento jurídico anterior de esta Sentencia.

e) Hay, además, otra consecuencia relevante en orden a la salvaguarda de la seguridad jurídica en el proceso y el derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) en torno a los canales electrónicos habilitados en la Administración de justicia, dentro de los cuales está Lexnet. Se trata de la certidumbre en el cómputo de los plazos procesales, a partir de la notificación del acto: de un lado, el artículo 135.1 LEC preceptúa que el recibo que “automáticamente” se emita de la transmisión de escritos y documentos, “con expresión del número de entrada de registro y de la fecha y la hora de presentación”, servirá para tener aquellos “por presentados a todos los efectos”.

De otro lado, el artículo 162.2 LEC señala que “constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”.

Esta regla de cómputo ha sido interpretada en su aplicación al proceso laboral, por el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 6 de julio de 2016, sobre notificaciones a través del sistema Lexnet en el orden social y plazos procesales, invocado por la Sala de lo Social *a quo* en su Auto de promoción de la presente cuestión de constitucionalidad, para determinar el día último para el anuncio del recurso de suplicación de la entidad demandada, operación de estricta legalidad ordinaria que queda fuera del objeto de nuestro examen.

5. El inciso cuestionado en el Auto de 14 de junio de 2017 cierra el enunciado del párrafo tercero del artículo 152.2 de la LEC, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, dando carta de naturaleza o funcionalidad a una nueva obligación del órgano judicial, como es el envío “al destinatario” de un aviso respecto del hecho del acto de comunicación que previamente le ha sido transmitido por vía electrónica. Varios aspectos deben ser resaltados del mencionado párrafo tercero, el cual exige una lectura unitaria y no separada de sus distintos incisos.

Pero antes, ha de constatarse un dato normativo previo que no por elemental resulta menos trascendente: el artículo 149 LEC, precepto encargado de definir cuáles son los actos de comunicación en el proceso civil (y órdenes jurisdiccionales de aplicación supletoria), distingue seis tipos de actos, ninguno de los cuales es el “aviso” de notificación recogido en el posterior artículo 152.2, párrafo tercero, LEC. Únicamente habla —con su respectivo contenido y finalidad— de: notificaciones, emplazamientos, citaciones, requerimientos, mandamientos y oficios.

Este artículo 149 LEC, en su versión original del año 2000, apenas ha sufrido ajustes puntuales, sin relevancia para este proceso, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, “de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial” (art. 15, apartado 79). Y no ha sido modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, la cual sí introdujo, se insiste, el párrafo tercero del artículo 152.2 y varias de las normas sobre comunicaciones electrónicas, según hemos visto.

Por su lado, la Ley reguladora de la jurisdicción social se refiere a las “citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos” (arts. 55) o solamente a los tres primeros tipos de actos (arts. 56.1, 60.1 y 61). Nada dice relativo a un “aviso” sobre la puesta a disposición de un acto de comunicación, como si se tratase de uno de estos últimos.

Sentado esto, pasamos a los aspectos de interés en torno al párrafo tercero mencionado:

a) Conectando con la observación que acaba de hacerse, la norma en examen no configura el “aviso” como un acto de comunicación, sino solo como una información que se provee acerca “de la puesta a su disposición de un acto de comunicación”.

En coherencia con este limitado fin, el inciso primero de dicho párrafo ya advierte que aquel aviso no sirve “para la práctica de notificaciones”; y que la validez del acto de comunicación no debe presumirse del mero cumplimiento de la obligación de enviar el aviso: “con independencia de la forma en que se realice el acto de comunicación, la oficina judicial enviará el referido aviso”, señala el segundo inciso.

Si, por tanto, la norma desvincula el acto de comunicación (alguno de los categorizados en el art. 149 LEC) del aviso de “puesta a disposición” de dicho acto, no parece en modo alguno incompatible con lo regulado en esos dos incisos, lo que a continuación se dice para cerrar el precepto, esto es, que la falta de práctica del aviso “no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida” (inciso tercero y último). Esa incompatibilidad sí afloraría, de haberse anudado legalmente la validez entre sí de ambas actuaciones (la emisión electrónica del acto de comunicación, y la emisión del aviso). Pero no es el caso.

b) En cuanto al contenido del aviso, ni el artículo 152.2, párrafo tercero LEC, ni la normativa ya analizada sobre comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Administración de justicia, exigen ni fijan nada al respecto. Se puede suponer que al menos debe indicar la clase de acto de comunicación, el órgano judicial de procedencia y procedimiento, y la fecha de recepción en el buzón de internet de la persona, pero no hay disposición que obligue a un cierto detalle, y sobre todo, en ningún caso que el aviso deba traer consigo el contenido del acto de comunicación, desvirtuando la protección de la autenticidad que reserva a la plataforma Lexnet.

c) Precisamente debido a esta última circunstancia (no hay acceso al contenido del acto de comunicación), no hay modo de trasladar aquí las garantías propias —definidas normativamente— del sistema Lexnet (y cabe decir, o de la sede judicial electrónica) a las que se ha hecho referencia antes, relativas a la autenticidad del aviso y el registro de todas las fases de la operación virtual (envío, recepción y lectura), sin otra mención que la de valer cualquier “dispositivo electrónico, servicio de mensajería simple o una dirección de correo electrónico” suministrado por el “destinatario” del aviso, sin ningún código ni sistema de autenticación específico para recibirlo.

d) Tan libre es la voluntad del sujeto destinatario para seleccionar el dispositivo de su preferencia, como de ejercitar, *ex ante*, la opción misma de recibir el aviso, algo que el artículo 152.2, párrafo tercero, no considera deba ser ni preceptivo ni de alcance general para todos. Como sí sucede en cambio, cabe insistir, con la transmisión de los propios actos de comunicación a través de Lexnet.

e) No existe ni siquiera el compromiso de garantizar la viabilidad técnica de esos avisos. Al menos eso es lo que se colige del preámbulo de la Ley 42/2015, que en su epígrafe II matiza que tales envíos se remitirán, “siempre que esto sea posible”. Una aleatoriedad que en modo alguno se predica de las comunicaciones por Lexnet.

f) Todo lo cual explica, en el caso de la reforma del artículo 152.2, párrafo tercero LEC, que lo buscado no fuera realmente “reforzar” el nivel de atención de quienes ejercen en juicio la representación procesal de las partes, algo por lo demás innecesario al estar estos obligados desde siempre, por su actividad, a ser diligentes en la recepción y traslado de los actos de comunicación que conciernen a sus representados, sea en papel o electrónicamente. Así, lo que hasta hace poco tiempo se llevaba a cabo en un salón de procuradores, o en la dirección del despacho profesional (abogados, graduados sociales, etc.), ahora se practica en el buzón virtual de Lexnet de todos los profesionales, directamente o en el caso de los procuradores a través de la plataforma brindada por su consejo general (conforme a los convenios suscritos con las administraciones de justicia).

Debe indicarse además, como reconoce incluso el propio Graduado Social actuante en el proceso *a quo*, que la plataforma Lexnet cuenta también con una aplicación para dispositivos móviles de los mismos profesionales, llamada “LexnetApp”, que permite visualizar avisos de notificaciones de actos de comunicación, pero con las garantías de este sistema (https://lexnetjusticia.gob.es/blog/-/blogs/y-otra-entrada-mas) aunque no por ello exento de errores, como se ha dicho en cuanto al propio sistema Lexnet.

6. Llegados a este punto, nos encontramos en disposición de enjuiciar los motivos esgrimidos por el Auto que plantea la presente cuestión de constitucionalidad, en relación con el último inciso del artículo 152.2, párrafo tercero, LEC, en la redacción dada al mismo por el artículo único, apartado 17, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, postulando a su parecer que el mismo resulta vulnerador del derecho fundamental a no padecer indefensión del artículo 24.1 CE.

Se adelanta que la conclusión deviene desfavorable a la tesis de la Sala de lo Social que promueve la cuestión, por las siguientes razones:

a) La inconstitucionalidad del precepto no la funda el órgano judicial en el mero hecho de que la obligación de remitir el aviso de puesta a disposición del acto de comunicación a su destinatario no se realice, sino de que en virtud de tal omisión la parte sufra indefensión por el desconocimiento del acto de comunicación y, con ello, la pérdida de un derecho procesal (al recurso), al no impugnar la Sentencia dentro del plazo a contar desde la notificación “solamente” del acto en el buzón de Lexnet del profesional. Ahora bien, esa indefensión se construye sobre un presupuesto que hemos visto no tiene correspondencia en la ley, como es conceptuar aquel aviso como un elemento integrante del acto de comunicación, susceptible de condicionar su validez o al menos la de alguno de sus efectos (preclusión). No es en absoluto así, sino que el acto de comunicación y el aviso, que carece de la garantía de autenticidad, discurren bajo dos regímenes jurídicos distintos que no permiten ser confundidos.

El aviso representa un acto procesal efectuado por la oficina judicial, de carácter accesorio, que ayuda o facilita el conocimiento del hecho de haberse practicado un acto de comunicación, pero a cuyo acceso efectivo el aviso no coadyuva, sino que exige la utilización del canal electrónico habilitado para el profesional. El inciso final del precepto cuestionado, que separa entonces los efectos jurídicos de la omisión del aviso, respecto de la validez del acto de comunicación, aparece por ello como una medida estrictamente necesaria para asegurar la propia eficacia del sistema de justicia electrónica en su configuración actual.

b) La doctrina constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión, como bien precisa el Auto que intenta invocarla en sostén de su tesis, ha sido dictada a propósito de los actos de comunicación, y el aviso del artículo 152.2, párrafo tercero, LEC no lo es, por lo que dicha doctrina no le resulta aplicable justamente. No debe olvidarse en este punto, que el artículo 24.1 CE es un derecho de configuración legal, como ya se ha recordado en el anterior fundamento jurídico 2 de esta Sentencia. Por eso mismo tampoco resulta aplicable aquí, como defiende el Auto que promueve la cuestión, el régimen de denuncia y en su caso subsanación de actos de comunicación nulos, *ex* artículo 166 LEC.

c) No puede aceptarse tampoco el entendimiento que hace la Sala, de que la utilización cotidiana por los profesionales de la justicia del sistema Lexnet entraña una carga “desproporcionada”. Dejando al margen que la “carga” procesal técnicamente la tiene el justiciable, no su representante, sobre quien pesa distintamente una “obligación” de desplegar la diligencia profesional debida, en este caso en la recepción de los actos de comunicación dirigidos a su cliente, es lo cierto que lo que el Auto que promueve la cuestión entiende como desproporción, no es sino la consecuencia natural del ejercicio de una actividad profesional continuada, esto es, el estado normal esperable.

No se alcanza a ver qué obstáculo legal para el bienestar de procuradores, graduados sociales o abogados, puede suponer que el legislador sustituya el régimen presencial diario en la recepción de los actos de comunicación imperante antaño, por otro de naturaleza electrónica al que puede accederse desde diversos dispositivos y en lugares diferentes, para comodidad de la persona, protegido dicho acceso con una serie de garantías dentro de la plataforma habilitada. En realidad, y con las propias palabras del Auto que promueve la presente cuestión, por su trabajo y su dedicación se puede esperar que el profesional acceda a su buzón diariamente o casi a diario, no otra cosa.

Menos todavía, puede verse en peligro el derecho al descanso (art. 40.2 CE) de tales representantes procesales cuando, de un lado, la ley garantiza la efectividad de los plazos procesales al permitir que el acceso al sistema para la consulta de los actos recibidos, o en su caso, el envío de escritos y documentos, pueda hacerse durante las 24 horas del día, todos los días del año (art. 135.1 LEC) y si el sistema falla, podrá acreditarse y efectuar la presentación al día hábil siguiente (art. 135.2 LEC).

Y de otro lado, la normativa flexibiliza la utilización del buzón de Lexnet, previendo un mecanismo de sustituciones entre compañeros, en cuya virtud el titular de un buzón puede vincular a otros usuarios “como autorizados para que en su nombre puedan realizar con plenitud de efectos jurídicos los envíos de documentación o recepción de actos de comunicación desde ese buzón” (art. 19.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre).

Asimismo, calificar de “obligación muy exorbitante”, el tener que consultar el buzón de Lexnet con la asiduidad que exija el número y naturaleza de los asuntos judiciales que tienen a su cargo aquellos profesionales de la justicia que, “como es el caso, sólo actúen esporádicamente en el territorio competencia [d]el Ministerio de Justicia”, parece olvidar que será siempre una opción libre de dicho profesional el actuar en partidos judiciales distintos a aquel donde está colegiado, y que suya es la responsabilidad consecuente de racionalizar entonces su trabajo.

Por otro lado, ya se ha dicho que la utilización del sistema Lexnet resulta claramente mayoritaria en las Administraciones de justicia competentes, pero en aquellas Comunidades Autónomas que disponen de otros sistemas, el modo de funcionamiento resulta similar. En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la que parece querer referirse el Auto que promueve la cuestión respecto del Graduado Social actuante en el proceso *a quo*, hemos visto que precisamente la recepción electrónica de las notificaciones —supuesto planteado en el proceso *a quo*— se efectúa a través, también, del sistema Lexnet, lo que por tanto es conocido por los profesionales de la justicia que actúan allí.

El mismo rechazo merece el considerar, en fin, como obligación “exorbitante”, la consulta del expediente digital por el particular, persona física o jurídica, que actúa sin postulación y hace uso de los canales electrónicos habilitados, en los términos que ya se explicaron en el fundamento jurídico cuarto de este Sentencia.

d) El Auto promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, por último, habla de una “confianza legítima” en que la obligación de aviso será cumplida por el órgano judicial, por lo que se supone que entre tanto no corre plazo alguno del acto de comunicación, y proclama que aquella confianza no puede ser quebrantada por mor del inciso cuestionado.

Cabe precisar, ante todo, que la manifestación del principio de confianza legítima a la que alude el Auto promotor de la cuestión, no guarda relación con aquella relacionada con los perjuicios derivados de cambios normativos, en concreto y por ejemplo, “la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles”, con menoscabo de la seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, sobre la cual tenemos asentada doctrina reiterada (por todas, STC 51/2018, de 10 de mayo, FJ 5, y las sentencias que ahí se citan).

Tampoco se trata de la confianza legítima que deriva, ya en el terreno jurisdiccional, de las actuaciones precedentes de un órgano de justicia en el mismo proceso o en otros similares, susceptibles de configurar un criterio previsible de proceder, el cual sin embargo deja de seguirse sin razón que lo justifique y con menoscabo de la posición de una de las partes, lo que también hemos reputado como una quiebra de aquel principio, con vulneración de un derecho fundamental (entre otras, SSTC 58/2000, de 28 de febrero, FJ 4; 135/2008, de 27 de octubre, FJ 4, y 13/2017, de 30 de enero, FJ 2).

Más tiene que ver lo que esgrime el Auto con una aplicación razonable de las normas jurídicas procesales otorgantes de derechos, obligaciones y cargas a las partes, cuya inobservancia determina la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puesto que entonces “sufre la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso”. Así lo hemos apreciado, por ejemplo, (i) respecto de aquellas normas que garantizan el principio de contradicción dentro de un proceso [STC 278/2006, de 25 de septiembre, FJ 3 b)]; o (ii) las que configuran el carácter tasado de los recursos extraordinarios contra sentencias y autos, y por tanto lo que en ellos se puede debatir y lo que no (entre otras, SSTC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 5; 56/2007, de 12 de marzo, FJ 5; 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 6, y 176/2016, de 17 de octubre, FJ 3, todas para el recurso de suplicación; y STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 5, para el de casación). Solo como excepción, hemos admitido la invocación del referido principio cuando la garantía no está prevista legalmente, pero goza de reconocimiento reiterado previo por jurisprudencia de este Tribunal (STC 119/1999, de 28 de junio, FJ 5).

Ahora bien, en el presente caso no puede reclamarse una confianza legítima en la aplicación de un precepto que no existe, pues ninguno de los previstos en la Ley de enjuiciamiento civil o en la normativa sobre comunicaciones electrónicas en el ámbito de la justicia plasman una vinculación o condicionamiento de los efectos propios de las notificaciones procesales practicadas por vía Lexnet (o plataforma similar), con la realización del aviso sobre la puesta a disposición de ese acto procesal, en el dispositivo, servicio de mensajería simple o dirección de correo electrónico, facilitado por el profesional interviniente.

Justamente lo que se contempla es lo contrario, y lo hace por dos veces el párrafo tercero del artículo 152.2 LEC, en sus incisos primero y tercero, este último cuestionado por el Auto de la Sala de lo Social. Tal circunstancia impide considerar la norma objeto de examen como contraria al artículo 24.1 CE, desde el prisma del desconocimiento del principio de confianza legítima que se argumenta, pues éste no puede proclamarse a partir de un entendimiento particular del ordenamiento procesal en el que, uno o más preceptos deben ser anulados (sin que contradigan la Constitución) solo para facilitar la que se considera una mejor aplicación de otros, o para alcanzar una solución jurídica supuestamente más adecuada o justa, en este caso en orden al cómputo de ciertos plazos procesales.

El rechazo a los motivos esgrimidos por la Sala de lo Social competente, conduce a desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, atendiendo a los términos en que la misma ha sido planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3323-2017 planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3323-2017

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo. Considero que debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en consecuencia, haberse declarado la inconstitucionalidad y la nulidad del último inciso del párrafo tercero del artículo 152.2 LEC, en la redacción dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, en que se establece que “[l]a falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”, en relación con la posibilidad de que la parte procesal pueda identificar ante los órganos judiciales un medio electrónico para que sea avisado de la puesta a su disposición de un acto procesal de comunicación.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia desestima la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en un prolijo razonamiento sobre (i) la diferente naturaleza jurídica de los actos de comunicación procesal y el aviso regulado en este precepto, (ii) el carácter no desproporcionado o exorbitante de la carga legal que suponen las notificaciones por sistemas telemáticos y (iii) la inexistencia de una confianza legítima derivada de la obligación legal de realizar el aviso.

Considero que todo este proceso de razonamiento no ha permitido identificar de una manera adecuada el conflicto constitucional que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, plantea el precepto cuestionado. La cuestión relevante no es si este aviso se configura legalmente o no como un acto de comunicación al que se puedan vincular unos u otros efectos procesales. Tampoco lo es si, *a priori*, resulta desproporcionada la carga que sobre las partes o sus representantes tiene el sistema de comunicaciones telemáticas y la necesidad de establecer mecanismos precautorios. Igualmente, no me parece lo esencial la eventual frustración de una expectativa legítima, moduladora del deber de diligencia de la parte como elemento esencial en la valoración de la existencia de una posible indefensión.

Lo determinante, en mi consideración, es que, con independencia de todo lo anterior, el legislador, dentro de su libertad de configuración, ha establecido en el párrafo tercero del artículo 152.2 LEC (i) la facultad de la parte procesal de identificar ante los órganos judiciales un medio electrónico, entre ellos el correo electrónico, con el objeto de ser informada o avisada de la puesta a su disposición de un acto de comunicación y, (ii) en correlación con ello, la obligación del órgano judicial de hacer ese aviso —expresamente se utiliza en este artículo el verbo en forma imperativa, al establecer que “la oficina judicial enviará el referido aviso”—. (iii) En ese contexto de una previsión normativa basada en la premisa de que el ejercicio de una potestad por el ciudadano —la de pedir que se le avise por medio de correo electrónico de que se ha realizado el acto de notificación— se convierte en una obligación del órgano judicial —la de enviar ese aviso por ese medio—, el legislador ha incluido un elemento distorsionador como es la previsión ahora cuestionada de que la ausencia de esa notificación no impedirá la validez del acto de comunicación.

La configuración legal de esta norma, con la conjunción de los tres elementos señalados, resulta irrazonable. No hay ningún elemento de coherencia entre (i) la imposición de una obligación de los órganos judiciales en relación con los ciudadanos usuarios del servicio de la justicia y (ii) que los perjuicios que origine el incumplimiento de esa obligación por parte de los órganos judiciales cuando el servicio funcione anormalmente recaigan por imperativo legal sobre el ciudadano que padece la anomalía. Si hay un principio general de razonabilidad en el derecho —o, por más decir, de justicia en el sentido en que el artículo 1.1 CE lo reconoce como valor superior del ordenamiento jurídico—, ese es el de que no puede pretenderse que el perjuicio derivado del incumplimiento de una obligación recaiga sobre la parte no incumplidora. Además, si ese principio, como es ahora el caso, se establece en la relación entre uno de los poderes del Estado y el ciudadano, ese irrazonable desplazamiento del perjuicio del incumplimiento por parte del Estado —al menos en sus consecuencias más directas y graves en el terreno procesal— al ciudadano usuario del sistema de la Administración de justicia, solo puede calificarse como una arbitrariedad, cuya interdicción para los poderes públicos queda establecida en el artículo 9.3 CE.

En la medida en que esta regulación irrazonable y arbitraria tiene como objeto la validez de un acto de comunicación en un procedimiento judicial, afectando con ello al haz de garantías con las que está revestida la participación de la parte en el proceso y a la prohibición de indefensión establecida en el artículo 24.1 CE, considero que debía haber sido estimada la presente cuestión de inconstitucionalidad, como me vi en la obligación de defender en la deliberación.

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 7/2019, de 17 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:7

Recurso de inconstitucionalidad 4751-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

Competencias sobre ordenación de los registros públicos de derecho privado: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la ordenación de voluntades digitales en ausencia de disposiciones de última voluntad, designación de persona encargada de ejecutar las últimas voluntades, registro electrónico de voluntades digitales y mediación para resolver las discrepancias surgidas en aplicación de la ley. Voto particular.

1. El legislador autonómico ha procedido a la ordenación de un registro jurídico de carácter civil, lo que excede de su ámbito competencial e invade la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de registros e instrumentos públicos (Art. 149.1.8 CE) [FJ 4].

2. Los preceptos impugnados de la Ley autonómica permiten a los ciudadanos con vecindad civil catalana ordenar el destino de su patrimonio digital en caso de muerte no solo mediante testamento, codicilo o memoria testamentaria, sino también en ausencia de esas disposiciones de última voluntad, por medio del documento de voluntades digitales, que despliega efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas en virtud de su inscripción en el registro creado por la Ley objeto del presente recurso; lo que excede de la competencia meramente ejecutiva que la Comunidad Autónoma ostenta en relación con los registros públicos de derecho privado a que se refiere el artículo 149.1.8 CE [FJ 4].

3. Es la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro electrónico la que otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante en orden a disponer *mortis causa* de sus voluntades digitales, del mismo modo que si las hubiera manifestado por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, en defecto de estas [FJ 4].

4. La inscripción del documento de voluntades digitales en el registro autonómico previsto por la Ley 10/2017 produce efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas en el ámbito sucesorio, de manera que, en defecto de disposiciones de última voluntad, dicha inscripción es oponible frente a los terceros que operan en el tráfico jurídico [FJ 4].

5. El registro electrónico de voluntades digitales no aparece configurado como un mero instrumento registral de carácter administrativo, ligado a la competencia sustantiva en materia de derecho civil para facilitar el conocimiento de las voluntades digitales. Se trata, por el contrario, de un registro público de derecho privado, en el que han de inscribirse para su validez los documentos de voluntades digitales, en defecto de disposiciones de última voluntad [FJ 4].

6. Las Comunidades Autónomas pueden asumir en materia registral la competencia ejecutiva, como así ha sucedido efectivamente en el caso de Cataluña, en relación con el registro de la propiedad y con el registro civil. Esta competencia autonómica de ejecución en materia de registros públicos de derecho privado comprenderá la aplicación de los criterios de ordenación que fije la legislación estatal, entendida en sentido material (STC 103/1999), la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que resulten necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios (STC 31/2010) [FJ 3].

7. Reitera la doctrina sobre la distribución de competencias en materia de registros públicos (SSTC 71/1983, 11/2015) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017, promovido por el presidente del Gobierno contra los artículos 6 (en cuanto introduce el artículo 411.10.3.b del libro cuarto del Código civil de Cataluña), 8 (en cuanto introduce el artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código), 10 y 11 y la disposición final primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 29 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 6 [en cuanto introduce el artículo 411.10.3 b) del libro cuarto del Código civil de Cataluña], 8 (en cuanto introduce el artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código), 10 y 11 y la disposición final primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produjese la suspensión de los preceptos legales impugnados.

2. El recurso se fundamenta en las consideraciones que a continuación se resumen.

Señala el Abogado del Estado que la Ley catalana 10/2017 regula las voluntades digitales en caso de muerte, entendidas como decisiones mediante las cuales las personas pueden ordenar las acciones que consideren más adecuadas para facilitar, en caso de fallecimiento, que la desaparición física y la pérdida de personalidad que esta supone no se extiendan a los entornos digitales. La ley prevé que esas voluntades digitales puedan plasmarse, cuando la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, en un documento que deberá inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales creado por la propia ley. El Abogado del Estado sostiene que no se trata de un registro administrativo, sino de un registro jurídico de derecho privado, por lo que la regulación impugnada invade la competencia estatal exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

En concreto, alega que el artículo 10 de la Ley 10/2017 añade la disposición adicional tercera al libro cuarto del Código civil de Cataluña, por la que se crea el registro electrónico de voluntades digitales y se regulan los actos inscribibles en ese registro y la emisión de certificaciones. Se trata de un registro que proyecta sus efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, por lo que vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos de derecho privado (art. 149.1.8 CE), de acuerdo con la doctrina constitucional (se citan, entre otras, las SSTC 71/1983, de 29 de julio; 156/1993, de 6 de mayo; 103/1999, de 3 de junio; 31/2010, de 28 de junio, y 4/2014, de 16 de enero).

El artículo 147.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) establece que corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia ejecutiva en materia de notarías y registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles. Esta competencia autonómica de ejecución en cuanto a la ordenación de los instrumentos o registros públicos de derecho privado consiste, según la doctrina constitucional (STC 31/2010, de 28 de junio), en una posibilidad de aplicación o de plasmación de los criterios que fije la legislación —en sentido material— estatal, la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, tanto en la determinación de los criterios de ordenación de los registros cuanto en el ámbito de las medidas de coordinación.

Las Comunidades Autónomas pueden crear registros administrativos instrumentales que coadyuven al efectivo ejercicio de sus competencias, pero no registros jurídicos de derecho privado, pues esta competencia de ordenación de los registros de derecho civil se halla reservada al Estado por el artículo 149.1.8 CE. El registro electrónico de voluntades digitales creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017 es un registro jurídico y no meramente administrativo, como lo demuestra que en él se inscriben únicamente documentos de voluntades digitales suscritos por las personas que no han otorgado disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria). Por ello se establece que para acceder a dicho registro debe acreditarse, mediante el certificado de actos de última voluntad, que el causante no ha otorgado disposiciones de ese tipo. Además, ese documento de voluntades digitales es el medio por el que las personas pueden disponer *mortis causa* de sus archivos digitales, frente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, designando a las personas encargadas de ejecutar sus instrucciones al respecto, en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria.

En suma, el registro creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017, lejos de ser un simple registro administrativo (con efectos de mera publicidad) proyecta sus efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, por lo que se configura como un registro jurídico, de derecho privado, pues en él queda constancia de la última voluntad en relación con un aspecto concreto de la sucesión *mortis causa*, como es el destino que otorgan las personas a sus archivos digitales generados en vida. Ello supone la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

Por la misma razón se reputan inconstitucionales el artículo 11 de la Ley 10/2017, en la redacción que da a la disposición final quinta del libro cuarto del Código civil de Cataluña, y la disposición final primera de la misma Ley, que remiten al desarrollo reglamentario la regulación de la organización, el funcionamiento y el régimen de acceso del registro electrónico de voluntades digitales.

En efecto, si la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencia para configurar legislativamente un registro jurídico, de derecho privado, como lo es el registro electrónico de voluntades digitales creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017, tampoco puede dictar una normativa de desarrollo reglamentario de ese precepto legal, que resulta inconstitucional por invadir la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.8 CE.

El artículo 6 de la Ley 10/2017 añade el artículo 411-10 al libro cuarto del Código civil de Cataluña. El artículo 411-10.3 b), al que se constriñe la impugnación del recurso de inconstitucionalidad, prevé que las voluntades digitales se pueden ordenar por el interesado mediante “un documento que debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”, si no ha otorgado disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria). Este precepto configura una situación jurídica personal *mortis causa* que se hace descansar en la sustantividad jurídica del registro electrónico de voluntades digitales, vulnerando así la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.8 de la CE.

El artículo 8 de la Ley 10/2017, añade el artículo 421-24 al libro cuarto del Código civil de Cataluña. El apartado 1 del artículo 421-24, al que se ciñe la impugnación del recurso de inconstitucionalidad, permite que la designación de la persona física o jurídica encargada de ejecutar las voluntades digitales del causante se haga, en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria, mediante un “documento de voluntades digitales”, que “debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”. De este modo resulta, según se sostiene en el recurso, que la inscripción en ese registro autonómico de los documentos de voluntades digitales posee eficacia constitutiva de la relación misma de derecho sustantivo subyacente, en todo su alcance. La inscripción del documento de voluntades digitales en el registro produce efectos civiles, pues otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante, en orden a disponer de sus voluntades digitales, del mismo modo que si hubiera manifestado sus últimas voluntades digitales por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria. Se vulnera así de nuevo la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos de derecho privado (art. 149.1.8 CE).

Por todo ello solicita el Abogado del Estado que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declaren inconstitucionales y nulos los preceptos impugnados de la Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

3. Por providencia de 17 de octubre de 2017 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y, para terceros, desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado”. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña”.

4. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 2 de noviembre de 2017, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Otro tanto hizo la Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2017.

5. Por providencia de 15 de noviembre de 2017 el Pleno del Tribunal, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en el presente recurso, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña.

6. La Letrada del Parlamento de Cataluña, en representación de esta Cámara, se personó en el proceso constitucional y formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2018, en el que interesó la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que siguen.

Como consideración preliminar advierte que la ley impugnada viene a dar respuesta a una necesidad social creciente, como es la gestión de la herencia digital. Para ello introduce una importante novedad en relación con las voluntades digitales, pues permite que se puedan expresar no solo mediante instrumentos de últimas voluntades, ya previstos en el Código civil de Cataluña (testamento, codicilo o memoria testamentaria), sino también mediante un documento administrativo, en el que se deberá especificar el alcance concreto de la actuación que deberá llevar a cabo la persona designada para ejecutar las voluntades digitales del causante. Este documento se ha de inscribir en el registro electrónico de voluntades digitales, y la inscripción solo desplegará efectos en el caso que el causante no hubiera otorgado testamento u otro instrumento de últimas voluntades. Además esos efectos se limitan a la gestión de la denominada herencia digital que, en la mayoría de los casos, no tendrá valor económico alguno, pero que indudablemente puede afectar a la intimidad del causante.

Con la regulación establecida se daría respuesta a una necesidad que puede tener el colectivo más activo en las redes sociales, el de las personas jóvenes. Estas, que probablemente por sus circunstancias vitales, personales o económicas, no se plantean otorgar testamento, bien porque ven muy lejana la muerte, bien porque carecen de un patrimonio que les exija tomar decisiones sobre su gestión, en cambio, sí pueden estar interesadas en expresar sus voluntades digitales en un documento de sencillo formato y tramitación, inscribible en un registro administrativo, lo que permite dar mayor eficacia al proceso de formulación y también de acreditación del contenido preciso de dichas voluntades.

Resulta así que el registro electrónico de voluntades digitales es uno de tantos registros administrativos de los que se dota la Generalitat para el ejercicio de sus competencias, en este caso en el ámbito del Derecho civil y en cumplimiento del mandato recogido en el artículo 53.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que establece como un principio rector de la actuación de la Generalitat el de facilitar el conocimiento de la sociedad de la información e impulsar el acceso a la comunicación y a las tecnologías de la información, en condiciones de igualdad, en todos los ámbitos de la vida social, debiendo fomentar que estas tecnologías se pongan al servicio de las personas y garantizando la prestación de servicios por medio de dichas tecnologías.

Con la creación de este registro no se pretende invadir la competencia del Estado para regular los registros públicos (art. 149.1.8 CE), ni mucho menos menoscabar las atribuciones del registro de últimas voluntades, sino solo dar una solución administrativa a una demanda creciente en una sociedad altamente activa en las redes sociales. Precisamente por ello la Ley 10/2017 ha evitado entrar en contradicción con otros registros estatales, regulando el acceso y efectos de una forma escrupulosa con el fin de no interferir en la competencia estatal. En concreto, la Ley deja claramente establecido que el documento de voluntades digitales no produce efectos si hay disposiciones de última voluntad (art. 6) y que el acceso al registro electrónico de voluntades digitales, una vez muerto el titular, queda reservado a las personas que, después de acreditar un interés legítimo, presenten un certificado negativo del registro estatal de actos de última voluntad, dependiente del Ministerio de Justicia, acreditando así que el causante no ha otorgado disposiciones testamentarias.

Por otra parte, el hecho de que la legislación estatal no prevea una normativa similar a la catalana no impide a la Generalitat regular la materia en el ámbito de su competencia, que en este caso es el Derecho civil. La inactividad legislativa del Estado no puede privar a las Comunidades Autónomas del ejercicio de sus competencias.

Insiste la Letrada del Parlamento de Cataluña en que el registro electrónico de voluntades digitales creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017 es un registro administrativo, por lo que no invade la competencia del Estado sobre “la ordenación de los registros e instrumentos públicos” (art. 149.1.8 CE), que se refiere a los registros jurídicos, no a los meramente administrativos. El hecho de que el registro electrónico de voluntades digitales se regule en una ley que modifica el Código civil de Cataluña no convierte a dicho registro administrativo en un registro civil o jurídico, puesto que no se le atribuye ninguna de las notas que caracterizan a estos, como es su presunción de integridad o la oponibilidad frente a terceros.

El registro electrónico de voluntades digitales es fruto de la potestad de organización de la Generalitat, atribuida a esta con carácter exclusivo por el artículo 150 b) EAC, en el ámbito relativo a la competencia sustantiva de Derecho civil. Esa potestad se extiende a las diversas modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa. Dentro del ámbito material del Derecho civil no ofrece dudas la competencia de la Generalitat para regular las disposiciones de última voluntad, amparándose en ella la regulación de los aspectos concretos de un acto como el documento de voluntades digitales. El registro electrónico de voluntades digitales es un mero instrumento administrativo ligado a dicha competencia material, a los efectos de facilitar el conocimiento de las referidas voluntades.

En suma, el registro electrónico de voluntades digitales cumple las funciones propias de un archivo de documentos de voluntad digital. La información en él contenida no otorga certeza acerca de la titularidad ni de bienes ni de derechos, sino que meramente recoge hechos como cuentas o claves de acceso y circunstancias descriptivas: la persona designada y el alcance de su cometido, ya sea la recuperación de datos o la cancelación de las cuentas digitales. En ningún caso se trata de un registro jurídico, puesto que ni es íntegro ni lo que consta en él es oponible frente a los terceros que operan en el tráfico jurídico. Tiene, por tanto, una naturaleza administrativa. Su objeto es dejar constancia de la manifestación de voluntad expresada por el titular de una cuenta digital acerca de la persona designada y, en su caso, delimitadora del alcance de su actuación para que proceda a cancelar las cuentas digitales del titular fallecido, si este ha sido su deseo. A tal efecto, la persona que solicite dicha cancelación ante la empresa prestadora de servicios digitales podrá acreditar, mediante la certificación expedida por el registro electrónico de voluntades digitales, su condición de persona designada por el titular de las cuentas digitales, que ha inscrito en dicho registro un documento privado en el que le encomienda expresamente la realización de tal cometido.

7. El Pleno del Tribunal, por providencia de 25 de enero de 2018, estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado y Parlamento de Cataluña— para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

Evacuado por el Abogado del Estado y por la Letrada del Parlamento de Cataluña el traslado conferido, el Pleno del Tribunal, mediante ATC 25/2018, de 20 de marzo, acordó mantener la suspensión de los preceptos legales impugnados.

8. Por providencia de 5 de junio de 2018 el Pleno del Tribunal, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en su disposición adicional segunda, acordó alzar la suspensión del plazo para formular alegaciones acordada en el presente proceso constitucional y, en consecuencia, dar traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiera personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimase convenientes.

9. El 12 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, en el que interesa la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, por las razones que seguidamente se resumen.

Afirma que la argumentación sostenida en el recurso de inconstitucionalidad descansa en la premisa equivocada de que el registro electrónico de voluntades digitales creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017 es uno de los registros públicos a que se refiere el artículo 149.1.8 CE. En tal caso la competencia que le correspondería a la Generalitat de Cataluña sería la de carácter ejecutivo que le atribuye el artículo 147.2 EAC, en la materia de “registros públicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles”. Ahora bien, el registro electrónico de voluntades digitales no es un registro público de derecho privado del artículo 149.1.8 CE, sino un registro administrativo, de manera que el citado precepto estatutario no resulta de aplicación.

El legislador autonómico ha pretendido crear un registro administrativo, cuyo funcionamiento sencillo y económico facilite a los titulares de cuentas digitales, que en gran medida son jóvenes que no han hecho testamento, dejar constancia de su voluntad sobre las mismas. Reconoce pues el carácter complementario del nuevo instrumento respecto de los ya existentes en el ámbito sucesorio, de manera que en nada excluye o perturba el uso de los mismos; estos siempre tendrán prevalencia sobre aquel, hasta el punto de impedir que, en su presencia, el documento de voluntades digitales produzca cualquier efecto. En suma, el registro electrónico de voluntades digitales es un registro de carácter administrativo creado por la Generalitat en ejercicio de sus competencias que en nada dificulta ni interfiere la función del registro general de actos de última voluntad, de manera que su existencia no supone afectación negativa, injerencia o lesión de la competencia que corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.8 CE.

La materia regulada en la Ley 10/2017 —voluntades digitales— tiene un contenido que se integra en el Código civil de Cataluña. Más en concreto, se trata de una regulación que afecta, por una parte, al derecho de familia, al establecerse las reglas de actuación de los representantes legales de los menores y discapacitados intelectuales en relación a los contenidos digitales que les pertenezcan. Por otra, afecta al derecho sucesorio, en la medida en que se determinan las previsiones *mortis causa* de una persona con respecto a su presencia digital. Resulta también evidente y pacífico que la competencia asumida por la Generalitat en materia de Derecho civil, según el artículo 129 EAC, incluye tanto el derecho de familia como el derecho sucesorio. En consecuencia, el establecimiento del registro de voluntades digitales conecta de forma directa con la competencia material en derecho civil asumida estatutariamente por la Generalitat en base al citado precepto, de acuerdo con la previsión del artículo 149.1.8 CE. A ello hay que añadir la competencia de la Generalidad en materia de organización, conforme al artículo 150 EAC, cuya letra b) se refiere a las modalidades instrumentales de la actuación administrativa, que en el presente caso sirve de adecuado sustento para la creación y regulación del registro de voluntades digitales.

Además, la Ley 10/2017 cumple el mandato del artículo 53.1 EAC, que establece como principio rector de la actuación de la Generalitat en el ámbito de las tecnologías de la información, entre otros, el de “fomentar que estas tecnologías se pongan al servicio de las personas sin que afecten negativamente a sus derechos”; lo que en este caso se trata de evitar mediante una adecuada gestión de la huella digital. Esto guarda relación directa con el derecho fundamental a la intimidad personal y a la propia imagen del artículo 18.1 CE, a cuya garantía en el uso de la informática por los ciudadanos se refiere expresamente el artículo 18.4 CE.

Se ocupa seguidamente el Abogado de la Generalitat de la distinción entre registros jurídicos y registros administrativos, basada en la diferente naturaleza de la publicidad que cada uno de ellos proporciona y partiendo de la jurisprudencia constitucional al respecto. Conforme a esta, es claro que las Comunidades Autónomas pueden crear registros administrativos que coadyuven instrumentalmente al efectivo ejercicio de las competencias que hayan asumido en los diversos sectores materiales, incluso cuando se trate de figuras del derecho civil de su competencia. Así, menciona la existencia en Cataluña de diversos registros administrativos relacionados con el derecho privado y correspondientes a materias de la competencia de la Generalitat, como el registro de fundaciones, el registro de asociaciones, el registro de sociedades agrarias de transformación, el registro de cooperativas y el registro de parejas estables, todos ellos relacionados con regulaciones concretas en las que entra en juego, con mayor o menor intensidad, el Derecho civil catalán.

Por el contrario, la ordenación de los registros que proyectan sus efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, corresponderá en exclusiva al Estado, de acuerdo con la regla del artículo 149.1.8 CE.

Los registros jurídicos producen efectos sustantivos, como son la presunción de integridad y certeza, así como la oponibilidad frente a terceros. En cambio, los registros administrativos no producen efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, de manera que la inscripción en ellos no añade ningún efecto al documento otorgado; su publicidad tiene solamente efectos de “publicidad-noticia”.

En definitiva, el registro de voluntades digitales es un registro administrativo, en cuanto instrumento creado por el legislador autonómico al amparo de su competencia en materia de derecho civil: artículo 129 EAC, en desarrollo de la previsión del artículo 149.1.8 CE. La inscripción del documento de voluntades digitales en ese registro carece de efectos jurídicos sustantivos o materiales, pues esa inscripción en sí no aumenta ni transforma el contenido de la declaración de voluntad. La inscripción registral no añade ningún efecto al documento otorgado, el cual tendrá los efectos legales que le otorga la legislación civil aplicable, que es el Código civil de Cataluña. La inscripción en el registro de voluntades digitales sirve principalmente para acreditar la existencia y el contenido de la declaración de voluntad, que de lo contrario podría ser ignorada o desconocida en el momento de la muerte, de manera que tiene solo un efecto de “publicidad-noticia”. Además, la inscripción en este registro no tiene trascendencia frente a terceros, carece de eficacia *erga omnes* y no produce efectos de publicidad general acerca de la titularidad de ningún derecho.

10. Mediante providencia de 15 de enero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Presidente del Gobierno contra los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña: artículo 6 —en cuanto introduce el artículo 411.10.3 b) del libro cuarto del Código civil de Cataluña—, artículo 8 —en cuanto introduce el artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código—, artículo 10 —que añade la disposición adicional tercera al libro cuarto de dicho Código—, artículo 11 —que añade la disposición final quinta al libro cuarto del mismo Código— y la disposición final primera (referida al desarrollo reglamentario de la Ley).

Como ha quedado indicado con mayor detalle en el relato de antecedentes, el recurso de inconstitucionalidad tiene un fundamento exclusivamente competencial. Se sostiene por el Presidente del Gobierno, en síntesis, que la normativa impugnada de la Ley catalana 10/2017 permite que las voluntades digitales puedan plasmarse, cuando la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria), en un documento que debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales, creado por el artículo 10 de esa Ley. No se trata de un registro administrativo, con efectos de mera publicidad, sino de un registro jurídico de derecho civil, que produce efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, por lo que la regulación impugnada invade la competencia estatal exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE). Conforme a la jurisprudencia constitucional, las Comunidades Autónomas pueden crear registros administrativos instrumentales que coadyuven al efectivo ejercicio de sus competencias, pero no registros jurídicos de carácter civil, pues la competencia de ordenación de los registros de derecho privado se halla reservada al Estado por el artículo 149.1.8 CE. En esta materia, la Generalitat de Cataluña solo tiene atribuida la competencia ejecutiva [art. 147 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)], que comprende la aplicación o plasmación de los criterios que fije la legislación estatal.

Los representantes procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña se han opuesto al recurso de inconstitucionalidad. Interesan su desestimación por entender que los preceptos de la Ley 10/2017 que se impugnan no incurren en el exceso competencial que se les imputa, de suerte que esta regulación resulta plenamente conforme con la Constitución. El registro electrónico de voluntades digitales creado por la Ley 10/2017, en el que debe inscribirse el documento de voluntades digitales, otorgado en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria, no es, como afirma el recurrente, un registro jurídico de derecho privado, sino un registro administrativo, para cuya creación y ordenación es competente la Comunidad Autónoma de Cataluña, de conformidad con sus competencias estatutariamente asumidas en materia de derecho civil (art. 129 EAC) y de organización de la Administración de la Generalitat. Esta comprende “las distintas modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa” [art. 150 b) EAC]. Esto es, el registro en cuestión se configura como un mero instrumento administrativo ligado a una competencia material de la Comunidad Autónoma, creado con el fin de facilitar el conocimiento de las voluntades digitales, dando así respuesta a una demanda creciente en la sociedad. No existe pues invasión ni menoscabo de la competencia del Estado para la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

2. Como se ha visto, las partes discrepan no tanto en los títulos competenciales que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso constitucional, como en su alcance en relación con los preceptos legales impugnados. Parten para ello del distinto entendimiento sobre la naturaleza jurídica del registro electrónico de voluntades digitales creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017, en el que debe inscribirse el documento de voluntades digitales, en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria. El Abogado del Estado sostiene que se trata de un verdadero registro jurídico de derecho civil, que produce efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, por lo que la regulación impugnada invade la competencia estatal exclusiva en materia de ordenación de registros públicos (art. 149.1.8 CE). Los representantes procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña entienden que no existe invasión ni menoscabo de la referida competencia estatal, pues no estamos ante un registro jurídico de derecho privado, sino ante un registro administrativo, que la Comunidad Autónoma puede crear legítimamente al amparo de sus competencias en materia de derecho civil y de organización administrativa [arts. 129 y 150 b) EAC].

Por tanto, para resolver la controversia competencial trabada en el presente recurso habremos de dilucidar qué naturaleza jurídica cabe atribuir al registro electrónico de voluntades digitales, creado por el impugnado artículo 10 de la Ley 10/2017. Procede por ello traer previamente a colación la doctrina constitucional acerca de la distribución de competencias en materia de ordenación de registros públicos.

3. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los registros públicos a que se refiere el artículo 149.1.8 CE, cuya ordenación es competencia exclusiva del Estado, “son los referentes fundamentalmente a materias de derecho privado, como se infiere de su contexto y no a otros registros que … aunque tengan repercusiones en ese campo del Derecho, tienen por objeto materias ajenas a él” (SSTC 71/1983, de 29 de julio, FJ 2, y 4/2014, de 16 de enero, FJ 3); dicho de otro modo, no cabe entender sino que “los registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil” (SSTC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3; 134/2006, de 27 de abril, FJ 8; 81/2013, de 11 de abril, FJ 5, y 11/2015, de 5 de febrero, FJ 3).

En orden a la delimitación de esa competencia exclusiva que el Estado ostenta conforme al artículo 149.1.8 CE, “en todo caso”, para la ordenación de los registros públicos, entendiendo por tales los de derecho privado, ha de precisarse que supone que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad por invasión de la competencia estatal, proceder a dicha “ordenación”, esto es, a la creación y regulación de registros jurídicos de carácter civil (en este sentido, en relación con los instrumentos públicos, SSTC 156/1993, de 6 de mayo, FJ 5, y 4/2014, FJ 3). Esta atribución competencial al Estado se realiza sin exclusión, restricción o limitación alguna, por lo que ha de entenderse que abarca por completo el régimen de los registros públicos en los que se inscriban actos de naturaleza o con trascendencia jurídica civil. Se trata, en definitiva, de una materia enteramente sustraída por el artículo 149.1.8 CE a la acción normativa de las Comunidades Autónomas, quedando atribuida en plenitud a la legislación del Estado, tanto normas con rango formal de ley como reglamentos.

Las Comunidades Autónomas pueden asumir en esta materia la competencia ejecutiva, como así ha sucedido efectivamente en el caso de Cataluña, en relación con el registro de la propiedad (art. 147.1 EAC) y con el registro civil (art. 147.3 EAC). Esa competencia autonómica de ejecución en materia de registros públicos de derecho privado comprenderá la aplicación de los criterios de ordenación que fije la legislación estatal, entendida en sentido material (STC 103/1999, FJ 4, por todas), “la cual podrá tener el grado de exhaustividad que resulte procedente, pudiendo el Estado retener para sí las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y de la ejecución que resulten necesarias para la adecuada aplicación de dichos criterios” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 90).

No sería completa la delimitación competencial que nos ocupa si no tuviéramos en cuenta, como recuerda la STC 81/2013, FJ 5, que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pueden crear registros administrativos, distintos por tanto de los registros a los que se refiere el artículo 149.1.8 CE. Así ha sido admitido de manera constante por la doctrina constitucional desde las SSTC 32/1983, de 28 de abril y 87/1985, de 16 de julio. Nada impide, en efecto, que las Comunidades Autónomas puedan crear esos registros, como instrumentos administrativos ligados a una competencia propia, en la medida en que las competencias autonómicas de que se trate “puedan verse facilitadas mediante la existencia de tales instrumentos de publicidad y de control” (STC 87/1985, FJ 3).

Del mismo modo, también el Estado puede establecer los registros administrativos que estime necesarios para ejercer sus competencias, distintas de la prevista en el artículo 149.1.8 CE, si bien al regular el régimen jurídico de esos registros deberá respetar las competencias de ejecución que hayan asumido las Comunidades Autónomas en relación con esa materia (SSTC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 6; 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 3 y 243/1994, de 21 de julio, FJ 6, entre otras). Como tiene advertido la doctrina de este Tribunal, sin olvidar las diferencias entre unas y otras materias, desde los diferentes criterios de distribución competencial, “es constitucionalmente posible la creación de un registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos de información y publicidad” y, a este fin, “fijar las directrices técnicas y de coordinación necesarias” para garantizar su centralización. Ello sin perjuicio de que en estos supuestos “el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan las competencias ejecutivas” en la materia. Pues si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad normativa para la creación de un registro único, “estas otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible” (por todas, SSTC 243/1994, de 21 de julio, FJ 6; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12; 11/2015, de 5 de febrero, FJ 6, y 32/2016, de 18 de febrero, FJ 6).

Por lo demás, la doctrina de este Tribunal ha destacado igualmente, como recuerda la STC 209/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, que, dejando al margen el registro mercantil, que sigue a la competencia del Estado en materia de legislación mercantil *ex* artículo 149.1.6 CE, como ya venimos indicando desde la STC 72/1983, de 29 de julio, FJ 8, no es el título competencial del artículo 149.1.8 CE (en lo relativo a la ordenación de los registros públicos), sino la materia en cada caso comprometida, la que determina la distribución de competencias para la ordenación del correspondiente registro administrativo de que se trate.

4. Delimitado así el reparto competencial en materia de ordenación de registros públicos, debemos proceder seguidamente a dilucidar cuál sea la naturaleza jurídica que cabe atribuir al registro electrónico de voluntades digitales creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017. Partiremos del examen de los preceptos de esta ley que se impugnan por el Abogado del Estado en representación del Presidente del Gobierno, pues de ello dependerá la solución de la controversia trabada en el presente proceso constitucional.

Es pertinente advertir que el recurso de inconstitucionalidad no discute que el legislador autonómico, en el marco de la competencia estatutariamente asumida en materia de derecho civil privativo de Cataluña (art. 129 EAC y STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 76), pueda regular la disposición de las voluntades digitales *mortis causa* mediante instrumentos propios de la sucesión testada en el derecho civil catalán (testamento, codicilo o memoria testamentaria), como efectivamente lo hace la Ley 10/2017. La impugnación se refiere únicamente a las previsiones de esa Ley autonómica conforme a las cuales, en defecto de tales instrumentos típicos del derecho sucesorio, pueden ordenarse las voluntades digitales mediante un documento que debe inscribirse para surtir efectos en el registro electrónico de voluntades digitales creado a tal fin. Entiende el recurrente que se trata de un registro jurídico de derecho privado, que solo puede ser establecido por el Estado, al amparo de su competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE). A esta cuestión ha de ceñirse nuestro escrutinio.

De conformidad con el artículo 411.10.3 b) del libro cuarto del Código civil de Cataluña, en la redacción dada por el artículo 6 de la Ley 10/2017, las voluntades digitales en caso de muerte pueden ordenarse, si el causante con vecindad civil catalana no ha otorgado disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria), por medio de “un documento que debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”. A su vez, el apartado 1 del artículo 421.24 del libro cuarto del Código civil de Cataluña, en la redacción dada por el artículo 8 de la Ley 10/2017, al referirse a la designación de la persona encargada de ejecutar las voluntades digitales del causante, determina que tal designación podrá hacerse (en defecto de disposiciones de última voluntad) “en un documento de voluntades digitales, el cual necesariamente debe especificar el alcance concreto de su actuación”, y que “este documento habrá de inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”.

La disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña, añadida por el artículo 10 de la Ley 10/2017, aborda la regulación del registro electrónico de voluntades digitales. Establece este precepto lo siguiente:

“Disposición adicional tercera. Registro electrónico de voluntades digitales

1. Se crea el Registro electrónico de voluntades digitales, adscrito al departamento competente en materia de derecho civil por medio del centro directivo que tenga atribuida la competencia.

2. En el Registro electrónico de voluntades digitales se inscriben los documentos de voluntades digitales.

3. El acceso al Registro electrónico de voluntades digitales está reservado al titular otorgante y, una vez muerto el titular, a las personas que se mencionan en los apartados siguientes, siempre y cuando acrediten, mediante el certificado de actos de última voluntad, que el causante no ha otorgado disposiciones de última voluntad.

4. Una vez muerto el titular, las personas que acrediten un interés legítimo pueden solicitar un certificado relativo a la existencia o no de un documento de voluntades digitales inscrito en el Registro electrónico de voluntades digitales. A solicitud de la persona interesada, si el causante no dispuso otra cosa, el certificado puede extenderse a la identificación de las personas designadas para la ejecución de las voluntades digitales.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto por el apartado 4, los certificados relativos al contenido de las voluntades digitales inscritas en el Registro electrónico de voluntades digitales, una vez muerto el titular, únicamente pueden solicitarlos las personas designadas para la ejecución de las voluntades digitales y solo pueden entregarse a estas personas.

6. El Registro electrónico de voluntades digitales, si le consta la muerte de un otorgante, puede comunicar de oficio la existencia de voluntades digitales inscritas a las personas designadas para su ejecución, de acuerdo con lo que se establezca por reglamento”.

La organización, el funcionamiento y el acceso al registro electrónico de voluntades digitales se remiten al desarrollo reglamentario (disposición final quinta del libro cuarto del Código civil de Cataluña, añadida por el artículo 11 de la Ley 10/2017), concretamente a una orden del consejero del departamento de la Generalidad competente en materia de derecho civil (disposición final primera de la Ley 10/2017).

El preámbulo de la Ley 10/2017 califica al registro electrónico de voluntades digitales como “un nuevo instrumento registral de carácter administrativo que se crea con el objetivo de facilitar e incrementar las vías disponibles para dejar constancia de las voluntades digitales”. En la misma línea, los representantes procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalidad de Cataluña sostienen que se trata de un registro administrativo, que la Comunidad Autónoma puede crear y regular al amparo de sus competencias en materia de derecho civil y de organización administrativa. El análisis del contenido de los preceptos impugnados no permite compartir este entendimiento sobre la naturaleza jurídica de ese registro de voluntades digitales, por las razones que seguidamente se expresan.

De acuerdo con la Ley 10/2017, el documento de voluntades digitales es el medio por el que las personas avecindadas en Cataluña pueden disponer *mortis causa* de sus archivos digitales frente a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, en defecto de testamento, codicilo o memoria testamentaria. En ese documento de voluntades digitales pueden designar, si lo desean, a las personas físicas o jurídicas encargadas de ejecutar sus instrucciones al respecto, en cuyo caso deberán especificar el alcance concreto de la actuación de la persona designada.

El documento de voluntades digitales previsto en la Ley 10/2017 ha de inscribirse, para su eficacia, en el registro creado por esa misma ley [arts. 411.10.3 b), 421-24.1 y disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña, en la redacción resultante de la Ley 10/2017], de suerte que la decisión sobre el destino que tras la muerte desea dar la persona a su patrimonio digital, manifestada al margen de los instrumentos jurídicos ordenadores de las últimas voluntades conforme al derecho civil aplicable en Cataluña (testamento, codicilo o memoria testamentaria), despliega, en virtud justamente de esa inscripción registral, efectos jurídicos sustantivos en el ámbito sucesorio.

Dicho de otro modo, es la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro electrónico creado por la Ley 10/2017 la que otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante en orden a disponer *mortis causa* de sus voluntades digitales, del mismo modo que si las hubiera manifestado por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, en defecto de estas. Precisamente por ello, para acceder a dicho registro los legitimados deben acreditar, mediante la aportación del certificado de actos de última voluntad, que expide el registro general del mismo nombre, incardinado en el Ministerio de Justicia, que el causante no ha otorgado disposiciones de última voluntad (apartado 3 de la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña).

De esta manera, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la Ley 10/2017, una vez fallecido el titular, quienes acrediten un interés legítimo pueden solicitar al encargado del registro electrónico de voluntades digitales la emisión de un certificado relativo a la existencia o inexistencia de un documento de voluntades digitales inscrito en dicho registro. Puede extenderse esa certificación a la identificación de la persona designada para la ejecución de dichas voluntades, salvo disposición en contra del causante (apartado 4 de la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña). Solo la persona designada por el causante puede solicitar y obtener que se le expidan certificados relativos al contenido de las voluntades digitales inscritas en el registro electrónico creado al efecto (apartado 5 de la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña). A su vez, el encargado de este registro, si le consta la muerte de un otorgante, puede comunicar de oficio la existencia de un documento de voluntades digitales inscrito a las personas designadas por el titular para la ejecución de las instrucciones contenidas en ese documento (apartado 6 de la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña).

La normativa impugnada permite pues el otorgamiento de voluntades digitales en caso de muerte en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante un documento que surte efectos, en caso de sucesión intestada, por su inscripción en el registro electrónico creado por el artículo 10 de la Ley 10/2017. La inscripción del documento de voluntades digitales en ese registro autonómico despliega así plena eficacia protectora respecto a dicho acto, al que pueden anudarse otros actos y negocios jurídicos posteriores en relación con el patrimonio digital del causante, según las instrucciones contenidas en aquel documento. Produce esa inscripción registral, en suma, efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, en el ámbito sucesorio, de manera que, en defecto de disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria), la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro previsto por la Ley 10/2017 es oponible frente a los terceros que operan en el tráfico jurídico. Esa eficacia jurídica que brinda la inscripción registral del documento de voluntades digitales conforme al sistema de la Ley 10/2017 solo decae, de acuerdo con la misma ley, en el supuesto de que el causante hubiese ordenado sus voluntades digitales por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, al prevalecer la sucesión testada, como se ha visto.

En consecuencia, el registro electrónico de voluntades digitales creado por la Ley 10/2017 no aparece configurado como un mero instrumento registral de carácter administrativo, ligado a la competencia sustantiva en materia de derecho civil que la Comunidad Autónoma tiene estatutariamente asumida (art. 129 EAC), para facilitar el conocimiento de las voluntades digitales. Se trata, por el contrario, de un registro público de derecho privado, en el que han de inscribirse para su validez los documentos de voluntades digitales, en defecto de disposiciones de última voluntad. Los preceptos impugnados de la Ley autonómica 10/2017 permiten a los ciudadanos con vecindad civil catalana (art. 14 del Código civil y artículo 111-3 del primer libro del Código civil de Cataluña) ordenar el destino de su patrimonio digital en caso de muerte no solo mediante testamento, codicilo o memoria testamentaria, sino también en ausencia de esas disposiciones de última voluntad, por medio del documento de voluntades digitales, que despliega efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas en virtud de su inscripción en el registro creado por la Ley 10/2017 que es objeto del presente recurso.

De este modo la normativa impugnada excede de la competencia meramente ejecutiva que la Comunidad Autónoma ostenta (art. 147 EAC) en relación con los registros públicos de derecho privado a que se refiere el artículo 149.1.8 CE; su ordenación es competencia exclusiva del Estado, conforme a la doctrina constitucional antes citada. Esta ordenación, entendida en sentido material, comprensiva tanto de normas con rango de ley como de reglamentos, podrá tener el grado de exhaustividad que se considere procedente. Corresponde a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias ejecutivas al respecto —como sucede en el caso de Cataluña— la aplicación de los criterios de ordenación que fije la normativa del Estado, que puede asimismo reservar a órganos estatales las actuaciones concretas en el ámbito de la coordinación y la ejecución que resulten necesarias para la adecuada aplicación de esos criterios.

Debe advertirse por otra parte que el hecho de que, con posterioridad a la normativa impugnada, el legislador estatal haya regulado en los artículos 3 y 96 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, las reglas de acceso de los legitimados a los archivos digitales de personas fallecidas, con la expresa mención de que en las Comunidades Autónomas con derecho civil propio se estará a lo establecido por estas dentro de su ámbito de aplicación (art. 96.4), no permite sanar la carencia de competencia autonómica para aprobar los preceptos legales impugnados. Conforme al principio de indisponibilidad de las competencias (por todas, SSTC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 2; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4; 130/2013, de 4 de junio, FJ 14, y 33/2018, de 12 de abril, FJ 2), esta salvedad nunca podrá entenderse referida a la ordenación de los registros e instrumentos públicos a que se refiere el artículo 149.1.8 CE. En esta materia, como se ha razonado, el Estado ostenta la competencia normativa plena, lo que significa que ninguna disposición autonómica podrá, sin incurrir en inconstitucionalidad, por invadir la competencia exclusiva estatal, proceder a la creación y regulación de registros jurídicos de carácter civil. En esta materia, la Comunidad Autónoma de Cataluña solo puede ejercer funciones ejecutivas, en los términos ya precisados.

Dicho de otro modo, no está en cuestión la potestad del legislador autonómico para regular, al amparo de la competencia en materia de derecho civil privativo de Cataluña (arts. 149.1.8 CE y 129 EAC), la disposición *mortis causa* de las voluntades digitales, como el artículo 96.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, viene a reconocer, si bien esa regulación no puede extenderse, so pena de incurrir en invalidez, a la creación de un registro de naturaleza civil, como el creado por la Ley 10/2017.

Conviene advertir en este sentido que los artículos 3.2 y 96.3 y la disposición final decimoquinta de la citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, habilitan al Gobierno para establecer mediante real decreto un registro en el que hayan de inscribirse los mandatos e instrucciones del causante a las personas que hubiese designado expresamente para poder acceder a sus datos personales y solicitar del responsable o encargado del tratamiento su rectificación o supresión, en su caso, así como para acceder a los contenidos gestionados por prestadores de servicios de la sociedad de la información e impartirles las órdenes oportunas sobre su utilización, destino o supresión, y para cumplir la voluntad del causante respecto del mantenimiento o eliminación de los perfiles personales en redes sociales.

En definitiva, ha de concluirse que el legislador autonómico ha procedido, mediante la creación del registro en el que han de inscribirse los documentos de voluntades digitales, a la ordenación de un registro jurídico de carácter civil, lo que excede de su ámbito competencial e invade la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

5. La conclusión alcanzada en el fundamento jurídico precedente determina que deba declararse la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 10 de la Ley 10/2017, que introduce la disposición adicional tercera del libro cuarto del Código civil de Cataluña, antes transcrita, por la que se crea y regula el registro electrónico de voluntades digitales. Se trata, como se ha dicho, de un registro jurídico de derecho privado, que solo puede ser establecido por el Estado, al amparo de su competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE).

Por conexión con el artículo 10 se impugnan también en el presente recurso el artículo 11 y la disposición final primera de la Ley 10/2017. El artículo 11 añade la disposición final quinta al libro cuarto del Código civil de Cataluña, a cuyo tenor “la organización, el funcionamiento y el régimen de acceso del registro electrónico de voluntades digitales deben establecerse por reglamento”. A su vez, la disposición final primera de la Ley 10/2017, bajo el título de “desarrollo reglamentario”, establece que “Se habilita al consejero del departamento competente en materia de derecho civil para llevar a cabo el desarrollo reglamentario de la presente ley con relación a la organización, el funcionamiento y el acceso al registro electrónico de voluntades digitales, mediante la correspondiente orden”. Ambos preceptos han de ser igualmente declarados inconstitucionales y nulos, conforme a lo antes razonado.

Debe asimismo declararse por el mismo motivo la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 411.10.3 b) del libro cuarto del Código civil de Cataluña, redactado por el artículo 6 de la Ley 10/2017, a cuyo tenor las voluntades digitales pueden ordenarse, “si la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, [mediante] un documento que debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”.

Debe finalmente declararse inconstitucional y nulo por idéntica razón el artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código en la redacción dada por el artículo 8 de la Ley 10/2017, en el inciso, al que debe entenderse ceñida la impugnación del presente recurso, según lo ya razonado: “y, en defecto de estos instrumentos, en un documento de voluntades digitales, el cual necesariamente debe especificar el alcance concreto de su actuación. Este documento debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales.” Esta declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad no ha de afectar al resto del enunciado del precepto, respecto del cual no cabe apreciar exceso competencial, conforme a los razonamientos precedentes.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso promovido por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña:

1º Del artículo 6, en cuanto a la redacción dada al artículo 411.10.3, letra b), del libro cuarto del Código civil de Cataluña (“Si la persona no ha otorgado disposiciones de última voluntad, un documento que debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”).

2º Del artículo 8, en cuanto a la redacción dada al artículo 421.24.1 del libro cuarto del mismo Código, en el inciso “y, en defecto de estos instrumentos, en un documento de voluntades digitales, el cual necesariamente debe especificar el alcance concreto de su actuación. Este documento debe inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales”.

3º Del artículo 10, que incorpora a dicho Código la disposición adicional tercera del libro cuarto.

4º Del artículo 11, que añade al mismo Código la disposición final quinta del libro cuarto.

5º De la disposición final primera.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular discrepante que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4751-2017

1. En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, expreso mi discrepancia con la Sentencia cuyo fallo, en mi opinión, hubiera debido ser desestimatorio.

Mi oposición se basa, esencialmente, en la interpretación efectuada respecto a la naturaleza del registro que se crea en el artículo 411-10.3 b) del Código civil de Cataluña. La mencionada sentencia declara que el registro electrónico de voluntades digitales tiene naturaleza civil, no administrativa y, en consecuencia, anula los artículos 411-10.3 b) y 421-24,1 del Código civil de Cataluña, porque en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, la competencia para la creación de un registro del tipo introducido en la Ley 10/2017 pertenece exclusivamente al Estado.

Estoy de acuerdo —como afirma la sentencia con la que discrepo— respecto a que la naturaleza del litigio planteado en este recurso es puramente competencial y también con la interpretación de la competencia que en ella se hace relativa a la posibilidad de creación de registros por la Comunidad Autónoma de Cataluña, tal como ha venido siendo delimitada por este Tribunal. Sin embargo, no lo estoy respecto a la calificación como civil del registro electrónico de voluntades digitales. Es cierto que si se le atribuye naturaleza civil, su creación y regulación es competencia exclusiva del Estado sobre ordenación de los instrumentos y registros públicos (art. 149.1.8 CE); mientras que, por el contrario, si se le atribuye naturaleza administrativa, no existe inconveniente constitucional alguno en que la Generalitat de Cataluña lo articule. Precisamente por ello el núcleo del debate competencial se ha centrado en la naturaleza jurídica de este nuevo registro público, pero la ponencia le atribuye la civil por unas razones que, a mi juicio, no son acertadas y que aparecen en el fundamento jurídico 4.

Paso, por consiguiente, a exponer los argumentos que me llevan a entender que la naturaleza de este tipo de registro es administrativa y que la Generalitat de Cataluña ostenta competencia legislativa para crearlo y ordenarlo:

2. Para la sentencia, “es la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro electrónico creado por la Ley 10/2017 la que otorga eficacia jurídica a las previsiones del causante en orden a disponer *mortis causa* de sus voluntades digitales, del mismo modo que si las hubiera manifestado por medio de testamento, codicilo o memoria testamentaria, en defecto de estas”, por lo que “la inscripción del documento de voluntades digitales en ese registro autonómico despliega así plena eficacia protectora respecto a dicho acto, al que pueden anudarse otros actos y negocios jurídicos posteriores en relación con el patrimonio digital del causante, según las instrucciones contenidas en aquel documento. Produce esa inscripción registral, en suma, efectos jurídicos sustantivos sobre las relaciones privadas, en el ámbito sucesorio, de manera que, en defecto de disposiciones de última voluntad (testamento, codicilo o memoria testamentaria), la inscripción del documento de voluntades digitales en el registro previsto por la Ley 10/2017 es oponible frente a los terceros que operan en el tráfico jurídico”.

Sin embargo, si se examina lo dispuesto en el artículo 411-10.3 b) del Código civil de Cataluña, hay que concluir ya desde este momento que la sola inscripción del documento de voluntades digitales en tal registro no determina ni la naturaleza jurídico-civil de tales disposiciones, ni la del propio registro.

Parece dar a entender la sentencia de la que con todo respeto discrepo, que la creación del registro de voluntades digitales obedece a la necesidad de que para que dicho documento sea válido requiere su inscripción registral, lo que no parece ser en absoluto cierto, como tampoco tal naturaleza constitutiva de la inscripción registral puede predicarse de determinados tipos de testamentos que también acceden al registro de actos de última voluntad y ello no constituye un requisito formal para la validez de los mismos, sino una garantía de seguridad para los interesados (v.gr., los testamentos abiertos). La existencia de un registro público no impide que puedan existir otros tipos de disposiciones de última voluntad puramente privados, como los testamentos, codicilos y memorias testamentarias otorgados en forma ológrafa que poseen igual validez que los inscritos.

Viceversa, también, cómo no, existen actos y negocios que para su validez requieren de inscripción y, sin embargo, no son actos o negocios jurídico-civiles o bien el registro donde se inscribe su constitución no tiene naturaleza civil, por ejemplo, el registro de asociaciones o el de fundaciones, cuya inscripción es determinante para que las recién constituidas adquieran la personalidad jurídica. Tal naturaleza constitutiva de la inscripción no determina que los registros correspondientes tengan naturaleza civil (así se desprende del Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del registro de fundaciones de competencia estatal y del Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del registro nacional de asociaciones, como en Cataluña, de la Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas).

En consecuencia, puede decirse que la naturaleza constitutiva o meramente declarativa de las inscripciones de los hechos, actos y negocios jurídicos no determina ni la naturaleza civil de los mismos, ni la del registro donde se inscriben.

3. Otra razón que se ofrece en la sentencia, de la que discrepo, para deducir la naturaleza civil del registro catalán electrónico de voluntades digitales es la que de la disposición adicional tercera de la Ley 10/2017, exige, para la inscripción de tales disposiciones de voluntad, la acreditación de que no se ha otorgado testamento, codicilo o memoria testamentaria, así como el hecho de que es la persona que acredita un interés legítimo y no los herederos o legatarios, quien puede solicitar el certificado relativo a la existencia del documento, si bien sólo la persona designada por el otorgante puede acceder a su contenido. Con tal argumento, parece quererse dar a entender que estaríamos por así decirlo, en presencia de un verdadero testamento sobre el patrimonio digital del causante.

Respecto a este razonamiento también debe recordarse que no todos los actos que adquieren eficacia a la muerte de una persona entran en la categoría del derecho de sucesiones, como puede suceder con los nombramientos tutelares no testamentarios o los poderes otorgados en previsión de la incapacidad, para los que concretamente en Cataluña están creados registros específicos (arts. 222-8 y 222-4 y 222-5 del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia). Igualmente cabe citar el registro de parejas estables, creado por Decreto-Ley 3/2015, de 6 de octubre, de modificación de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativa a la creación del registro de parejas estables o el registro de patrimonios protegidos (creado por Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña), todos ellos afectantes a actos relativos al derecho civil de la persona, muchos de los cuales adquieren plena vigencia tras el fallecimiento de la persona, pero no competen a la sucesión de ésta y cuyos registros, además, tienen naturaleza administrativa, como acontece, por ejemplo, con el registro de contratos de seguros de cobertura de fallecimiento (Ley 20/2005, de 14 de noviembre y Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo, por el que se desarrolla).

4. Pero es más. La sentencia parte de la idea de que las voluntades digitales son actos de disposición respecto al patrimonio digital de una persona y que, por ello, el registro al que acceden tales disposiciones tiene naturaleza civil. Frente a ello cabe subrayar, en primer lugar, que tan siquiera el propio registro de actos de última voluntad, creado con carácter previo incluso al Código civil, tiene naturaleza civil a los efectos del artículo 149.1.8 CE, sino que es un registro administrativo instaurado por Real Decreto de 14 de noviembre de 1885 y que se encuentra orgánicamente adscrito al Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN). Como tal, le es de aplicación el régimen jurídico de los registros administrativos previsto en las normas generales del procedimiento administrativo (Ley 39/2015, de 1 de octubre, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración general del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro), si bien con carácter previo le será de aplicación su normativa especial.

Recordemos en tal sentido, que las funciones del registro general son esencialmente dos, la elemental o primaria de toma de razón del otorgamiento de testamentos por un lado, y la expedición de certificados de últimas voluntades por otro, que deviene fundamental para la tramitación de los procedimientos de declaración de herederos, ya sea por sucesión testada o intestada.

Que el registro tenga carácter público y que su gestión esté centralizada en la DGRN no significa que se trate de uno de aquellos registros cuya ordenación queda reservada *ex* artículo 149.1.8 CE exclusivamente al Estado. Su funcionamiento carece de los requisitos connaturales a los registros civiles a los que se refiere la norma competencial, pues entre otras cosas, sólo publicita o da a conocer la existencia o inexistencia de tales voluntades, pero no declara o reconoce derechos subjetivos de algún tipo, ni existe función calificadora alguna del registrador en orden al control de legalidad del acto de inscripción en su condición de funcionario público del registro. Se trata, en definitiva, de una institución jurídica que tiene por finalidad proporcionar seguridad al tráfico mediante la toma de razón de una manera oficial de los actos de última voluntad otorgados por una persona y su publicidad mediante los oportunos certificados.

En definitiva, puede afirmarse que son numerosos los actos y negocios jurídicos civiles susceptibles de inscripción en los registros y no por ello tales registros gozan de naturaleza civil, sino que pueden tenerla administrativa (así sucede también, por ejemplo, con los distintos registros de las parejas de hecho, para las que el artículo 174 de la Ley general de la Seguridad Social exige su inscripción para el reconocimiento de las pensiones de viudedad).

Sin embargo, la sentencia de la que discrepo, se limita a recoger la jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del artículo 149.1.8 CE en relación con las competencias exclusivas del Estado respecto a los “registros e instrumentos públicos”, pero no establece un canon respecto a qué debe entenderse como materia civil a los efectos de determinar la naturaleza del registro. Se limita a señalar que su objeto son “las relaciones privadas” (FJ 3), sin tener en cuenta la naturaleza de otros registros creados por leyes civiles, también las catalanas, que requieren de la inscripción de determinados documentos o acuerdos para su validez o inciden directamente sobre las relaciones privadas y que no han sido considerados como registros de naturaleza civil. Esta falta de canon impide, a mi juicio, que se pueda llegar al fallo estimatorio que ha votado este Tribunal.

5. El artículo 411-10 del Código civil catalán define el concepto de “voluntades digitales en caso de muerte”, indicando, en el párrafo 1, que por tales se entienden “las disposiciones que establece una persona para que, después de su muerte, el heredero o albacea universal, en su caso, o la persona designada para ejecutarlas, actúe ante los prestadores de servicios digitales con quienes el causante tenga cuentas activas”. El causante puede designar a una persona física o jurídica como encargada de ejecutar sus voluntades digitales. Si no designa a nadie en particular se entiende que le corresponde al heredero o albacea ejecutarlas. En cuanto a la forma de manifestar estas voluntades digitales, permite que se puedan ordenar mediante disposición de última voluntad (testamento, codicilo o memorias testamentarias) o a través de un documento (denominado “documento de voluntades digitales”) que ha de inscribirse en el registro electrónico de voluntades digitales que crea la norma impugnada. Hasta aquí podría pensarse que la ley catalana faculta al causante para decidir sobre el destino de sus bienes digitales, tanto en lo que respecta a la información relativa a sus cuentas como a los contenidos existentes en ellas que podrían, si es su voluntad, ser comunicados o entregados a la persona designada, al albacea o a sus herederos. Sin embargo, si se examina pausadamente la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, se llega fácilmente a la conclusión de que al documento de voluntades digitales, aunque se le denomine “testamento digital”, en rigor no es tal y que tan siquiera se trata de un tipo de testamento o de un testamento especial. El formato digital de determinados contenidos en archivos o el lugar donde se encuentran ubicados no los distingue del resto de bienes que puedan integrar el caudal relicto, ni la norma les está otorgando un tratamiento jurídico distinto en orden a su destino sucesorio. Al fallecimiento del otorgante del documento de voluntades digitales, su herencia comprenderá todos sus bienes, derechos y obligaciones que no se hayan extinguido por su fallecimiento y su transmisión se producirá, en cualquier caso, por la voluntad que este haya manifestado en testamento y, a falta del mismo, por disposición de la Ley. Por ello, creo que puede afirmarse que el documento de voluntades digitales al que se refiere la norma impugnada no contiene una verdadera ordenación de la sucesión, tan siquiera de los materiales o archivos digitales del causante, que con independencia del soporte digital en el que se encuentran, en todo caso forman parte del caudal hereditario y son objeto de la sucesión. Lo que en realidad recoge el documento es la voluntad del fallecido respecto a la realización de actividades muy concretas que están directamente relacionadas con el ejercicio de derechos personalísimos de carácter no patrimonial, por tanto, no transmisibles *mortis causa*, como las de comunicar a los prestadores de servicios digitales su defunción; solicitar la cancelación de las cuentas activas o que ejecuten las cláusulas contractuales o que se activen las políticas establecidas para los casos de defunción y, en su caso, que libren una copia de los archivos digitales que estén en sus servidores (art. 411-10, en su párrafo 2).

En mi opinión, el hecho de que la eficacia de las voluntades digitales se produzca después de la muerte de la persona y que a tales disposiciones se les denomine de manera semejante a las testamentarias no significa que tengan tal naturaleza testamentaria, ni que deban custodiarse en un registro civil de los que contempla el artículo 149.1.8 CE, pero incluso en el caso de que sí que la tuviera, no genera ningún problema de relación o coexistencia porque la ley catalana establece la incompatibilidad entre ambos instrumentos y limita la eficacia del documento de voluntades digitales a la falta de testamento.

De este modo la utilidad del registro de voluntades digitales queda reducida a los supuestos en los que no existe inscripción alguna conforme al registro general de actos de última voluntad (que depende orgánicamente de la Dirección General de los Registros y del Notariado). Y se configura, como la propia ley indica, como un instrumento que publicita la existencia de voluntades digitales, y permite ordenar la gestión de la huella digital para después de su muerte a personas que han optado por no otorgar disposiciones testamentarias. En definitiva, se trata de un registro que queda fuera de la competencia exclusiva del Estado sobre la ordenación de los registros públicos que recoge el artículo 149.1.8 CE.

Y en este sentido emito mi Voto particular discrepante con la sentencia en el sentido de que debería haberse desestimado el recurso de inconstitucionalidad en relación a la creación por la Generalitat de Cataluña de un registro electrónico de voluntades digitales.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 8/2019, de 17 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:8

Recurso de inconstitucionalidad 4752-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

Competencias sobre vivienda: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la expropiación del uso de la vivienda (STC 93/2015).

1. Procede remitirse a Sentencias precedentes y declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados relativos a la “expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio” de la Ley catalana impugnada, habiéndose resuelto en el mismo sentido respecto a otras previsiones autonómicas que regulaban esta materia en parecidos términos [FJ 2].

2. Tras la incoación del presente proceso, el Abogado del Estado formuló solicitud de desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad. Los Letrados autonómicos no se han opuesto y a la vista de ello, este Tribunal acuerda tenerle por desistido, en la representación que legalmente ostenta, de la impugnación de varias disposiciones de la Ley autonómica impugnada [FJ 1].

3. Reitera la doctrina sobre la competencia estatal en materia de bases de la planificación económica [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4752-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los arts. 8.e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17, disposición final tercera.3 y disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalidad de Cataluña. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 29 de septiembre de 2017 el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16 y 17; disposición final tercera, apartado 3 y disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

El Abogado del Estado invoca los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

La demanda advierte de la conexión de este recurso con el interpuesto contra la Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, tramitado con el número 2501-2016.

El Abogado del Estado también subraya la similitud entre estas previsiones y las de las Comunidades Autónomas de Andalucía (Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, y Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda), Navarra (Ley foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda), Canarias (Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2013, de vivienda) y País Vasco (Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda), igualmente impugnadas por el Presidente del Gobierno (recursos de inconstitucionalidad núms. 4286-2013, 7357-2013, 6036-2013, y 1824-2015, respectivamente). Además, se han impugnado algunos preceptos de la Ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (recurso núm. 2501/2016), los cuales son similares a los impugnados en el previo recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (recurso núm. 5459-2015). A los anteriores se une el recurso de inconstitucionalidad núm. 4952-2016, contra determinados preceptos del Decreto-ley del Gobierno de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda y el recurso núm. 4403-2017 contra la posterior Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Finalmente, cita el recurso de inconstitucionalidad núm. 1302-2017, contra los artículos primero (apartados 10 y 11) y segundo (apartado 2) de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia.

La demanda señala que las medidas impugnadas en el recurso, contravienen la normativa estatal básica de manera insalvable e incurren, por lo tanto, en inconstitucionalidad mediata.

Sin negar en ningún momento la situación a que trata de dar respuesta la Ley impugnada, se aduce en el recurso que desde 2012 se han adoptado por el Estado medidas destinadas a cumplir con el objetivo perseguido por esa norma (que el escrito de recurso relaciona), y que permiten alternativas de actuación proporcionadas al problema de la vivienda sin incurrir en las extralimitaciones competenciales que fundamentan este recurso de inconstitucionalidad. Alude específicamente al Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas del orden social (convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio), que incluye mejoras adicionales a las adoptadas mediante Real Decreto-ley 6/2012 y Ley 1/2013 y al Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012 y la Ley 1/2013.

Las impugnaciones se argumentan del modo siguiente:

a) Se impugnan en primer lugar los artículos 8 e), 10.1 y 14.8, así como el artículo 17.1 (sin perjuicio de lo que más adelante se dirá), así como la disposición final tercera, apartado 3, en la medida en la que modifica la Ley 18/2007 para tipificar como infracción grave el “no sometimiento al procedimiento de mediación en los casos en que sea legalmente preceptivo”. Estos preceptos se insertan en el contexto de las facultades de mediación en relación con situaciones de sobreendeudamiento, de la previsión de un procedimiento específico y de la atribución de competencias al respecto en favor de un órgano autonómico como es la comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social, que regula la adopción de acuerdos a los efectos del ejercicio de tales funciones. Dichas funciones podrían tener consecuencias sobre los procedimientos judiciales. Por ello, se infringen las competencias que el artículo 149.1.6 y 8 CE reserva al Estado en materia de legislación procesal y civil. Adicionalmente, se entiende que esta regulación afecta a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y banca (art. 149.1.11 CE) y de planificación económica (art. 149.1.13 CE), al incidir en la normativa dictada por el Estado en orden a dar solución a la problemática del sobreendeudamiento.

b) El artículo 15 regula la expropiación temporal de viviendas vacías por causa de interés social. Por su parte, el artículo 17 contempla la figura de la expropiación del uso, referida a la transmisión de viviendas derivadas de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda, establecidos por la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario. En ambos casos, la Ley hace un uso contrario a la Constitución de las facultades expropiatorias de las Administraciones públicas catalanas, que se diferencia únicamente por sus supuestos de hecho. En el caso del artículo 15 se alega que al regular lo que denomina “expropiación temporal de viviendas vacías por causa de interés social”, altera elementos esenciales del instituto expropiatorio, sin que la Comunidad Autónoma de Cataluña tenga competencia para ello. Se considera, además, que este precepto afectaría a la garantía hipotecaria y, por tanto, a la ordenación del crédito y se solapa con las medidas ya adoptadas por el Estado en esta materia; por ello, la demanda concluye que resulta trasladable a este caso la doctrina establecida en la STC 93/2015 (FFJJ 17 y 18). Se afirma que el artículo 17 impone una privación singular de naturaleza patrimonial acordada imperativamente que incide en los contornos del derecho de propiedad, lo que corresponde en exclusiva al Estado de conformidad con el artículo 149.1.1 CE y cuya constitucionalidad depende también de su compatibilidad con la legislación estatal y, en concreto, de la no injerencia en las medidas que el Estado pudiera adoptar en el marco de la política económica que considere oportuna al amparo de las competencias que le corresponden *ex* artículo 149.1 CE.

c) Se impugna el artículo 16, en el que se establece una obligación de realojamiento en determinados supuestos de personas o unidades familiares en riesgo de exclusión social y, en relación con esta, la sanción configurada en la disposición final tercera, apartado 3. El precepto impone a determinados propietarios o adquirentes de viviendas ocupadas por personas o unidades familiares en situación de riesgo de exclusión residencial, un deber jurídico concreto, consistente en la cesión obligatoria de una vivienda de su propiedad para el realojo de los ocupantes bajo el régimen de alquiler y durante un plazo de tres años. Tal deber jurídico se traduce en una privación singular de naturaleza patrimonial acordada imperativamente, que vulnera las competencias estatales en materia de expropiación forzosa, legislación civil y legislación procesal.

d) Al conjunto de los artículos 15, 16 y 17 se les formula además una doble tacha: i) infringen la Constitución desde una perspectiva sustantiva al vulnerar el principio de la proporcionalidad con la finalidad perseguida por cuanto constituyen una injerencia desproporcionada en el derecho de propiedad, y ii) afectan a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y banca (art. 149.1.11 CE) y de planificación económica (art. 149.1.13 CE), pues entra en colisión con las leyes estatales que crean un marco de protección para aquellos deudores hipotecarios que se encuentren en situación de exclusión residencial.

e) Por último, es objeto de reproche constitucional la disposición final sexta, que encomienda al Gobierno de la Generalitat la aprobación de los criterios de acuerdo con los que deben regularse los arrendamientos urbanos en Cataluña y la elaboración, en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la ley, de un proyecto de ley sobre la materia. La tacha de inconstitucionalidad radica en su colisión con la competencia estatal en materia de legislación civil, dado que no existen en la Comunidad Autónoma de Cataluña derechos civiles, forales o especiales respecto de tal materia.

2. Mediante providencia de 17 de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y Parlamento de Cataluña, a fin de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —29 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde la publicación de la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunica a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Cataluña. También ordena publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El Presidente del Senado, mediante escrito de 31 de octubre de 2017, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito de 6 de noviembre de 2017, se expresa en el mismo sentido.

4. Por escrito registrado el 6 de noviembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña se persona en el proceso y solicita la prórroga del plazo para formular alegaciones, que se le concede por providencia del Pleno de 8 de noviembre de 2017.

5. Por providencia de 15 de noviembre de 2017 el Pleno, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

6. Las alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña interesando la desestimación del recurso se registraron en el Tribunal Constitucional el día 4 de diciembre de 2017.

A modo de introducción, señala que el recurso se basa en un concepto expansivo de las competencias estatales transversales y confunde unas hipotéticas consecuencias de orden económico, sin soporte fáctico alguno que las demuestre, con un pretendido exceso competencial. Destaca que la Ley 4/2016 se inserta en el marco de la Ley de Cataluña 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, y tiene por objeto cumplir con el mandato del artículo 47 CE en un contexto especialmente crítico. Los títulos competenciales implicados en esta regulación son los relativos a vivienda [art. 137 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y consumo (art. 123 EAC).

En cuanto a los concretos preceptos impugnados, señala lo siguiente:

a) Acerca de los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 17.1, y letras k) y l) del apartado 3 de la disposición final tercera, el Letrado del Parlamento, tras resumir los argumentos de la demanda, señala que se han impugnado elementos diversos del procedimiento de mediación al que se refiere la Ley, sin tener en cuenta el conjunto de la regulación, de la que se deduce que se trata de un procedimiento voluntario, lo que permite excluir las vulneraciones competenciales que se denuncian por el Abogado del Estado.

Específicamente respecto al artículo 8.e) que asigna a la comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social la función de denunciar ante las autoridades competentes situaciones o cláusulas contractuales que puedan resultar abusivas o contrarias a la ley, indica que no se cuestiona esta facultad sino la remisión a un precepto del Código de consumo de Cataluña impugnado en otro recurso de inconstitucionalidad.

b) Respecto a los artículos 15 y 17 argumenta que no vulneran las competencias estatales. No es cierto que corresponda al Estado la regulación de la función social de la propiedad, porque no constituye una materia objeto de reparto competencial, sino que es un principio estructural de la regulación que se establezca, en su caso, del derecho de propiedad, cualquiera que sea el legislador, estatal o autonómico, ya que, con ocasión del ejercicio de competencias sectoriales, ambos pueden incidir sobre el derecho de propiedad. A este respecto, el alcance del artículo 149.1.1 CE es limitado y no puede constituir un impedimento que prive a las Comunidades Autónomas de sus competencias. Estos preceptos tampoco afectarían a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y planificación de la economía. El artículo 15 no opera sobre las garantías hipotecarias, ni trata de relaciones crediticias, sino de los supuestos de hecho que permiten expropiar temporalmente una vivienda, de conformidad con la legislación de expropiación forzosa. En el caso del artículo 17 tampoco puede afirmarse la existencia de un crédito, porque el mismo se cancela mediante la dación en pago, requisito previo para que opere la expropiación del derecho de uso.

c) El artículo 16 y la letra m) del apartado 3 de la disposición final tercera no vulneran las competencias estatales. Responden a la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de vivienda y cumplen la finalidad de adoptar medidas de protección en ciertas circunstancias, estableciendo una obligación en atención a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes está llamada a cumplir. Tampoco produce perjuicio en el ámbito de la actividad económica, ni inciden en la política económica general del Estado ni en el mercado hipotecario en sí mismo considerado.

d) La impugnación de la disposición final sexta tiene un carácter preventivo. En la disposición impugnada no se reivindica la potestad legislativa sobre una concreta materia que escape al ámbito competencial que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat. El objeto del proyecto de Ley que se encarga al Gobierno se plantea en el ámbito del fomento, ya que no pretende regular el contrato de arrendamiento, sino facilitar el acceso a la vivienda, con la modalidad de alquiler, y por ello su previsión no excede del ámbito competencial de la Generalitat de Cataluña.

Mediante otrosí, el Letrado del Parlamento de Cataluña solicitó el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados.

7. Por providencia de 25 de enero de 2018, el Pleno del Tribunal acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, se oiga a las partes personadas —Abogado del Estado—, para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de febrero de 2018, interesó el mantenimiento de la suspensión.

8. El Pleno del Tribunal Constitucional, en el ATC 26/2018, de 20 de marzo, acordó mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16 y 17.1 y de la disposición final tercera, apartado tercero y levantar la suspensión de los artículos 8 e), 15 y 17, excepto su apartado primero, y de la disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

9. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno acordó, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en su disposición adicional segunda, alzar la suspensión del plazo acordada en la providencia de 15 de noviembre de 2017. En consecuencia, se dio traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pueda personarse en el proceso y formular las alegaciones que estime convenientes.

10. Las alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña interesando la desestimación del recurso se registraron el día 12 de junio de 2018.

Se refiere, en primer lugar, al objeto del recurso y a los motivos de impugnación, al contexto dentro del cual se ha tramitado la Ley 4/2016, a la doctrina constitucional en la materia (cita SSTC 93/2015; 16/2018; 32/2018, y 43/2018) y al contenido de los preceptos legales impugnados, así como a los derechos constitucionales de propiedad (art. 33 CE) y vivienda (art. 47).

Señala que por su objeto y finalidad y por la legislación de consumo y vivienda que complementa, la Ley 4/2016 se encuadra de forma predominante, en las materias de consumo y vivienda y ha sido aprobada por el Parlamento de Cataluña al amparo de los artículos 123 y 137 EAC. Alude a continuación a la doctrina constitucional sobre los artículos 149.1.1, 8 y 13 CE.

Tras lo anterior, formula alegaciones respecto de cada uno de los preceptos impugnados.

a) El artículo 8 e) asigna a la comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social la función de denunciar ante las autoridades competentes situaciones o cláusulas contractuales que puedan resultar abusivas o contrarias a la ley, incluidas las detalladas en el artículo 251-6.4 del Código de consumo de Cataluña (relativo a las cláusulas que se consideran abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios). Se indica que no se cuestiona esta facultad sino la remisión a un precepto del Código de consumo de Cataluña, impugnado en otro recurso de inconstitucionalidad, lo que no afectaría el apartado e) del artículo 8, puesto que la comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social podría seguir denunciando ante las autoridades competentes situaciones o cláusulas abusivas, aun en el supuesto de que el precepto al que remite el artículo 8 e) fuera declarado inconstitucional.

b) Sobre los artículos 10.1, 14.8, 17.1 y la disposición final tercera, apartado 3 letra k), relativos a la mediación en situaciones de sobreendeudamiento en relación con la vivienda, la Abogada de la Generalitat de Cataluña niega que la mediación prevista en el artículo 10.1 sea obligatoria y tampoco puede iniciarse ni continuar cuando se haya producido la declaración del concurso de acreedores prevista en la ley concursal. Sobre el artículo 14.8 señala que la comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social ni resuelve el procedimiento de mediación, ni aprueba un plan de saneamiento del deudor para superar su situación económica, salvo que previamente haya sido aprobado por las partes. Aunque sus resoluciones son susceptibles de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, esta circunstancia no las reviste de capacidad decisoria del procedimiento de mediación. Finalmente el artículo 17.1 obliga a intentar la conciliación, pero no a acatar el resultado de la misma y en congruencia, la disposición final tercera, apartado 3 letra k) solo tipifica como infracción el no intentar la mediación, pero no la no asunción del acuerdo de mediación.

c) Acerca de los artículos 15 y 17 que, respectivamente, regulan la expropiación temporal de viviendas vacías y la expropiación de uso de determinadas viviendas la Abogada de la Generalitat de Cataluña alega lo siguiente:

Estima que la doctrina de las SSTC 61/1997 y 37/1987 determinan la desestimación de la impugnación del artículo 15. La Generalitat de Cataluña, en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de vivienda, puede establecer una regulación que tenga por objeto delimitar la función social de la propiedad. En todo caso, para acreditar la eventual vulneración del artículo 149.1.1 CE en relación con el artículo 33 CE, el Abogado del Estado debería haber justificado qué condición básica de igualdad no ha respetado el artículo 15 de la Ley 4/2016. Además, la declaración de causa de interés social para la expropiación de viviendas vacías que prevé el artículo 15 es plenamente constitucional y respetuosa con el artículo 149.1.18 CE, en la medida en que ha sido dictada por la Generalitat en el ejercicio de la competencia que ostenta en materia de vivienda, de acuerdo con el artículo 137 EAC. Finalmente, considera que la aplicación de la doctrina de la STC 16/2018 debe llevar a descartar la vulneración del artículo 149.1.8 CE y la del artículo 149.1.13 CE.

Sobre el artículo 17, entiende que se trata de una causa de expropiación prevista en la legislación de vivienda de Cataluña, que no interfiere en un proceso de ejecución hipotecaria, que tampoco se ha demostrado que perjudique sustancialmente la solvencia de las entidades de crédito, ni merme significativamente los resultados del proceso de desinversión confiado a la SAREB (Sociedad de gestión de Activos procedente de la Reestructuración Bancaria), en la medida que el expropiado recibirá una indemnización y, si no está de acuerdo con su importe, podrá acudir a los Tribunales.

d) En cuanto al artículo 16 en relación con la disposición final tercera, apartado 3, letra m), la Abogada de la Generalitat razona ampliamente que la imposición del alquiler forzoso a determinadas personas jurídicas responde claramente a la finalidad de que la vivienda cumpla la función social que tiene encomendada. El objetivo del precepto no es limitar la libertad de contratación, ni establecer requisitos procesales previos a la interposición de las acciones judiciales, sino delimitar el derecho de la propiedad privada, estableciendo una obligación conforme a una finalidad o utilidad social. Ambos preceptos han sido dictados en base a la competencia que otorga a la Generalidad el artículo 137 EAC.

e) Las medidas previstas en los artículos 15, 16 y 17 tampoco vulneran las competencias estatales del artículo 149.1.13 CE. El recurso no lo demuestra porque suponen un deterioro del valor de determinadas partidas en los balances de las entidades de crédito. Por el contrario, la finalidad de estas normas es paliar el perjuicio que ha causado a los deudores el aumento de los precios de la vivienda como bien de primera necesidad, lo que ha obligado a numerosas familias a endeudarse por encima de sus posibilidades. En este caso, en la ponderación de intereses que conlleva el análisis de proporcionalidad de la norma, se contrapone el interés de mantener un mercado sobre un inmueble destinado a vivienda como producto de inversión y el mantenimiento de la vivienda como derecho constitucional. En conclusión, los artículos 15, 16 y 17 superan el juicio de proporcionalidad y han sido dictados en ejercicio de las competencias de la Generalitat *ex* artículo 137 EAC.

f) Finalmente, la impugnación de la disposición final sexta es preventiva puesto que no se ha aprobado ninguna legislación que pretenda substituir la vigente ley de arrendamientos urbanos. Por otro lado, los términos en los que ha sido redactada esta disposición son lo suficientemente amplios para permitir su desarrollo por el legislador catalán sin afectar las competencias del Estado.

Mediante otrosí solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y la disposición final tercera, apartado 3 de la Ley 4/2016.

11. Por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2018, la secretaria de Justicia del Pleno acuerda incorporar a los autos el escrito de alegaciones formulado por la Abogada de la Generalitat de Cataluña. Respecto de la solicitud formulada en relación con el levantamiento de la suspensión de determinados preceptos objeto de recurso, se ordena dar traslado al Abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente al respecto.

El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado el día 26 de junio de 2018, en el que interesa el mantenimiento de la suspensión. Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2018, el Letrado del Parlamento de Cataluña comparece para reiterar la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos cuya vigencia continúa suspendida después de la publicación del ATC 26/2018, de 20 de marzo.

12. El Pleno del Tribunal Constitucional, en el ATC 101/2018, de 2 de octubre, acordó mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera, apartado 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

13. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, formula, a través del escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, solicitud de desistimiento de la impugnación de los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, disposición final tercera, apartado 3 y disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Pone de manifiesto que esta petición de desistimiento parcial resulta del acuerdo alcanzado en la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la comisión bilateral Generalitat-Estado de 30 de octubre de 2018.

14. La secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2018, acuerda incorporar a los autos el anterior escrito, así como oír a las representaciones legales del Gobierno y el Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de diez días, aleguen lo que estimen procedente en relación con la solicitud de desistimiento parcial del presente recurso.

15. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, se muestra conforme con la anterior solicitud de desistimiento parcial.

16. Mediante providencia de 15 de enero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17, disposición final tercera, apartado 3 y disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. La Abogada de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de esta Comunidad Autónoma se oponen al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

Tras la incoación del presente proceso, el Abogado del Estado ha formulado solicitud de desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad. Su petición alcanza a la impugnación de los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, disposición final tercera, apartado 3 y disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016. Los Letrados autonómicos no se han opuesto a este desistimiento parcial. A la vista de ello, este Tribunal acuerda tener por desistido al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, de la impugnación de los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15 y 16, la disposición final tercera, apartado 3 y la disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016.

2. El objeto del presente recurso queda limitado, de este modo, al artículo 17 de esta Ley.

Según ese precepto, la transmisión de viviendas derivada de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda, establecidos por la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario, si el transmitente o la unidad familiar que la integra no tiene una alternativa de vivienda propia y se encuentra en riesgo de exclusión residencial, está sometida al procedimiento de mediación regulado por el artículo 10, que puede ser instado por cualquiera de las dos partes (apartado 1). Las personas o unidades familiares que se encuentran en esa situación deben ponerlo en conocimiento de la Administración competente en materia de servicios sociales, para que emita un informe sobre la existencia de riesgo de exclusión residencial o vulnerabilidad, al efecto de adoptar las medidas de protección establecidas por la norma (apartado 2). Si el adquiriente de la vivienda está inscrito en el registro de viviendas vacías y viviendas ocupadas sin título habilitante, y la vivienda objeto de transmisión reúne las características que el apartado tercero enumera, las Administraciones públicas pueden ejercer una expropiación del derecho de uso recogido por el artículo 562-1 del Código civil de Cataluña, a favor de las administraciones públicas catalanas, por un período de tres años, al efecto de permitir el realojamiento (apartado 3). El importe de la expropiación temporal se determina por acuerdo de las partes, y, a falta de acuerdo, mediante el expediente de justiprecio que fija el jurado de expropiación de Cataluña, teniendo en cuenta el coste de la adecuación de la vivienda, para garantizar que el inmueble se encuentra en condiciones de uso efectivo y adecuado (apartado 4). Finalmente, la resolución de inicio del expediente de expropiación forzosa lleva implícita la declaración de ocupación urgente, a los efectos del artículo 52 de la Ley sobre expropiación forzosa (apartado 5).

El Abogado del Estado considera que el artículo 17 en su conjunto incurre en inconstitucionalidad por suponer una interferencia en el ejercicio de la competencia estatal en materia de ordenación económica (art. 149.1.13 CE), al realizar una regulación que se proyecta sobre un ámbito material ya reglado por el Estado, que ha adoptado medidas y acciones para dar respuesta al problema de los desahucios hipotecarios. Además, imputa al apartado 1 que remita a un procedimiento extrajudicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento que es de carácter imperativo para las partes, con la consiguiente vulneración de las competencias estatales en materia de legislación procesal y civil de los artículos 149.1.6 y 149.1.8 CE. Por otro lado, la expropiación de uso prevista en el precepto vulneraría el principio de proporcionalidad y la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, así como la competencia estatal del artículo 149.1.1 CE en relación con la definición de la función social de la propiedad. Los Letrados autonómicos han negado estas vulneraciones, considerando que la norma responde a un adecuado ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de consumo [art. 123 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)] y vivienda (art. 137 EAC).

La queja global que se formula al artículo 17 ha de ser desestimada. A salvo de lo que inmediatamente se dirá respecto a la regulación de la expropiación de uso prevista en sus apartados 3, 4 y 5, procede descartar que los otros dos apartados del artículo 17 incurran en vulneración de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, en aplicación de lo razonado en la STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 6.

También se debe desestimar la impugnación del apartado 1. Se recurre por remitir a un precepto de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, el artículo 10, que el Abogado del Estado ya no discute. El artículo 10 remite, a su vez, al artículo 132-4.3 del Código de consumo de Cataluña, precepto ya depurado de inconstitucionalidad por la STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 7, lo que permite excluir la vulneración denunciada (en un sentido similar, STC 46/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

Resta por examinar la queja que se formula respecto a los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 relativos a la expropiación de uso que ha sido controvertida por el Abogado del Estado.

El contenido de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 es, en efecto, similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley de Andalucía 6/2013 , declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban, también en parecidos términos, la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, el artículo 13 de la Ley valenciana 2/2017, los artículos 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015 y el artículo 2 y la disposición transitoria primera de la Ley extremeña 2/2017 declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las SSTC 16/2018, FFJJ 12; 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4; 80/2018, FJ 3; 97/2018, FJ 5, y 106/2018, FJ 2 c).

Por tanto, procede remitirse a estas Sentencias y, consecuentemente, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016.

FALLO

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

Ha decidido

1º Aceptar el desistimiento parcial del Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, respecto del presente recurso de inconstitucionalidad y, en particular, de la impugnación promovida contra los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, disposición final tercera, apartado 3 y disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

2º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 17 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 9/2019, de 17 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 39, de 14 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:9

Cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 3790-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

Principio de seguridad jurídica y retroactividad de las normas tributarias: constitucionalidad de la disposición que sitúa la producción de efectos jurídicos de la norma foral tributaria en un momento anterior a su entrada en vigor.

1. Lo que el órgano judicial ha considerado un supuesto de retroactividad auténtica supone permitir la efectiva incorporación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica a los sistemas tributarios forales, determinando la fecha de efectos de la concertación del tributo. No estamos ante un problema de retroactividad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, tributo que existe desde que fue creado por la Ley estatal 15/2012, sino de la retroactividad de los efectos de su concertación a efectos de que se integre en el respectivo sistema tributario de cada territorio histórico [FJ 5].

2. La concertación del tributo responde a la obligada adaptación del concierto como consecuencia de la reforma del sistema tributario estatal. Al no afectar la concertación a la existencia del tributo y a su exigibilidad a los sujetos pasivos, sino a las condiciones de su aplicación y gestión por la Diputación Foral de Álava, excluye la retroactividad que aprecia el órgano judicial y que es presupuesto de la duda de constitucionalidad que plantea [FJ 5].

3. El período de tiempo que media entre la creación del tributo estatal y su efectiva incorporación, tras el correspondiente acuerdo, a los sistemas tributarios de los territorios históricos no afecta a la existencia del tributo como tal y, por tanto, hace que no nos hallemos ante un supuesto de retroactividad auténtica en el que el órgano judicial ha fundado la duda sobre la infracción del artículo 9.3 CE. Consecuentemente, en atención a lo anteriormente expuesto, procede desestimar la cuestión planteada [FJ 5].

4. Doctrina constitucional sobre el régimen del concierto económico con el País Vasco (STC 13/2018) [FJ 3].

5. Doctrina constitucional sobre la retroactividad de las normas tributarias (SSTC 121/2016 y 49/2015) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión prejudicial de validez núm. 3790-2018 promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, la Fiscal General del Estado, el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Diputación Foral de Álava, las Juntas Generales de Álava y la entidad Kosorkuntza, A.I.E. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 3 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito al que se acompañaba el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 12 de junio de 2018, por el que se acordaba plantear cuestión prejudicial de validez en relación con la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Se adjuntaba testimonio de las actuaciones que dan origen a la cuestión.

El precepto cuestionado dispone que: “La presente disposición general entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOTHA [‘Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava] y tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la cuestión prejudicial son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La representación procesal de la entidad Kosorkuntza, A.I.E., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del organismo jurídico-administrativo de Álava, de 21 de octubre de 2016, por el que se desestimaba la reclamación formulada en contra de la resolución del servicio de tributos indirectos de 29 de junio de ese año, que denegaba la devolución de cuotas ingresadas por el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica correspondientes a los ejercicios 2013, 2014 y 2015. En el recurso interpuesto, bajo el epígrafe “improcedencia de los pagos efectuados respecto del ejercicio 2013 por aplicación retroactiva de la Norma Foral 24/2014, de 9 de julio, reguladora del IVPEE”, se proclamaba la inexistencia de normativa foral de dicho tributo en aquel ejercicio, siendo aprobada ya en 2014 la mencionada Norma Foral, incluyendo una disposición final primera que señalaba que la misma, “entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el ‘BOTHA’ y tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013”. Tras aludir a las argumentaciones del organismo jurídico-administrativo de Álava a ese respecto, entendía que se producía la vulneración del principio de seguridad jurídica por lo que defendía que, de albergar dudas la Sala, debía plantear “cuestión de inconstitucionalidad”, basada en que la posterior Norma Foral 24/2014 no podría convalidar retroactivamente una liquidación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, en términos de retroactividad auténtica prohibida constitucionalmente, una vez que el devengo se producía el 31 de diciembre de 2013, y que, cuando dicha Norma Foral entraba en vigor, el día 19 de julio de 2014, el hecho imponible se había ya producido y se habían consumado todos sus efectos. Deducía de ello la procedencia de la devolución de la cuota del ejercicio de 2013.

b) Tramitado el proceso, se señaló para votación y fallo del recurso el día 21 de diciembre de 2017.

c) Por providencia de 9 de febrero de 2018, se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión prejudicial de validez ante el Tribunal Constitucional sobre la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014. En la providencia se señalaba que “la hipotética infracción constitucional afectante a dicha disposición incidiría sobre el artículo 9.3 CE, que además de prohibir la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, garantiza la seguridad jurídica, y proscribe la arbitrariedad de los poderes públicos, sin perjuicio de las argumentaciones de uno u otro sentido que los litigantes y el Ministerio Fiscal tengan a bien desarrollar en torno a dichas previsiones y principios constitucionales (y que en su caso serían materia de examen en el Auto de planteamiento)”.

d) El Ministerio Fiscal apreció que se cumplían los requisitos formales para el planteamiento de la cuestión y estimó que su examen de fondo correspondería a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. La parte actora reiteró los argumentos que ya había expuesto en la demanda, interesando que la cuestión se plantease. La Diputación Foral de Álava se opuso, argumentando que la disposición final cuestionada no suponía la retroactividad del tributo pues la Ley estatal 15/2012, que lo creó, estaba vigente en el ejercicio 2013 en que la actora realizó el hecho imponible, y al producirse la concertación del tributo con el Estado, en el año 2014, los territorios históricos se subrogaron en los derechos y obligaciones de la hacienda estatal. De esta manera, cuando la Diputación Foral recaudaba el impuesto correspondiente al año 2013, no lo hacía en función de la disposición final cuestionada, sino del criterio aprobado en la referida concertación, que retrotraía sus efectos hasta el ejercicio de 2013. La citada disposición final es coherente con la retroacción concertada y no establece ni crea un impuesto con efectos retroactivos, teniendo en cuenta, además, que conforme a la disposición adicional segunda del concierto económico aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo, era precisa la adaptación del mencionado concierto, dada la creación de nuevas figuras tributarias por el Estado. Se aduce, por último, que la propia parte actora fue consciente de todo ello, pese a que el tributo no se había concertado, pues ingresó los pagos fraccionados trimestrales de 2013.

e) El órgano judicial dictó auto el 12 de junio de 2018 por el que acuerda plantear cuestión prejudicial de validez sobre la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

3. Del contenido del auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes de hecho del caso y estimar cumplidos los trámites prescritos por el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Auto alude a la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, que introduce una nueva disposición adicional quinta en la LOTC, relativa a las cuestiones prejudiciales de validez acerca de las Normas Forales fiscales que se tramitarán del modo previsto para las cuestiones de inconstitucionalidad.

La Sala considera que la norma que cuestiona, la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, al indicar que “entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el ‘BOTHA’, y tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013”, puede ser contraria al artículo 9.3 CE, en tanto garantiza la seguridad jurídica. Sobre los juicios de aplicabilidad y relevancia, señala que “en principio se dan los presupuestos de planteamiento de la cuestión prejudicial respecto de la aplicabilidad al caso de dicha disposición final, y respecto de la relevancia de su validez para el fallo del presente litigio, bien entendido que, estando referidas las pretensiones de parte a tres distintos ejercicios impositivos, —2013, 2014 y 2015—, solo sobre el primero de ellos podría incidir la invalidez constitucional de dicha disposición foral y no así sobre los sucesivos. La relevancia es así plena respecto de una de las pretensiones ya acumuladas desde la vía administrativa, pero independiente en cuanto a su pronunciamiento, —devolución de la tributación del año 2013—, y, a la par, ajena a otros pedimentos procesales, que no se ven afectados por dicha regla de derecho transitorio”.

El auto se refiere a la doctrina constitucional en materia de aplicación transitoria de disposiciones tributarias, señalando que, descartado que la regla constitucional de proscripción total e incondicional de la retroactividad del artículo 9.3 CE incida sobre tales disposiciones, podrían darse dos situaciones a las que alude la STC 116/2009, de 18 de mayo.

El grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurran en cada caso, se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de su presunta inconstitucionalidad, resultando relevante la distinción entre las disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas. Así, en el primer supuesto —retroactividad auténtica—, la prohibición operaría plenamente y solo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio. En el segundo —retroactividad impropia—, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica, y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas concurrentes.

En definitiva, serán las circunstancias específicas que concurran en cada caso y el grado de retroactividad de la norma cuestionada los elementos determinantes que permitan enjuiciar su pretendida inconstitucionalidad. El auto de planteamiento cita las SSTC 176/2011 y 121/2016.

Atendiendo a dicha doctrina, el órgano judicial entiende que la eficacia retroactiva de la Norma Foral 24/2014 es un supuesto de retroactividad auténtica que resulta contrario a la Constitución, pues no se ampara ni puede deducirse la existencia de una exigencia cualificada de interés general ya que “todas las motivaciones de interés común o general que pudiesen concebirse, estarían vinculadas a las más abstractas perspectivas que el legislador común o foral abrazase de cara a implantar una nueva figura de tributación directa con finalidades medioambientales, pero sin una concreta proyección de los intereses generales, más allá de los estrictamente recaudatorios, sobre esa anticipación en el tiempo del gravamen de manera que pudiese singularizarse un supuesto de esa ‘cualificada excepción’ a la que se ha venido haciendo referencia”.

Alude seguidamente al argumento desarrollado por la Diputación Foral de Álava en el trámite de audiencia y señala que parte del presupuesto de la vigencia previa del tributo que carecería de toda consecuencia sobre el principio constitucional de seguridad jurídica y proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Recaería sobre un gravamen ya establecido y vigente en aquel año y la apariencia de retroactividad solo sería reflejo de las facultades que se habrían concertado entre administraciones tributarias con ese alcance retroactivo y a título de sucesión en derechos y facultades de una a la otra. Considera la Sala que no puede compartir esa interpretación. Señala que lo que parece darse a entender es que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica “era un tributo ya establecido, vigente y exigible por el Estado en territorio alavés en el ejercicio de 2013, de modo que la concertación del mismo exigida por el concierto económico entre el Estado y el País Vasco, no supuso más que la cesión de la gestión y recaudación del mismo, seguida de una puesta en vigor de la Norma Foral reguladora (que sería así de mera deslegalización), que ninguna ruptura de esa continuidad impositiva comportaba. De esta manera, el efecto retroactivo se situaría válidamente en la esfera de la concertación entre poderes tributarios territoriales y no en la norma reguladora frente a los administrados y sujetos pasivos del mismo, carente en suma de todo relieve constitucional”.

El órgano judicial entiende que ese enfoque asimila el régimen de concierto económico a otras técnicas legislativas de delegación o descentralización de la gestión tributaria, y en contra de esa asimilación, se remite a la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2010, en la que se destaca la absoluta singularidad del régimen de concierto con el País Vasco y a la doctrina de la STC 118/2016 acerca de la singularidad de ese régimen de concierto en relación con el establecimiento de un régimen tributario propio.

En consecuencia, el Tribunal *a quo* considera que “antes de ese establecimiento por Norma Foral —siempre precedido de la obligada concertación con el Estado—, la figura no existía ni era exigible en el territorio histórico de Álava, y poco significa que la entrada en vigor de la Ley de Cortes Generales 15/2012, de 27 de diciembre, fuese anterior cuando siendo de necesaria concertación, el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica no podía ser directamente exigido en Álava por la Administración del Estado en el ejercicio de 2013, —ni de hecho lo fue—, de manera que las alusiones a esa cesión pactada de derechos y facultades gestoras no se corresponde con la verdadera —y, repetimos, singular—, génesis del referido impuesto en el ámbito foral alavés, que no constituía una cesión o delegación de facultades con una cláusula interna de retroactividad, sino que requería ineludiblemente, en los términos del propio concierto económico y de la doctrina expuesta, el establecimiento del mismo con fuerza de crear obligaciones tributarias para los sujetos pasivos, de modo tal que, contra lo que se afirma, no cabe entender que en el ejercicio 2013 la entidad actora realizase el hecho imponible ni el impuesto se devengase a su cargo el 31 de diciembre de 2013”.

El Auto concluye señalando que la mayor o menor certidumbre o expectativa que existiese sobre la futura aplicabilidad del tributo en el territorio histórico no influye en el juicio de constitucionalidad, pues se trata de una circunstancia que no debe tenerse en cuenta en supuestos como el presente, ya que se trata de un caso de retroactividad plena en el que objetivamente todos los elementos de la obligación tributaria se habían agotado para el momento en que el impuesto, de manera efectiva y obligatoria, se creó.

4. Por providencia de 6 de septiembre de 2018 el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión prejudicial sobre normas forales fiscales que, mediante las anteriores actuaciones, plantea la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, en el procedimiento ordinario núm. 804-2016, en relación con la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, por posible vulneración del artículo 9.3 CE; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, acuerda reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece la disposición adicional quinta, apartado 2, y el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, al Gobierno y al Parlamento del País Vasco, a las Juntas Generales de Álava y a la Diputación Foral de Álava, por conducto de sus Presidentes, del Ministro de Justicia y del Diputado General, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, en el “Boletín Oficial del País Vasco” y en el “Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava”.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 20 de septiembre.

6. El día 27 de septiembre de 2018 se personó en el proceso la representación de la entidad Kosorkuntza, A.I.E. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 1 de octubre de 2018 se acordó unir su escrito a las actuaciones, tenerla por personada y parte y concederle un plazo de quince días para formular alegaciones.

7. El día 28 de septiembre de 2018, la Diputación Foral de Álava presentó sus alegaciones, en las que interesa la desestimación de la cuestión prejudicial de validez.

Alude, en primer lugar, al objeto del proceso y al contenido del Auto de planteamiento, para, seguidamente, considerar que la cuestión prejudicial ha de ser inadmitida por no haberse formulado adecuadamente el juicio de relevancia. La Sala considera que el juicio de relevancia viene dado porque la validez de la norma incide de forma plena en la pretensión de la demandante relativa al impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica correspondiente al año 2013. Sin embargo, la representante de la Diputación Foral de Álava entiende que la validez o no de la disposición cuestionada no incide en modo alguno en la pretensión de la demandante, ni, por lo tanto en el fallo, considerando el contenido de la disposición final única, apartado dos de la Ley 7/2014, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del concierto, así como la disposición adicional primera del propio concierto. Estima que, según ambas normas, el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo concertado desde el 1 de enero de 2013 y mientras las instituciones forales no aprueben su normativa —situación que se produciría respecto del 2013 en caso de anularse la disposición cuestionada— el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica concertado se regiría por lo dispuesto en la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. Por tanto, la supletoriedad del derecho de régimen común, entretanto las instituciones forales aprueben la normativa de un tributo concertado, impide que la pretensión de la demandante pueda verse en modo alguno afectada por la validez de la disposición sometida a examen. Desde esta perspectiva, la cuestión ha de ser inadmitida por no haberse justificado el juicio de relevancia entre la pretensión y la validez de la disposición que se cuestiona.

Para el caso de que ese óbice procesal no fuera apreciado, la Diputación Foral de Álava alega que la norma cuestionada no vulnera el artículo 9.3 CE. Indica que no existe una prohibición de retroactividad de las normas tributarias (cita, entre otras, STC 173/1996). Siendo la disposición que se cuestiona de carácter tributario y, dado que dichas normas no tienen el carácter de sancionadoras o restrictivas de derechos, sino que son consecuencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, es obvio que no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva (cita STC 89/2009, FJ 3). Por otra parte, conforme a la doctrina constitucional, el quebranto o no del principio de seguridad jurídica o la transgresión del principio de confianza legítima o de la prohibición de arbitrariedad exige la valoración de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Argumenta que la retroactividad cuestionada tuvo lugar, entre otros, en cumplimiento y en aplicación de los siguientes preceptos: la disposición adicional primera CE; el artículo 41 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV); la disposición adicional segunda, apartado segundo, del concierto y la disposición final única, apartado segundo de la Ley 7/2014, según la cual el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, se entenderá concertado desde 1 de enero de 2013 como un tributo que se regirá por las mismas normas sustantivas y formales establecidas por el Estado, en cada momento. De ello resulta que con el objeto de dar cumplimiento a: (i) la actualización del régimen foral prevista en el texto constitucional; (ii) las competencias fijadas en el EAPV; (iii) la obligación de adaptar el concierto al nuevo tributo creado, y (iv) la concertación retroactiva pactada, la Norma Foral 24/2014 debía incluir su vigencia retroactiva. O lo que es lo mismo, no puede anularse la disposición cuestionada dejando sin efecto el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica en el 2013 si no es dejando sin efecto, a su vez, la concertación pactada al amparo y de conformidad, entre otras, con la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

También se argumenta sobre la previsibilidad de la adaptación del concierto económico a la nueva figura impositiva y de los puntos de conexión con efectos 1 de enero de 2013, ya que la aplicación retroactiva del concierto ha sido una cuestión pacífica a lo largo de los años, siendo diversas las ocasiones en las que se han llevado a cabo modificaciones del mismo. En consecuencia, ninguna infracción del principio de seguridad jurídica ni del de confianza legítima puede derivarse de la disposición cuestionada. Era previsible que: (i) la adaptación del concierto era obligada; (ii) la exacción del tributo corresponde a las diputaciones forales en lo que a su territorio refiere, *ex* artículo 41 del EAPV, y (iii) la supletoriedad de la normativa estatal en caso de no concertarse el tributo y no haberse regulado por norma foral.

Finalmente, el escrito de la Diputación Foral de Álava sostiene que la retroactividad se justificaría por exigencias de interés general, pues de la regulación estatal se desprende que: (i) el eje de esta ley es la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de la energía eléctrica; (ii) es un impuesto que grava la producción de energía independientemente de donde se ubiquen las instalaciones que la producen, y (iii) los sujetos pasivos son los productores de energía eléctrica cuyas instalaciones originan importantes inversiones en las redes de transporte y distribución de energía eléctrica para poder evacuar la energía que vierten en las mismas y que comporta innegables efectos ambientales. Es clara, por tanto, la intención del legislador de disuadir a los productores de energía eléctrica de la realización de actividades nocivas para el medio ambiente en todo el territorio nacional, dando así cumplimiento al mandato del artículo 45 CE.

8. Ese mismo día 28 de septiembre se personó en el proceso el Abogado del Estado, solicitando la desestimación de la cuestión prejudicial de validez por las razones que se resumen a continuación.

Expone, en primer lugar, el objeto y antecedentes de la cuestión planteada así como el contenido del Auto de planteamiento. Alude seguidamente al proceso de aplicación y concertación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, destacando que el *iter* que atraviesa el tributo en su aplicación es: (i) exacción por la Administración estatal y aplicación directa de la Ley 15/2012 hasta la concertación; (ii) subrogación en la posición del acreedor estatal, y (iii) exacción por el territorio histórico desde la fecha de concierto, con aplicación supletoria de la Ley estatal y exacción por el territorio histórico, con aplicación de su norma propia, una vez aprobada la Norma Foral 24/2014. De acuerdo con ello, entiende que la norma vigente durante el ejercicio 2013 fue la Ley 15/2012 (aplicable directamente desde 1 de enero de 2013 hasta la entrada en vigor del concierto del impuesto —23 de abril de 2014— y supletoriamente conforme a la disposición adicional primera del concierto desde dicha fecha hasta la aprobación de la norma foral, 19 de julio de 2014).

Señala que en el proceso a quo, la Diputación Foral puso de manifiesto que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que entró en vigor el l de enero de 2013. De acuerdo con su artículo 2, el tributo se aplicará en todo el territorio español y, en ausencia de regulación en el concierto, no corresponde a las diputaciones forales su exacción ni el ejercicio de ninguna competencia. Desde el momento en que dicho impuesto se incorpora al concierto, la competencia estatal en el territorio foral vendrá limitada por lo establecido en el mismo, que atribuye a las diputaciones la competencia para su exacción y para su regulación, con los límites y condiciones que allí se establecen. Es con la entrada en vigor de la modificación del concierto efectuada por la Ley 7/2014, de 1 de abril, cuando el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica pasa a ser un tributo concertado. Esto no implica que el impuesto haya estado concertado durante el ejercicio 2013, ya que en ese período ha sido la Administración tributaria del Estado la competente para aplicarlo en virtud de una Ley estatal, cuya eficacia se extiende a todo el territorio nacional. La retroacción de efectos juega en las relaciones entre la administración estatal y foral, mientras que frente a los contribuyentes, y de cara a las relaciones jurídico-tributarias existentes, se produce la subrogación en todos los derechos y obligaciones en relación con la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos, lo que no implica que el tributo estuviese realmente concertado desde la fecha de retroacción de efectos.

Para el Abogado del Estado el título de las instituciones forales para gestionar, inspeccionar, recaudar o revisar el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica devengado antes de su concertación e, incluso, de la aprobación de la Norma Foral 24/2014 no es esta última, sino la disposición transitoria undécima del propio concierto, y la norma vigente durante el ejercicio 2013 fue la Ley 15/2012. De esta manera no era necesario dar retroactividad a la Norma Foral para fundamentar la exacción del impuesto correspondiente a ese ejercicio por parte de la Diputación Foral, dado que quedaban suficientemente amparadas con la adopción del acuerdo de la comisión mixta y la adaptación posterior del convenio. En consecuencia, la disposición cuestionada no produce efecto ninguno frente a los contribuyentes ni ninguna situación de inseguridad jurídica ya que estos realmente estaban sujetos a la Ley estatal, de la que nacía su obligación de contribuir durante el ejercicio 2013.

El Abogado del Estado alude a continuación al planteamiento del órgano judicial y recuerda tanto la regulación constitucional, estatutaria y legal, como la doctrina constitucional sobre la garantía del régimen de concierto económico. De ahí deduce que cuando, en ejercicio de la potestad originaria para establecer tributos que la Constitución reconoce al Estado, se crea por ley de las Cortes Generales un nuevo impuesto, se aplica en todo el territorio nacional, sin perjuicio de la posibilidad de concertar o convenir con los territorios históricos del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, respectivamente, el régimen de competencias que estos territorios puedan ejercer en el nuevo impuesto, con base en su especifico régimen foral. Mientras no tenga lugar la modificación del concierto o convenio para que, si así lo acuerdan el Estado y cada uno de los territorios forales, los nuevos impuestos estatales pasen a configurarse como impuestos concertados o convenidos, estos tributos tienen la naturaleza de impuestos estatales no concertados o convenidos, sin que sea posible que las haciendas forales aprueben regulación alguna sobre un tributo estatal no concertado.

Para el Abogado del Estado, es incorrecta la afirmación del órgano judicial sobre la imposibilidad de aplicar el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica por parte del Estado. Desde la aprobación del Concierto, en todas las ocasiones en que el Estado ha creado nuevas figuras tributarias, los tributos estatales se han aplicado en todo el territorio nacional hasta el momento de su concertación, en el que se distribuyen las competencias que, sobre cada uno de los tributos en particular, puede desempeñar cada administración de acuerdo con los puntos de conexión y se establecen, en su caso, los límites al ejercicio de las competencias normativas de las diputaciones forales. Respecto a la cita de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2010 en el Auto de planteamiento, considera que, conforme a la doctrina de la STC 118/2016, el régimen procesal de control y defensa de las Normas Forales no forma parte de la garantía de la foralidad. Por eso, no cabría acudir a este régimen procesal para extraer de él una manifestación o contenido de la foralidad justificativo de la inaplicabilidad de la Ley estatal, que no es la que se deriva del marco de la Constitución y el Estatuto de Autonomía y, menos aún, del propio régimen de concierto y de su aplicación hasta la fecha.

9. La representación procesal de las Juntas Generales de Álava formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 4 de octubre de 2018.

Menciona en primer lugar los antecedentes de la cuestión planteada así como a la concertación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, para, a continuación, afirmar que hace suyas las alegaciones de la Diputación Foral de Álava respecto a la falta de relevancia de la disposición cuestionada. No hace sino reproducir lo establecido en la disposición final única de la Ley 7/2014. De ahí deriva que la anulación de la disposición en nada afectaría al tributo, que se regiría por la Ley estatal 15/2012, conforme a la aplicación supletoria de las normas estatales que deriva de la disposición adicional primera de la Ley del concierto económico.

Sostiene también que el hecho de que en el año 2013 no se hubiera concertado el tributo, en nada afecta al hecho de que a la fecha del devengo, el contribuyente se encontrase sujeto al impuesto y obligado a liquidarlo por su producción total, con independencia de que las administraciones forales y estatales aun no hubieran concertado el mencionado tributo. Y su concertación no supone la aplicación del impuesto con efectos retroactivos, pues el tributo ya se encontraba vigente. Conclusión que se refuerza por la disposición transitoria undécima de la Ley 7/2014 en la que se establece el régimen de los tributos concertados. Por ello, la norma cuestionada no crea un impuesto con efectos retroactivos y no se da el supuesto que se plantea por parte del órgano judicial.

Para el caso de que el Tribunal aprecie que la norma cuestionada supone una aplicación retroactiva del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, la representación procesal de las Juntas Generales de Álava recuerda la doctrina constitucional sobre esta materia, señalando que, caso de considerarse que la disposición tiene una retroactividad máxima, concurren circunstancias muy cualificadas que afectan al interés general y el bien común que avalan su aplicación. Serían el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y el principio de igualdad; el respeto a la estructura general impositiva del Estado, que debe regir en las relaciones entre el País Vasco y la Administración estatal, así como la protección del medio ambiente, al tratarse de la regulación de un impuesto que supone la internalización de los costes medioambientales derivados de la producción de energía eléctrica.

Por todo lo expuesto, la representación de las Juntas Generales de Álava concluye solicitando la desestimación de la cuestión planteada.

10. El día 8 de octubre se registró en el Tribunal Constitucional el escrito del Gobierno Vasco, en el que solicita la desestimación de la cuestión prejudicial de validez, conforme las alegaciones siguientes.

Recuerda la doctrina constitucional en torno al principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. Recalca también que no existe una prohibición constitucional de la legislación tributaria retroactiva y que no se dan en este asunto los supuestos en los que la doctrina constitucional ha apreciado que se vulnera la seguridad jurídica: la norma no resulta confusa ni genera dudas, era previsible y su contenido era conocido, sin que pudiera generar en los sujetos pasivos incertidumbre insuperable acerca de la obligación de pago del impuesto.

Indica que el origen del impuesto se encuentra en la Ley 15/2012 que creó el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, cuyo ámbito territorial es el territorio español, y que es, a su vez, un tributo concertado. Alude a la regulación constitucional, estatutaria y legal del régimen de concierto entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, señalando que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo concertado de normativa común. De todo lo anterior se deduce que, articuladas las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco mediante el sistema de concierto y excepcionadas las competencias exclusivas del Estado, cualquier impuesto nuevo que se introduzca en el ordenamiento tributario español habrá de ser objeto de concertación.

La concertación sirve así a la finalidad de que el régimen de concierto se adapte a la situación real y a la estructura del sistema impositivo vigente en el Estado, lo que, además, justifica la regla de armonización que exige que los territorios históricos, a la hora de diseñar su propio régimen tributario, atiendan a la estructura general impositiva estatal. Los principios delimitados en el artículo 2 del concierto económico definen el marco de actuación de los distintos poderes públicos del Estado y del País Vasco en la aplicación de las competencias tributarias y financieras que el propio concierto económico les reconoce. Este sistema de atribución de poder tributario a los territorios históricos también implica que la plenitud del ordenamiento no padezca a causa del procedimiento de pertinente adaptación del concierto económico a las modificaciones que hubiese experimentado el ordenamiento jurídico tributario del Estado, ni a causa de las lagunas normativas que, en principio, pudiera provocar la dilación de esa adaptación. Conforme a dicho régimen, el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica se concierta en la modificación a la Ley del concierto por la Ley 7/2014, sin que pueda hablarse de incertidumbre, ni de imprevisibilidad, ni de ninguno de los rasgos que caracterizan la vulneración del principio de seguridad jurídica. La Ley 7/2014 hace coincidir las dos fechas, la de entrada en vigor de la Ley 15/2012 y la de la concertación, el 1 de enero de 2013. Y la concertación se realiza en las condiciones fijadas por el artículo 23 *quater* de la Ley del concierto, de manera que se rige por las mismas normas sustantivas y formales establecidas en cada momento por el Estado. Respecto al devengo, el período impositivo es el año natural, produciéndose el último día del período. De esta forma, la relación obligacional nace el 1 de enero de 2013, con independencia de que la relación jurídico-tributaria pueda atravesar diversas vicisitudes, una de las cuales es la sustitución de la Administración tributaria, que es lo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa, según la disposición transitoria undécima del concierto, para evitar así una situación de vacío normativo que una cuestión procedimental, como es la implementación por la normativa foral de las prescripciones del concierto, puede originar.

En la medida en que reitera la previsión temporal de efectividad ya establecida en el concierto, la Norma Foral cuestionada se acerca más a una norma procedimental tributaria dirigida a la preservación del régimen foral que a una norma sustantiva. Por ello, a juicio del Gobierno Vasco, la premisa de la que debe partir el análisis del Tribunal Constitucional acerca de la posible contradicción entre la norma cuestionada y el principio constitucional de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 CE, es que nos hallamos ante un precepto que no viene a imponer una obligación tributaria completamente agotada en sus efectos. Contrariamente, la norma foral viene a implementar los efectos de la subrogación establecida por el Concierto en una obligación tributaria ya existente para los sujetos pasivos desde el 1 de enero de 2013.

11. La Fiscal General del Estado compareció en el proceso por escrito registrado el día 9 de octubre de 2018.

Tras exponer los antecedentes del caso en el que se ha planteado la cuestión prejudicial de validez, el Ministerio público alude al contenido de la norma y al del Auto de planteamiento, tanto en lo relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia como respecto al fondo de la cuestión planteada, en relación con la doctrina constitucional acerca de la retroactividad de las normas tributarias.

Señala que la duda planteada ha de partir de una premisa, que, antes de su establecimiento por la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, precedida de la obligada concertación con el Estado, el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica ni existía ni era exigible en el territorio histórico de Álava.

Aceptando tal premisa, la Fiscal General del Estado menciona la doctrina constitucional en materia de retroactividad de las normas tributarias (cita SSTC 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 5, y 121/2016, de 23 de junio, FJ 4). Para la Fiscal tiene razón la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco cuando centra el problema en el ejercicio tributario de 2013, ya que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica se devengó el día 31 de diciembre de 2013. En consecuencia, afirma que, si la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014 entró en vigor el día 19 de julio de 2014, “es de toda evidencia que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica fue establecido una vez concluido el supuesto período impositivo de 2013 y una vez vencido el día de su teórico devengo, 31 de diciembre de 2013, por lo que la entidad Kosorkuntza, A.I.E., no tendría que haber presentado los pagos fraccionados del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica de los cuatro trimestres de 2013, ni la auto liquidación de ese mismo ejercicio, ni tendría que haber procedido al ingreso de la cantidad resultante por ese concepto en la Hacienda Foral.” Se trata, por tanto, de un supuesto de retroactividad de grado máximo, propia o auténtica, esto es, de retroactividad que afecta a situaciones jurídicas ya consumadas pues, en efecto, a fecha 31 de diciembre de 2013, aquella entidad no estaba obligada ni a declarar ni a pagar el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, de modo que la norma ahora cuestionada afectó a una situación jurídica cuyos efectos ya se habían consolidado. Y si la norma tributaria cuestionada afectó a un ejercicio fiscal que ya había finalizado en el momento de su entrada en vigor, como aquí sucede, sólo puede concluirse, sostiene la Fiscal General del Estado, “que su incidencia inmediata sobre el principio de seguridad jurídica es evidente, lo que permite afirmar que es susceptible de trascender la interdicción de la arbitrariedad”.

Para concluir, el escrito del Ministerio público examina si concurren exigencias cualificadas “del bien común” o de “interés general”, razón por la cual podrían llegar a reputarse conformes con la Constitución modificaciones con cualquier grado de retroactividad. Indica que en la exposición de motivos de la Norma Foral se afirma que “se procede a establecer esta nueva figura impositiva dentro del sistema tributario del territorio histórico de Álava, al objeto de armonizar así el sistema fiscal alavés con un uso más eficiente y respetuoso con el medioambiente y la sostenibilidad, en línea con los principios básicos que rigen la política fiscal, energética, y por supuesto ambiental de la Unión Europea”. Justificación que le parece insuficiente para completar esas “exigencias cualificadas del bien común” a que ha venido haciendo referencia. Así lo ha entendido también el órgano judicial en su Auto de planteamiento, al considerarlo un supuesto de retroactividad auténtica no amparado por una exigencia cualificada de interés general.

Por todo ello, la Fiscal General del Estado interesa la estimación de la cuestión planteada.

12. Las alegaciones de la representación procesal de la entidad Kosorkuntza, A.I.E., se registraron en el Tribunal Constitucional el día 24 de octubre de 2018.

Solicita que se declare inconstitucional la disposición final primera de la Norma Foral 24/2014 por vulnerar el artículo 9.3 CE, al haberse aprobado el 9 de julio de 2014, con efectos retroactivos a 1 de enero de 2013. Menciona la doctrina constitucional sobre la retroactividad de las normas tributarias indicando que la admisibilidad de la eficacia retroactiva de las normas tributarias no significa que sean legítimas constitucionalmente en todo caso, pues entran en juego otros principios constitucionales, como el de seguridad jurídica y el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que pueden resultar contrariados por la retroactividad de las normas legales. En este contexto, el grado de retroactividad de cada norma cuestionada y las circunstancias específicas que concurran en cada caso se convierten en elemento clave en el enjuiciamiento de la inconstitucionalidad. Deben diferenciarse dos supuestos: La retroactividad auténtica, que tiene lugar cuando se pretenden anudar efectos jurídicos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la Ley y ya consumadas, y la retroactividad impropia, que tiene lugar cuando se afectan situaciones jurídicas actuales y aún no concluidas. El Tribunal Constitucional ha considerado que, en el caso de retroacción auténtica, la prohibición opera plenamente. Sin embargo, en el supuesto de retroactividad impropia, la licitud o ilicitud de la disposición resulta de una ponderación de bienes llevada a cabo caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias que concurren en el caso.

Para la representación procesal de la entidad Kosorkuntza, A.I.E., nos encontramos ante un caso en el que claramente se ha alterado una situación ya consumada y agotada, como es el hecho de que, en el año 2013, no existía la obligación para los contribuyentes afectados de ingresar el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Situación que, sin embargo, cambia radicalmente en el año 2014, con la aprobación de la Norma Foral 24/2014, ya que de no tener que tributar nada por el impuesto estatal, ni declararlo, pasa a tener que hacerlo e ingresar todo el periodo 2013. Por ello estima que la retroactividad que ha tenido lugar puede vulnerar el principio de seguridad jurídica y el de confianza legítima, estrechamente relacionado con el anterior. A mayor abundamiento, alega que la retroactividad en la aplicación de la Norma Foral 24/2014 afecta a un gran número de situaciones, por lo que se generaría una situación de inseguridad jurídica a un gran número de contribuyentes. Se trata, además, de un tributo cuya aplicación se encuentra suspendida en estos momentos, debido a la aprobación del Real Decreto-ley 15/2018, de 5 de octubre, de medidas urgentes para la transición energética y la protección de los consumidores, dado que incide directamente en el precio de la electricidad consignado en factura y que tienen que abonar los consumidores finales.

El escrito de la entidad Kosorkuntza, A.I.E., menciona anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de irretroactividad de las normas tributarias (SSTC 89/2009, 176/2011 y 121/2016) de las que deduce que dos son las notas características que ha entendido el Tribunal Constitucional a la hora de declarar la inconstitucionalidad de la eficacia retroactiva de las normas tributarias: a) que se trate de una retroactividad auténtica, por la que se afecta a un hecho imponible que estaba totalmente consumado, y b) que no concurran exigencias de interés general en la aplicación retroactiva de la norma.

Ambos requisitos se cumplen en el caso examinado, lo que determinaría la declaración de inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Normal Foral 24/2014. El impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un impuesto periódico en el que el devengo tiene lugar el 31 de diciembre de cada año. Por tanto, en el momento en que entró en vigor la Norma Foral 24/2014 (al día siguiente de su publicación, esto es el 19 de julio de 2014), el hecho imponible correspondiente al ejercicio 2013 se había realizado íntegramente y sus efectos jurídicos se habían agotado y consumado. Lo anterior implica que, al ser un impuesto inexistente en 2013, se ha vulnerado la confianza de los contribuyentes y con ella, el principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Y nada se justifica sobre la necesidad de la aplicación retroactiva de la Norma Foral 24/2014, con efectos desde el año anterior.

De acuerdo con todo ello se solicita declaración de inconstitucionalidad de la disposición final primera de la Norma Foral 24/2014, (i) al exigirse en grado de retroacción auténtica el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica con efectos desde el 1 de enero de 2013, cuando fue aprobada el 19 de julio de 2014 y (ii) al no fundarse tal aplicación retroactiva en ningún bien común o interés general que justifique en concreto el efecto retroactivo otorgado, ya que las conductas que se pretenden evitar con la norma no pueden ser modificadas en ningún caso.

13. Por providencia de 15 de enero de 2019 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión prejudicial de validez en relación con la disposición final primera de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

El precepto cuestionado dispone: “La presente disposición general entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOTHA [‘Boletín Oficial del territorio histórico de Álava’] y tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013”.

Al prever la entrada en vigor de la Norma Foral 24/2014 al día siguiente al de su publicación en el “BOTHA”, esto es, el 19 de julio de 2014, para luego afirmar que “tendrá efectos desde el 1 de enero de 2013”, el órgano promotor de la cuestión considera que la mencionada disposición sería contraria en este último inciso al principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. La razón se encontraría en que la norma impugnada entró en vigor en el año 2014, con posterioridad al devengo del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica correspondiente al ejercicio 2013, pues el devengo se produce, con carácter general, el día 31 de diciembre de cada ejercicio. Se trataría de un supuesto de retroactividad “auténtica”, en la medida en que la retroactividad incorporada a la disposición cuestionada afectó, en el ámbito de un hecho imponible que estaba totalmente consumado, a situaciones jurídicas surgidas y concluidas durante el ejercicio de 2013, sin que se aprecie por el órgano judicial la concurrencia de exigencias cualificadas de interés general que justifiquen el sacrificio del principio de seguridad jurídica.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, las representaciones procesales de la Diputación Foral de Álava, de las Juntas Generales de Álava, del Gobierno Vasco y el Abogado del Estado han interesado la desestimación de la cuestión prejudicial de validez planteada. Por el contrario, la Fiscal General del Estado y la representación procesal de la entidad Kosorkuntza, A.I.E., han considerado que dicha norma incurre en la vulneración apreciada por el órgano judicial, solicitando, en consecuencia, la estimación de la cuestión.

2. Debemos examinar previamente si concurre el óbice que alegan las representaciones procesales de la Diputación Foral de Álava y de las Juntas Generales de Álava, relacionado con el cumplimiento del juicio de relevancia.

Dado el notable paralelismo entre esta modalidad de proceso constitucional y el de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 1) resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal sobre el mencionado juicio de relevancia. Aplicación que viene asimismo determinada por la disposición adicional quinta, apartado 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

De acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad (o en este caso, de la cuestión prejudicial de validez) que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso y que el fallo dependa de su validez. Asimismo, el artículo 35.2 LOTC exige al órgano judicial que plantea la cuestión que especifique o justifique “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y es “uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, SSTC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2 y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2), de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto (SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3, y 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1)”.

Las representaciones procesales de las instituciones forales interesan la inadmisión de la cuestión prejudicial de validez por entender incumplido el obligado juicio de relevancia. No discuten que la disposición cuestionada sea aplicable al caso, pero discrepan del juicio de relevancia formulado por el órgano judicial. Argumentan al respecto que la disposición final única, apartado segundo de la Ley 7/2014, de 21 de abril, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, del concierto, prescribe que “los tributos concertados en virtud de la modificación del concierto económico que incorpora la presente ley se entienden concertados con efectos desde 1 de enero de 2013”, mientras que, conforme a la disposición adicional primera del propio concierto con la Comunidad Autónoma del País Vasco, “hasta tanto se dicten por las instituciones competentes de los territorios históricos las disposiciones necesarias para la aplicación del presente concierto económico, se aplicarán las normas vigentes en territorio común, las cuales, en todo caso, tendrán carácter de derecho supletorio”. Ambas representaciones infieren de esas normas que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo concertado desde el 1 de enero de 2013, no habiendo duda de que forma parte del sistema tributario foral desde esa fecha y que mientras las instituciones forales no aprueben su normativa, el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica concertado se regiría por lo dispuesto en la Ley 15/2012. De acuerdo con ello, entienden que el Auto de planteamiento de la cuestión no justifica, desde esta perspectiva, que la nulidad de la disposición cuestionada pudiera tener otro efecto distinto que la aplicación supletoria del derecho de régimen común, entretanto las instituciones forales aprueben la normativa de un tributo concertado, con lo que no estaría justificado el juicio de relevancia entre la pretensión y la validez de la disposición que se cuestiona.

Incumbe a los jueces y tribunales, *prima facie*, realizar el juicio de relevancia, “sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia” (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3).

Atendiendo a este criterio, no puede ser acogida la objeción que se formula. El órgano judicial ha argumentado suficientemente la aplicabilidad y relevancia del precepto. Ha razonado acerca del nexo causal existente entre la validez de la cuestionada disposición y la decisión a adoptar en el proceso, de manera que el auto de planteamiento justifica la relevancia de la constitucionalidad o no del mencionado precepto, en orden a dictar la resolución que proceda en el pleito *a quo*. En efecto, el órgano judicial ha explicitado que, sin la decisión en torno a la constitucionalidad o no de la disposición cuestionada, no es posible resolver una de las pretensiones del demandante en el proceso *a quo*, la relativa a la devolución del tributo correspondiente al año 2013. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* aparece suficientemente justificada. Por otra parte, el planteamiento de las representaciones procesales de la Diputación Foral y de las Juntas Generales de Álava remite al fondo de la cuestión planteada [en un sentido similar, SSTC 50/2018, de 10 de mayo, FJ 2 b), y 90/2018, de 6 de septiembre, FJ 2]. Su razonamiento parte de que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo concertado desde el 1 de enero de 2013; para dichas representaciones no hay duda que forma parte del sistema tributario foral desde esa fecha. Esa apreciación es expresamente negada en el Auto de planteamiento hasta el punto de que dicha negativa es, en realidad, el fundamento de la cuestión planteada, a partir de la cual, en su caso, debe solventarse la duda de vulneración del artículo 9.3 CE suscitada por el órgano judicial.

3. Antes de examinar el fondo de la cuestión planteada es conveniente situarla en el contexto jurídico que le corresponde.

a) La norma objeto de este proceso se enmarca en el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco (Ley 12/2002, de 23 de mayo), aprobado al amparo de la disposición adicional primera de la Constitución y del artículo 41.1 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV).

Por ello se debe comenzar recordando la doctrina constitucional sobre el régimen de concierto.

Según ha expresado este Tribunal Constitucional de manera constante a partir de la STC 76/1988, de 26 de abril, el sistema de concierto constituye “parte del contenido mínimo de la garantía institucional” de la foralidad.

La STC 13/2018, de 8 de febrero, FJ 2, recuerda que “la disposición adicional primera de la Constitución consagra el respeto a ‘los derechos históricos de los territorios forales’ (párrafo primero), cuya actualización ‘se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía’ (párrafo segundo)”. A su amparo, el Estatuto de Autonomía del País Vasco dispuso que las instituciones competentes de los territorios históricos pueden “mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma” [artículo 41.2 a) EAPV]. Pues bien, fruto de esta previsión estatutaria se dictó la Ley del concierto económico, que condiciona el régimen tributario de los territorios históricos, no sólo “a la estructura general impositiva del Estado” (artículo 2.1 Ley del concierto económico), sino también a la “[c]oordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente concierto económico” (art. 2.1.3 de la Ley del concierto económico).

En la misma Sentencia y fundamento jurídico, el Tribunal destacó que “Como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno de sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV], como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos debe ser ‘identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal’ [SSTC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 a), y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3]. De esta manera, aunque las normas forales fiscales operan sobre ‘un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución Foral’ [SSTC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b); y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], su ‘ejercicio … no sólo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia’ [SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b); y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], aunque, claro está, ‘sin que quepa exigir una identidad regulatoria completa que llegue al punto de considerar que cualquier elemento contenido en la norma estatal reguladora de cada una de las figuras tributarias que integran dicho sistema sea un elemento configurador de la estructura general impositiva del Estado’ (SSTC 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y 113/2017, de 16 de octubre, FJ 3)”.

Ha de destacarse también que el carácter paccionado es un rasgo esencial de este régimen de concierto, a través del cual se ordenan las relaciones de índole financiera y tributaria entre el Estado y el País Vasco. Su contenido específico responde a un acuerdo previo, aun cuando su inserción en el ordenamiento jurídico se produzca a través de la ley ordinaria estatal, concretamente la ya citada Ley 12/2002, y la alteración de lo pactado precisa de un nuevo acuerdo que modifique el anterior. Necesidad de concertación previa que también ha sido destacada por la doctrina constitucional (por todas, STC 110/2014, de 26 de junio, FFJJ 3 y 6, respecto al convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra).

b) Interesa también aludir al proceso de aplicación y concertación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, partiendo de la idea de que, conforme dispone el artículo 41.2 EAPV, los territorios históricos, a través de sus instituciones pueden mantener, establecer y regular su régimen tributario, y que compete a las Diputaciones Forales la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el sistema tributario de los territorios históricos (art. 1.Dos de la Ley 12/2002).

La Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, creó el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica con efectos de 1 de enero de 2013. Su artículo 1 lo califica como un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica, medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones indicadas en el artículo 4 de la misma Ley. Conforme al artículo 2, el impuesto se aplicará en todo el territorio español, sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los territorios del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra. Su hecho imponible (art. 4) es la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, incluidos el sistema eléctrico peninsular y los territorios insulares y extrapeninsulares, en cualquiera de las instalaciones a las que se refiere el título IV de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico (en la actualidad, Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico). Según el artículo 7, el período impositivo coincide con el año natural, salvo en el supuesto de cese del contribuyente en el ejercicio de la actividad en la instalación, en cuyo caso finalizará el día en que se entienda producido dicho cese y el impuesto se devenga el último día del período impositivo.

La disposición adicional segunda del vigente concierto económico entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Ley 12/2002, refleja el carácter pactado al que antes se aludió. Prevé que en el caso de que tuviera lugar una reforma en el ordenamiento jurídico tributario del Estado que afectase a la concertación de los tributos, se produjese una alteración en la distribución de las competencias normativas que afecte al ámbito de la imposición indirecta o se crearan nuevas figuras tributarias o pagos a cuenta, se procederá por ambas Administraciones, de común acuerdo y por el mismo procedimiento seguido para su aprobación, a la pertinente adaptación del concierto económico. El mencionado concierto económico en su artículo 62 atribuye a la denominada comisión mixta, constituida “de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco y, de otra, por un número igual de representantes de la Administración del Estado” (art. 61), la función, entre otras, de acordar las modificaciones de su texto legal.

De acuerdo con este marco normativo, del que deriva la necesidad de proceder a la adaptación del concierto por mutuo acuerdo con ocasión de la creación de nuevas figuras tributarias estatales, la comisión mixta del concierto económico, en sesión de 16 de enero de 2014, convino la nueva redacción que había de darse a los artículos 1, 10, 22, 25, 33, 34, 36, 37, 43, 46, 64, 65 y 66. Asimismo, se acordó añadir los artículos 23 *bis, 23 ter, 23 quater, 23 quinquies*, las disposiciones transitorias undécima, duodécima y decimotercera, suprimiéndose la disposición adicional quinta y la disposición transitoria sexta. La mayor parte de las modificaciones indicadas traen causa de nuevas concertaciones de tributos. Así, se dispone la concertación de los impuestos sobre actividades de juego, sobre los depósitos en las entidades de crédito, sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas y sobre los gases fluorados de efecto invernadero. Estas modificaciones requerían su tramitación en las Cortes Generales a efectos de su incorporación al texto legal del concierto, así como la posterior adaptación por parte de las Juntas Generales de las diferentes Normas Forales de carácter tributario afectadas.

Conforme a lo anterior se aprobó, en primer lugar, la Ley 7/2014, de 21 de abril, por la que se modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo. Dicha norma consta de un artículo único según el cual “se aprueba la modificación del concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo, en los términos establecidos en el anexo de la presente ley”. Incluye también una disposición final única, que establece la entrada en vigor al día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” y que, conforme a su apartado segundo, prescribe también que “los tributos concertados en virtud de la modificación del concierto económico que incorpora la presente ley se entienden concertados con efectos desde 1 de enero de 2013”. En lo que aquí resulta relevante, el anexo de la Ley 7/2014 introduce en la Ley 12/2002 un nuevo artículo 23 *quater*, relativo al impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, precepto que lo califica como un tributo concertado que se regirá por las mismas normas sustantivas y formales establecidas en cada momento por el Estado. La misma Ley 7/2014 incluye en la Ley 12/2002 la disposición transitoria undécima, acerca de las reglas relativas al régimen transitorio de los nuevos tributos concertados con efectos desde el 1 de enero de 2013. Entre dichas reglas la primera dispone que “los territorios históricos se subrogarán en los derechos y obligaciones, en materia tributaria, de la Hacienda pública estatal, en relación con la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos a que se refiere la presente disposición”, tributos entre los que se encuentra el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, según se acaba de exponer y la quinta señala que “los actos administrativos dictados por las instituciones competentes de los territorios históricos serán reclamables en vía económico-administrativa ante los órganos competentes de dichos territorios. Por el contrario, los dictados por la Administración del Estado, cualquiera que sea su fecha, serán reclamables ante los órganos competentes del Estado. No obstante, el ingreso correspondiente se atribuirá a la Administración que resulte acreedora de acuerdo con las normas contenidas en las reglas anteriores”.

Esa concertación fue ratificada por las juntas generales de cada territorio histórico, concretamente, en el caso del territorio histórico de Álava, mediante la Norma Foral 4/2014, de 26 de febrero, de ratificación del acuerdo primero de la comisión mixta del concierto económico. Finalmente, las Juntas Generales de Álava aprobaron la Norma Foral 24/2014, relativa al impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, norma que entró en vigor al día siguiente al de su publicación en el “BOTHA”, esto es, el 19 de julio de 2014, pero con efectos desde el 1 de enero de 2013, extremo este último que es el cuestionado en el presente proceso.

4. En el examen de la duda planteada por el órgano judicial, ha de tenerse en cuenta necesariamente la doctrina constitucional acerca de la retroactividad, así como la específica en materia tributaria sintetizada en las SSTC 121/2016, de 23 de junio, FJ 4 y 49/2015, de 5 de marzo, FJ 4.

En lo que aquí resulta relevante, de la doctrina se desprende que no existe una prohibición constitucional de legislación tributaria retroactiva; [STC 182/1997, de 20 de octubre, FJ 11 a), con cita, entre otras, de las SSTC 126/1987, de 16 de julio FJ 9 y 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8]. No obstante, aunque las normas tributarias no se hallen limitadas en cuanto tales por la prohibición de retroactividad, cuando tal efecto retroactivo se produce puede entrar en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (STC 126/1987, FJ 9). Entre ellos el de seguridad jurídica, recogido en el mismo precepto constitucional y que, si bien no implica un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal, “sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad” [SSTC 182/1997, FJ 11 c), y 150/1990, FJ 8].

Para determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos deben examinarse, por un lado, el grado de retroactividad de la norma cuestionada y, de otro, las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto [SSTC 126/1987, FJ 11; 150/1990, FJ 8; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3, y 182/1997, FJ 11 c)].

A estos efectos, debe distinguirse entre la retroactividad auténtica, o de grado máximo, y la retroactividad impropia o de grado medio. Esta última se produce cuando la norma incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas.

La primera, la retroactividad auténtica, que es la que aprecia el órgano judicial en el caso *a quo*, tiene lugar cuando la norma pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas. En este caso solo exigencias cualificadas “del bien común” (STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11) o de “interés general” [STC 182/1997, FJ 11 d)], podrían imponer “el sacrificio del principio de seguridad jurídica” [STC 182/1997, FJ 11 d)], lo que ha de determinarse en una ponderación caso a caso.

5. Lo que se cuestiona por el órgano judicial es si nos encontramos en un supuesto que cabe calificar de retroactividad auténtica y, si, de acuerdo con ello, concurre alguna razón que permita entender justificada la afectación que a la seguridad jurídica se habría producido, examinando el conjunto de circunstancias que concurren en el supuesto.

No obstante, si atendemos a los términos en los que se ha trabado el debate en este proceso, lo que ha de valorarse es si existe la retroactividad que aprecia el órgano judicial y, de ser así, si concurren o no razones que la justifiquen, o si, por el contrario, cabe considerar, tal como han señalado, entre otras, las representaciones de las instituciones forales y el Gobierno Vasco que no existe la premisa de la que parte el órgano judicial en su razonamiento. En ese caso, no se trataría ya de un problema de retroactividad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica sino, exclusivamente, de relación entre la Hacienda estatal y la Hacienda foral en punto a la determinación de las condiciones de su incorporación al sistema tributario del territorio histórico de Álava. Es este último aspecto el que ha de ser examinado en primer lugar, en cuanto, como muestra el Auto de planteamiento, afecta al presupuesto mismo del que parte el órgano judicial en su razonamiento.

Ya hemos indicado que el concierto prevé su propia adaptación, entre otros casos, en el supuesto de que, como sucede con el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, se creen nuevas figuras tributarias por el Estado en ejercicio de la potestad tributaria originaria que le reconoce el artículo 133.1 CE, precepto con el que “debe entenderse e interpretarse conjuntamente” (STC 110/2014, FJ 6) la disposición adicional primera CE. Se articula así la competencia de los territorios históricos para mantener, establecer y regular su régimen tributario, con la necesidad de que esos sistemas tributarios atiendan a la estructura general impositiva del Estado. A su vez, eso exige fijar los mecanismos precisos para hacer posible adaptar el contenido del concierto y, por extensión, de los sistemas tributarios forales, a la evolución del estatal. Con arreglo a lo anterior resulta que a los territorios forales no les es dado, al margen de las normas legales estatales de cobertura, “decidir unilateralmente sobre su contenido” sino, antes al contrario, ya que, conforme a la doctrina “aplicable tanto a los territorios forales del País Vasco, como a la Comunidad Foral Navarra” (STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4), el régimen tributario que establezcan “debe ser acordado previamente con el Estado” y “ser reflejo del estatal” (STC 208/2012, FJ 5, por referencia al convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra).

También se ha señalado ya que el legislador estatal se ha pronunciado de forma expresa sobre las condiciones de aplicación del citado impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, pues el artículo 2 de la Ley 15/2012, tras señalar en su apartado 1 que “el impuesto se aplicará en todo el territorio español”, establece que “lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de los regímenes tributarios forales de concierto y convenio económico en vigor, respectivamente, en los territorios del País Vasco y en la Comunidad Foral de Navarra”. O lo que es lo mismo, sin perjuicio de la necesidad de adaptar el concierto, caso de que el tributo se concierte, a fin de que se atienda a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV], como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos debe ser “identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal” [SSTC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 a), y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], conforme a los términos que al efecto prevea la Ley del concierto.

Es decir, una vez creado el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica por el Estado, la propia regulación del concierto obliga, en su disposición adicional segunda, a su “pertinente adaptación”. Dicha adaptación, además de “especificar sus efectos financieros”, puede realizarse, entre otros modos posibles, mediante la concertación del tributo en cuestión. Si así se acuerda, el tributo se integra en el sistema tributario foral, ya que la posibilidad de que los territorios históricos dispongan del sistema tributario propio que implican los tributos concertados está unida a la ya mencionada necesidad de que dicho sistema tributario deba ser acordado previamente con el Estado (en el mismo sentido, STC 110/2014, FJ 6). Eso implica que deba procederse, en los términos que ya se han recogido en el fundamento jurídico 3, a la modificación del concierto. Modificación que si, como en el caso, consiste en la concertación de un nuevo tributo, evidencia el carácter pactado que es consustancial a los mismos y que también responde a la necesidad de coordinar las competencias tributarias de los territorios históricos con las del Estado. Se incorpora así el mencionado tributo al régimen que, conforme a la disposición adicional primera de la Constitución y al Estatuto de Autonomía del País Vasco, regula las relaciones de orden tributario y financiero entre el Estado y el País Vasco, uno de cuyos ámbitos naturales de proyección es el ejercicio de las competencias tributarias por los territorios históricos, ya que, antes de la adaptación del concierto mediante la Ley 7/2014, este no contemplaba de forma específica o expresa el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica al tratarse de un tributo de nueva creación.

Se ajusta de ese modo la necesidad de adaptación del concierto que deriva de la disposición adicional segunda de la Ley 12/2002, aprobatoria del mencionado concierto económico, con el tiempo preciso para, mediante el mutuo acuerdo entre el Estado y la Comunidad Autónoma (arts. 61 y 62 del concierto), hacer efectiva su adaptación a fin de, en este caso a través de su oportuna concertación, incluir en él los nuevos tributos creados por el Estado.

Lo que el órgano judicial ha considerado un supuesto de retroactividad auténtica no es, por tanto, sino una consecuencia de los preceptos antes mencionados para permitir la efectiva incorporación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica a los sistemas tributarios forales, determinando la fecha de efectos de la concertación del tributo. No estamos ante un problema de retroactividad del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, tributo que existe desde que fue creado por la Ley estatal 15/2012, sino de la retroactividad de los efectos de su concertación a efectos de que se integre en el respectivo sistema tributario de cada territorio histórico [art. 41.2 a) EAPV] y para hacer posible su exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección por la Diputación Foral [art. 41.2 b) EAPV]. La concertación del tributo responde a la obligada adaptación del concierto como consecuencia de la reforma del sistema tributario estatal. La Ley 7/2014, además de establecer la normativa aplicable, las competencias de las instituciones forales en relación con ese tributo y fijar el punto de conexión imprescindible para que la exacción del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica sea operativa y, por tanto, los casos en los que la misma corresponde a la Hacienda Foral (en el ya citado artículo 23 *quater*), determina, en su disposición final única, el momento en que dicha concertación se hace efectiva. Momento que, como no puede ser de otro modo, es el recogido en la disposición ahora cuestionada, siendo así coherente con la retroacción concertada. A esa finalidad responde también la ya mencionada regla primera de la disposición transitoria undécima de la Ley 12/2012, introducida por la Ley 7/2014, pues no otro sentido tiene la subrogación de los territorios históricos en los derechos y obligaciones, en materia tributaria, de la hacienda pública estatal, en relación con la gestión, inspección, revisión y recaudación, evitando de ese modo, la existencia de vacíos normativos acerca del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

Así pues, al no afectar la concertación a la existencia del tributo y a su exigibilidad a los sujetos pasivos, sino a las condiciones de su aplicación y gestión por la Diputación Foral de Álava, excluye la retroactividad que aprecia el órgano judicial y que es presupuesto de la duda de constitucionalidad que plantea. El período de tiempo que media entre la creación del tributo estatal y su efectiva incorporación, tras el correspondiente acuerdo, a los sistemas tributarios de los territorios históricos no afecta a la existencia del tributo como tal y, por tanto, hace que no nos hallemos ante un supuesto de retroactividad auténtica en el que el órgano judicial ha fundado la duda sobre la infracción del artículo 9.3 CE.

Consecuentemente, en atención a lo anteriormente expuesto, procede desestimar la cuestión planteada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión prejudicial de validez.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 10/2019, de 28 de enero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:10

Recurso de amparo 4641-2015. Promovido por doña Z.D., y otras catorce personas más, en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos de genocidio y torturas que habrían padecido los miembros del movimiento espiritual denominado Falun Gong.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).

1. Las resoluciones judiciales impugnadas no han incurrido en una aplicación rigorista del artículo 23.4 LOPJ, pues de tal precepto puede deducirse, sin forzar el sentido literal de su texto ni apartarse de un *telos* o finalidad normativa plausible, que la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.4 LOPJ, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, circunstancia que, según constatan las resoluciones impugnadas, no concurría al dictarse las mismas, sin perjuicio de que, de llegar a verificarse, pudiera justificar la reapertura del procedimiento [FJ 4].

2. La queja se sitúa fuera del marco de lo decidido en la previa STC 227/2007: la normativa legal aplicable ha cambiado y la queja del recurrente es distinta, por lo que no puede decirse que los órganos judiciales hayan vuelto a incurrir en la misma violación del artículo 24.1 CE, apartándose de lo previamente resuelto por este Tribunal. Y, en suma, no cabe apreciar vulneración alguna del artículo 24.1 CE por un pretendido desconocimiento de los efectos de “cosa juzgada”, derivados de la previa STC 227/2007, ya que estamos ante un supuesto de hecho diverso que requiere una respuesta propia [FJ 2].

3. No puede existir, como afirman los recurrentes, una vulneración del artículo 24.1 CE, en la medida en que este precepto pueda albergar, dentro de sí y por efecto indirecto del artículo 10.2 CE, un principio de jurisdicción universal absoluta o una prohibición de restricción del ámbito legislativo de la misma [FJ 4].

4. La eventual contradicción entre la regulación interna (art. 23.4 LOPJ) y los convenios y tratados internacionales relativos a la jurisdicción universal no determina, por sí misma, violación alguna del artículo 24.1 CE, pues estamos ante un puro juicio de aplicabilidad (control de convencionalidad) que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y que tiene, por tanto, con carácter general, una dimensión infra-constitucional (STC 140/2018) [FJ 4].

5. La posible violación del artículo 24.1 CE solo podría venir determinada por una aplicación de la legalidad ordinaria que fuera contraria a los parámetros constitucionales que dicho precepto establece con carácter general, que, en relación con el acceso a la jurisdicción, se sustancia en la proscripción de una interpretación rigorista o excesivamente formalista [FJ 4].

6. Doctrina sobre derecho de acceso al proceso (STC 26/2018) [FJ 2].

7. Doctrina sobre *tempus regit actum* (SSTC 63/1982 y 261/2015) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4641-2015, promovido por doña Z.D., don M.Z., doña Y.W., don V.M.F.S., don C.Y.Z., doña L.Y., don A.Y.H., doña C.Z., don A.C., don G.C., y cinco más cuyos nombres no constan, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cendrero Mijarra y defendidos por el Abogado don Carlos Iglesias Jiménez, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 297/2015, de 8 de mayo, dictada en el recurso de casación núm. 1784-2014, que declara no haber lugar al citado recurso, interpuesto contra el Auto 44/2014, de 15 de julio, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, del sumario núm. 70-2009, previamente declarado concluso por auto de 21 de abril de 2014, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de julio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cendrero Mijarra, en nombre y representación de doña Z.D., don M.Z., doña Y.W., don V.M.F.S., don C.Y.Z., doña L.Y., don A.Y.H., doña C.Z., don A.C., don G.C., y cinco más cuyos nombres no constan, personados como acusación en el sumario núm. 70-2009, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 15 de octubre de 2003, los ahora recurrentes presentaron, ante la Audiencia Nacional, una querella dirigida contra el ex presidente de la República Popular China, Jiang Zemin, y contra el coordinador de la “oficina 6/10”, Luo Gang, a los que atribuían la comisión de delitos de genocidio y torturas contra los miembros del movimiento espiritual denominado Falun Gong. Los querellantes solicitaban que la Audiencia Nacional procediera a la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), precepto que en aquel momento tenía el siguiente tenor:

“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) Genocidio.

b) Terrorismo.

c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

d) Falsificación de moneda extranjera.

e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.

f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.

g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

b) Una primera decisión de inadmisión liminar del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, fundamentada en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles (autos de 20 de noviembre de 2003 y de 17 de diciembre de 2003, resolutorio, este último, del recurso de reforma) fue confirmada en apelación por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (auto de 11 de mayo de 2004) y en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (sentencia de 18 de marzo de 2005). Estas resoluciones fueron impugnadas en amparo por los ahora demandantes, lo que dio lugar a la STC 227/2007, de 22 de octubre, que estimó el recurso y declaró que había sido vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de derecho de acceso a la jurisdicción. El Tribunal Constitucional estimó entonces que la interpretación del artículo 23.4 LOPJ realizada por los órganos del Poder Judicial había sido excesivamente formalista y rigurosa, pues, ni la falta de jurisdicción de los tribunales españoles resultaba del tenor literal del precepto antes transcrito, ni, en modo alguno, podía inferirse esa interpretación de la finalidad o sentido que cabía atribuir a dicha norma, de acuerdo con los principios rectores de la institución de Derecho internacional público conocida como “jurisdicción universal”.

c) Reabierta la causa por efecto de la citada Sentencia, la investigación siguió su curso en el seno del sumario núm. 70-2009, que fue tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, norma que dio nueva redacción al artículo 23.4 LOPJ., con el siguiente tenor literal:

“Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:

a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas.

b) Delitos de tortura y contra la integridad moral de los artículos 174 a 177 del Código Penal, cuando:

1º el procedimiento se dirija contra un español; o,

2º la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español…”.

La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, contenía, asimismo, una disposición transitoria única que disponía lo siguiente:

“Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

Ante esta nueva regulación, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto de fecha 22 de abril de 2014, por el que acordó la conclusión del sumario y la elevación de la causa a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que avocó al pleno la decisión sobre la posible falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

d) Por virtud de auto de 15 de julio de 2014, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó, de conformidad con la precitada disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. Según se afirma en la resolución, no concurrían los requisitos exigidos por la nueva redacción del artículo 23.4 a) LOPJ, al ser evidente que “las personas contra las que inicialmente se dirige la querella [y] aquellos contra los que se ha ido añadiendo la imputación, residen todos ellos, según las propias manifestaciones de los querellados, en la República Popular China. Tal circunstancia impide considerar competente a la jurisdicción española para el enjuiciamiento de este delito” (fundamento jurídico 3). La misma conclusión obtiene la Audiencia en relación con el delito de torturas, ya que el artículo 23.4 b) LOPJ exige igualmente la residencia de los imputados o querellados en territorio español (fundamento jurídico 4).

La resolución de la Audiencia Nacional incluía un voto particular firmado por cuatro magistrados, que sostenía lo siguiente:

(i) De conformidad con el artículo 10.2 CE, la norma interna sobre acceso a la jurisdicción debe interpretarse de acuerdo con los convenios y tratados internacionales sobre jurisdicción universal. De esos instrumentos internacionales puede inferirse la inconstitucionalidad de la nueva regulación, pues esta viene a imponer requisitos contrarios a la esencia de la jurisdicción universal, especialmente en materia de genocidio. Así resultaría, incluso de la propia doctrina fijada por el Tribunal Constitucional español en sus SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre. Consideran, por ello, los magistrados discrepantes que la Audiencia debió plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el nuevo artículo 23.4 LOPJ.

(ii) También sería inconstitucional, a juicio de los cuatro firmantes del voto, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, pues esta despliega indebidamente los efectos de la reforma sobre los procedimientos iniciados con anterioridad. Esa ilegítima aplicación retroactiva de la nueva norma sería especialmente rechazable en el caso planteado, en el que los recurrentes, según razonan los magistrados discrepantes, ya habían obtenido un pronunciamiento del Tribunal Constitucional reconociéndoles su derecho a acceder a la jurisdicción de los tribunales españoles (STC 227/2007, citada).

e) Interpuesto por los ahora demandantes de amparo el correspondiente recurso de casación (núm. 1784-2014), el Tribunal Supremo dictó sentencia 297/2015, de 8 de mayo, que desestimó la impugnación efectuada y confirmó la decisión de sobreseimiento adoptada por la Audiencia Nacional.

Para resolver el recurso, el Tribunal Supremo se remite (fundamento jurídico 3) a su previa STS 296/2015, de 6 de mayo (caso Tíbet), igualmente dictada en relación con la jurisdicción universal. Según afirma la Sala Segunda del alto tribunal:

(i) A diferencia de lo que sostienen los recurrentes, “ni el Derecho convencional ni consuetudinario imponen un modelo de jurisdicción universal absoluto o *in absentia* como el acogido en la primera versión del artículo 23.4 LOPJ”.

(ii) Asimismo, “la doctrina constitucional referida al acogimiento en nuestro ordenamiento de un modelo de Jurisdicción Universal absoluto e incondicionado está en relación con la amplitud de la normativa legal establecida expresamente por la LOPJ, en su versión inicial, pero no constituye el único modelo admisible constitucionalmente de Jurisdicción Universal, pues cabe establecer criterios reguladores que vengan a restringir su ámbito de aplicación, siempre que se respete su contenido esencial como Jurisdicción extraterritorial fundada en la naturaleza y gravedad de determinados delitos que afectan a la comunidad internacional”.

(iii) Finalmente, considera el Tribunal Supremo que “la ley Orgánica 1/2014, aun cuando ha acogido una modalidad muy restrictiva de jurisdicción universal que contrasta con la regulación anterior, que había convertido nuestro país en un polo de atracción en esta materia, no vulnera lo dispuesto en los tratados ni en la práctica judicial internacional, y se acoge a la exclusión de la jurisdicción universal *in absentia* que constituye el modelo más generalizado en los países de nuestro entorno”.

De acuerdo con estos parámetros generales, el Tribunal Supremo concluye, en relación con los motivos de casación que están directamente vinculados al presente recurso de amparo, lo siguiente:

(i) El sobreseimiento acordado por la Audiencia no supone un apartamiento indebido de lo ya decidido para ese proceso en la STC 227/2007, ya que la clave de la decisión entonces adoptada por el Tribunal Constitucional fue el concreto contenido que en ese momento tenía el artículo 23.4 LOPJ, precepto que ha sido modificado por el legislador. Es evidente, por ello, que “en el momento actual la *voluntas legislatoris* ha cambiado” (fundamentos jurídicos 4 a 7).

(ii) En ningún caso hay vulneración de los convenios internacionales, ya que estos no imponen obligación alguna de investigación *in absentia* de los posibles responsables. Según razona el alto tribunal, estos convenios “establecen generalmente una cláusula, según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda la extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la posibilidad de que existan Estados que sean utilizados como refugio. Pero, como es fácil comprobar en su texto, no se establece expresamente en esos tratados que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados” (fundamento jurídico 8).

(iii) En lo atinente al caso particular del genocidio, el artículo VI de la Convención de 9 de diciembre de 1948 para la prevención y sanción de este delito dispone que “las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III serán juzgadas por un Tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción”, dicción que “de modo expreso no impone a los Estados firmantes que establezcan en su legislación interna un modelo específico de jurisdicción universal”.

De otro lado, aun aceptando que la jurisdicción universal viene impuesta por la costumbre internacional, en cuanto *ius cogens* al que deben sujetarse todos los Estados, el Tribunal Supremo concluye que la regulación adoptada por el legislador español no pone en entredicho la esencia de esta institución. En este sentido, aunque el legislador ha establecido determinados vínculos de conexión adicionales a la mera comisión del delito, como la residencia en España del posible autor del mismo, de éstos no resulta que la persecución de la infracción quede supeditada a un puro interés nacional, pues “el delito resulta perseguible en España aunque tanto las víctimas como el autor sean extranjeras”. Según añade el Tribunal Supremo “lo que no resulta exigible es que la jurisdicción se extienda a personas que no se encuentren en territorio de la soberanía del país en el que se pretenda el ejercicio de la jurisdicción, pues en los casos de genocidio no se exige ningún vínculo de conexión pero tampoco que todos los Estados persigan simultáneamente a supuestos responsables con los que no tengan relación alguna y que no se encuentren, ni siquiera transitoriamente, en el territorio de su jurisdicción” (fundamento jurídico 9).

(iv) En lo relativo al delito de tortura, tampoco el artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, permite sustentar la tesis de los recurrentes, pues “si bien no excluye la posibilidad de que los Estados establezcan un modelo más ambicioso de jurisdicción universal, no se impone un modelo absoluto o puro, sino que sólo se establece con carácter general para los supuestos en que el responsable se halle en el territorio de un Estado parte”.

(v) En cuanto a la supuesta aplicación retroactiva de la nueva regulación introducida por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, la disposición transitoria incluida en esta ley orgánica se ajusta, en realidad, a la norma general en materia de retroactividad de las leyes penales, que es el artículo 2.2 del Código penal, precepto que dispone el efecto retroactivo de las que favorezcan al reo. El Tribunal Supremo considera que, aunque en este caso la norma tiene naturaleza procesal, esta “favorece al reo y, en consecuencia, debe producir efectos retroactivos” (fundamento jurídico 13).

El recurso de casación resultó, así, desestimado en su integridad.

3. En la demanda de amparo se denuncian las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción, por “vulneración del derecho de amparo previamente concedido por Sentencia del Tribunal Constitucional”. Los demandantes señalan que la STC 227/2007, de 22 de octubre, se dictó en revisión de una decisión idéntica de los mismos órganos jurisdiccionales, recaída en el seno del mismo proceso y en relación con los mismos recurrentes. Dicha resolución consideró que la decisión de inadmitir la querella por falta de jurisdicción de los tribunales españoles —adoptada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo— supuso una vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. Esos mismos tribunales ordinarios (Audiencia Nacional y Tribunal Supremo) han adoptado un nuevo pronunciamiento de archivo en esa misma causa por la misma razón: falta de jurisdicción de los tribunales españoles. En opinión de los recurrentes, esa decisión judicial deja “en papel mojado” lo resuelto en la previa Sentencia del Tribunal Constitucional, quebrantando su efecto de cosa juzgada, lo que supone, según afirman, una violación flagrante del artículo 24.1 CE.

Añaden los actores que la modificación legislativa operada en el artículo 23.4 LOPJ no puede servir de excusa para eludir los efectos del pronunciamiento previamente adoptado por el Tribunal Constitucional, pues dicha modificación legislativa (efectuada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo) se aprobó con posterioridad a la iniciación del proceso, sin que fuera, a su modo de ver, susceptible de aplicación retroactiva, tal y como se desarrolla en el tercer motivo de amparo.

b) Vulneración del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), en relación con el derecho de acceso a los tribunales en supuestos de jurisdicción universal, de acuerdo con los tratados y convenios internacionales suscritos por España. Según afirman los demandantes, el nuevo artículo 23.4 LOPJ introduce limitaciones a la operatividad de la jurisdicción universal “que prácticamente excluyen” su aplicación en España a delitos como el genocidio, pues niegan toda posibilidad de tutela, incluso a las víctimas de nacionalidad española. En particular, las reglas de aplicación de la jurisdicción universal, que , a su parecer, resultarían inconstitucionales serían las siguientes: (i) la exigencia del requisito de residencia, (ii) el refuerzo de la conexión territorial con España y (iii) el nuevo contenido del apartado 5 del artículo 23 LOPJ (que excluye la actuación de la jurisdicción española cuando se inicia un procedimiento por los mismos hechos en el Estado en el que se cometió el delito, o en el correspondiente a la nacionalidad de la persona a la que se imputa su comisión).

Los recurrentes argumentan que las reglas de jurisdicción universal tienen como fundamento la protección de los derechos humanos, razón por la que los convenios y tratados sobre la materia son pauta de integración del contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestro texto constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. El propio derecho de acceso a la jurisdicción quedaría, por ello, determinado por lo dispuesto en dichos convenios y textos, en relación con el alcance de la jurisdicción universal.

Afirman en particular los demandantes:

(i) El artículo 27 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los tratados dispone que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

(ii) El preámbulo del estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 18 de julio de 1988 y ratificado por España el 24 de octubre de 2000, establece que “[e]s deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”. Los párrafos cuarto y sexto de dicho preámbulo recuerdan el fundamento de la jurisdicción universal al afirmar que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia… es deber de cada Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales”.

En opinión de los recurrentes, el propio estatuto reserva a la Corte Penal Internacional un papel meramente complementario del que deben cumplir las jurisdicciones penales nacionales. Si se interpreta su artículo 17 en consonancia con lo que afirma el preámbulo, la falta de actuación de los órganos del Estado en el que se ha cometido el delito, no sólo “activa” la jurisdicción de la propia Corte, sino también la de todos los Estados de la comunidad internacional.

(iii) La resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, de la Asamblea General de la ONU, establece que los Estados “incorporarán o aplicarán de otro modo, dentro de su derecho interno, las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal”.

(iv) La Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948, de la que España es parte desde 1969, ha sido interpretada por el propio Tribunal Constitucional en sus SSTC 237/2005 y 227/2007 como inclusiva de un principio de “concurrencia de jurisdicciones”. En dichas Sentencias, el Tribunal Constitucional ha entendido, en opinión de los recurrentes, que la interpretación reductora de la operatividad de la jurisdicción universal a los casos en los que existan víctimas de nacionalidad española, o en los supuestos en los que los autores del delito tengan residencia en territorio español, son contrarias al fundamento de la jurisdicción universal. En la STC 237/2005, el Tribunal consideró incluso “inverosímil” que, de la Convención contra el genocidio, se desprenda que este delito solo debe ser perseguido por los tribunales del país en el que el mismo se ha cometido, o por un tribunal penal internacional constituido al efecto.

En este punto citan los recurrentes, en apoyo de su tesis, diversas resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia y, en particular, la decisión sobre la “aplicación del Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio, excepciones preliminares (Bosnia Herzegovina y Yugoslavia)”, (*I.C.J. Reports* 1996), que señala que “la obligación de cada Estado de prevenir y castigar el crimen de genocidio no se encuentra limitada territorialmente por la Convención”.

(v) El propio Derecho internacional penal consuetudinario establece, según afirman los actores, una jurisdicción universal absoluta, no sometida a criterios de conexión con intereses nacionales. Los demandantes recuerdan que el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 dispone que “una norma imperativa de Derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. La jurisdicción universal sería precisamente una norma de *ius cogens*, que no podría ser excluida por ninguno de los Estados obligados a cumplirla. Al efecto, recogen los recurrentes diversos pronunciamientos del Tribunal Internacional de Justicia de los que se desprendería la existencia de una jurisdicción universal para la persecución del genocidio como norma de Derecho internacional consuetudinario. La misma conclusión extraen los demandantes respecto del delito de torturas.

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de derecho de acceso a la jurisdicción, por indebida aplicación retroactiva del artículo 23.4 LOPJ, resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. Según argumentan, la causa por el genocidio a los integrantes del grupo Falun Gong existía antes de la reforma llevada a efecto en el año 2014. Por ello, estamos ante una aplicación de dicha norma, que “quiebra de forma retroactiva… los derechos individuales de las víctimas querellantes”, ya que se trataría de una disposición claramente desfavorable a sus intereses.

De otro lado, los demandantes dedican un extenso apartado a la justificación de la especial trascendencia del recurso. Esta reside, en su opinión:

(i) En el posible apartamiento de lo ya decidido por el propio Tribunal Constitucional en una Sentencia anterior recaída en el mismo proceso. En el supuesto ahora planteado estaría “involucrada precisamente una Sentencia del propio Tribunal Constitucional otorgando amparo, que ha quedado inaplicable, carente y vacía de contenido, ineficaz por completo”. Sería, así, la segunda vez que los demandantes de amparo se habrían visto obligados a acudir al Tribunal Constitucional para depurar una misma lesión de sus derechos fundamentales. Los órganos judiciales ordinarios habrían reincidido en esa vulneración, haciéndolo en abierta desobediencia a lo previamente decidido en ese mismo caso por el máximo intérprete de la Constitución.

(ii) Según los recurrentes, el recurso de amparo da al Tribunal Constitucional la oportunidad de “interpretar si la nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ permite la persecución de crímenes internacionales, genocidio y crímenes de lesa humanidad sin los requisitos citados en el referido artículo”. Según se afirma en la demanda “[e]n definitiva, la cuestión se centra en determinar cuál es la extensión del principio de jurisdicción universal en conexión con el derecho de acceso a la jurisdicción”. El Tribunal Constitucional, ahondando en lo apuntado en las SSTC 237/2005 y 227/2007, debería determinar si dicha institución se rige por el principio de subsidiariedad o por la regla de concurrencia de jurisdicciones. En este punto, las reglas de conexión establecidas en el nuevo artículo 23.4 LOPJ se opondrían diametralmente a las consideraciones hechas en las citadas SSTC 237/2005 y 227/2007 sobre la esencia de la institución de la “jurisdicción universal”.

(iii) El Tribunal debe, finalmente, aclarar el alcance retroactivo que puede darse, en perjuicio de las víctimas, a determinadas “normas sustantivas”, como son, en su opinión, las relativas a la jurisdicción universal.

Por todo ello, los demandantes interesan la estimación del recurso de amparo y la nulidad, con consiguiente retroacción, de las resoluciones impugnadas, a efectos de que la instrucción penal del sumario 70-2009 siga desarrollándose.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 19 de diciembre de 2016 se acordó admitir a trámite el recurso “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En consecuencia, la misma resolución dispuso que se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional “a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 1784-2014 y expediente gubernativo 21-2014 (rollo de sala 159-2009), respectivamente”. En la misma resolución se acordó, asimismo, dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 para que “en un plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al sumario núm. 70-2009; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo”.

5. En fecha 1 de marzo de 2017, fueron registradas en este Tribunal las alegaciones presentadas por los recurrentes de amparo, en las que éstos han venido a ratificar en su integridad lo argumentado en la demanda. Advierten, no obstante, que el Tribunal Constitucional debe resolver, con carácter previo o simultáneo al presente recurso de amparo, el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014, presentado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en cuanto, según afirman los ahora actores, dicho recurso de inconstitucionalidad contiene “un motivo coincidente con uno de los esgrimidos en nuestro recurso de amparo y en definitiva se fundamenta en la vulneración del artículo 10.2 de la Constitución española en consonancia con el artículo 24 CE, al haberse producido con el archivo de la causa abierta por el cambio legal del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, una auténtica desnaturalización del principio de jurisdicción universal en los términos configurados en el Derecho internacional”. Se insiste, acto seguido, en la violación de lo resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre, destacando “la absoluta incredulidad que produce en un Estado democrático y de Derecho que pueda llegar a ser considerado ‘papel mojado’ una Sentencia del Tribunal Constitucional, y ello a pesar del valor de ‘cosa juzgada’ que a dichas sentencias le otorga nuestra Constitución”.

6. En fecha 8 de marzo de 2017 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, que han interesado la íntegra desestimación de la demanda de amparo, de acuerdo con los siguientes argumentos:

(i) Para la Fiscal ante el Tribunal Constitucional, no ha existido, en primer lugar, una violación del artículo 24.1 CE que se sustancie en el apartamiento de lo resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre, que amparó a los recurrentes en su derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la interpretación (rigorista) del artículo 23.4 LOPJ, entonces vigente, que en aquel momento habían realizado los órganos judiciales. Una vez dictada la sentencia referida, los órganos judiciales concernidos “dieron cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional, procediendo el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 a admitir a trámite las querellas de las que traía causa el recurso de amparo estimado y a acordar la práctica de diligencias de investigación, dando lugar al sumario tramitado con el núm. 70-2009 al que, con posterioridad, se acumularon otras querellas por iguales hechos planteadas por los querellantes contra otros súbditos de nacionalidad china”. La Sentencia 227/2007 fue, pues, “cumplimentada en sus estrictos términos, puesto que, de acuerdo con lo ordenado por la misma, los órganos judiciales cuyas resoluciones fueron anuladas admitieron la querella y abrieron el procedimiento en el que dispusieron la práctica de diligencias”.

De este modo, considera la Fiscal que los recurrentes yerran al entender que el derecho del artículo 24.1 CE se configura, en el ámbito penal, como la facultad de exigir “un total desenvolvimiento del proceso penal que fue puesto en marcha tras dictarse la STC 227/2007 hasta su terminación con una sentencia sobre el fondo de las pretensiones deducidas en las querellas”, cuando, de la doctrina constitucional, se desprende que estamos ante un *ius ut procedatur*, que resulta respetado si se acuerda “el archivo del proceso por falta de algún presupuesto procesal que impide su continuación”. Uno de esos presupuestos es justamente la jurisdicción de los tribunales españoles, cuya regulación ha cambiado con posterioridad al dictado de la STC 227/2007, debiendo, por ello, examinarse las resoluciones adoptadas desde un nuevo prisma (el de regularidad constitucional de la aplicación de la nueva normativa en vigor) y no como una hipótesis de incumplimiento o inejecución de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la resolución ya citada.

(ii) Descarta, igualmente, la Fiscal que pueda considerarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, como consecuencia de la aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014. Señala, en particular, que la aplicación de la nueva regulación de la jurisdicción universal al proceso en curso resultaba, incluso, “ineludible” al margen de la propia disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, pues “la atribución de la jurisdicción penal como manifestación del *ius puniendi* del Estado resulta improrrogable (art. 9.6 de la LOPJ)”, resultando “insoslayable que, desde la perspectiva de las garantías constitucionales de las personas sometidas al proceso, el presupuesto de la jurisdicción debe entenderse comprendido en la garantía del principio de legalidad del artículo 25.1”. En otras palabras, desde el momento en que el Estado deja de tener jurisdicción para perseguir un determinado tipo de infracciones criminales, deja de concurrir un presupuesto esencial para la persecución penal de éstas.

(iii) Se ocupa, por último, el Ministerio Fiscal del que considera “núcleo central de la cuestión controvertida en el recurso de amparo”, como es la posible violación de los acuerdos y tratados internacionales sobre jurisdicción universal ratificados por España, en cuanto que su contenido pudiera considerarse integrado en el propio artículo 24.1 CE, convirtiéndose, con ello, el proceso de amparo en una vía en la que “indirectamente se impugna la nueva disposición legal del artículo 23.4 de la LOPJ, en virtud de cuya aplicación se dictaron las citadas resoluciones judiciales”. Advierte, no obstante, que ese examen habrá de hacerse, al menos, desde un punto de vista abstracto, al resolverse el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014. (Al tiempo de presentación del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, aun se encontraba pendiente de resolución, dado que, con posterioridad este Tribunal ha dictado la STC 140/2018, de 20 de diciembre).

En lo atinente al caso de autos, el Ministerio Fiscal considera, luego de analizar el sentido y fundamento de la jurisdicción universal, que “los tratados internacionales no configuran de un modo absoluto e incondicionado” dicha jurisdicción extraterritorial, “de manera que deba entenderse que impide a los Estados cualquier tipo de modulación o limitación al incorporarlo a sus respectivos derechos internos”.

Más concretamente, señala que hay “dos tratados sobre crímenes de genocidio y de torturas”: la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio aprobada por las Naciones Unidas en 1948 y de la que España es parte desde 1969 y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York en 1984 y de la que España es parte desde 1987, sin que ninguno de estos dos tratados disponga “una obligación de instituir un modelo de jurisdicción universal absoluto, delimitado por el propio Convenio, que no permita a los Estados ningún tipo de modulación o de autonomía en su configuración”. En el caso del primero de los dos tratados aludidos, la configuración de la persecución penal es “muy limitada”, pues se constriñe (arts. VI y VII) “a la obligación de enjuiciamiento por el Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito o por la Corte Penal Internacional competente, así como el deber de no considerar a estos delitos como delitos políticos a efectos de otorgar la extradición”. En el segundo, la jurisdicción universal sí es contemplada, pero en referencia expresa a los “tradicionales criterios de territorialidad y personalidad activa y pasiva pero, incluso en el caso de la nacionalidad de la víctima, otorga al Estado una facultad discrecional puesto que dice ‘si el Estado lo considera apropiado’ [art. 5.1]” mientras que el artículo 5.2 “establece la obligación de los Estados de instituir la jurisdicción para perseguir delitos de tortura si el responsable se encuentra en el territorio del Estado y este no otorga la extradición a los estados a los que se refiere el apartado 1”.

Estos preceptos constituirían una “obligación de mínimos”, que los Estados signatarios podrían ampliar discrecionalmente, conforme al apartado 3 del mismo precepto. Considera, acto seguido, la Fiscal que la regulación vigente del artículo 23.4 LOPJ no desborda el margen de discrecionalidad que, en ese marco convencional, corresponde al Estado, ya que existe coherencia en los criterios de conexión fijados.

Finalmente, el Ministerio Fiscal entiende que la interpretación de la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, efectuada en las resoluciones impugnadas, no vulnera el artículo 24.1 CE, al no resultar rigorista ni formalista sino plenamente ajustada a “la interpretación teleológica de la nueva norma legal”. La alegación de los recurrentes, según la cual no puede ejercerse la acción penal ante los tribunales del lugar de comisión de los delitos o ante la Corte Penal Internacional, no implica violación del derecho de acceso al proceso, pues “la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere”, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.4 LOPJ, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, dándose, además, la circunstancia de que no existe “siquiera la posibilidad potencial de que los querellados pudieran llega a estar en territorio español al haber fracasado los mecanismos de auxilio judicial internacional”. Concluye, así, que “[l]a posibilidad de considerar que hay que ampliar la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles aunque no se encuentren en territorio español los responsables de los delitos, en los casos en los que no sea posible el enjuiciamiento por los Tribunales competentes del lugar de comisión de los delitos o por los Tribunales internacionales establecidos al efecto, de los que España es parte, no puede entenderse comprendida en la regulación del principio establecido de justicia universal configurado por la Ley Orgánica 1/2014, ni siquiera desde el punto de vista de una interpretación más flexible de los presupuestos establecidos”. La demanda, por ello, debería ser desestimada.

7. Por providencia de 24 de enero de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*. Se impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 297/2015, de 8 de mayo, dictada en el recurso de casación núm. 1784-2014, que declara no haber lugar al citado recurso de casación, interpuesto contra el Auto 44/2014, de 15 de julio, dictado por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, del sumario 70-2009, previamente declarado concluso por auto de 21 de abril de 2014 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional.

Los recurrentes, que se encuentran personados como acusación en el citado sumario, estiman que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso al proceso, por tres motivos distintos: (i) por infringir lo previamente reconocido por una Sentencia del Tribunal Constitucional, ya que las resoluciones impugnadas se habrían apartado de lo expresamente resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre, dictada en revisión de una decisión de archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, adoptada por los mismos órganos judiciales en el seno del mismo proceso y en relación con los mismos recurrentes; (ii) porque el nuevo artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), aplicado por las resoluciones impugnadas, habría restringido ilegítimamente la operatividad de la jurisdicción universal, en contradicción con lo exigido en el Derecho internacional convencional y consuetudinario; y (iii) por indebida aplicación retroactiva del artículo 23.4 LOPJ, resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, y, más concretamente, del mandato expreso que se contiene en su disposición transitoria única.

Asimismo, los recurrentes han advertido en sus alegaciones de la coincidencia parcial que se suscita entre el recurso de amparo por ellos presentado y algunos de los motivos de inconstitucionalidad planteados por el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Socialista en el Congreso contra la propia Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de las que las resoluciones judiciales impugnadas habrían hecho, según reconocen los actores, puntual aplicación. Consideran, por ello, necesaria la previa o simultánea resolución del proceso relativo a la constitucionalidad de dicha disposición legal.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la desestimación del recurso de amparo, al entender: (i) que no ha existido apartamiento de lo resuelto en la STC 227/2007, pues ésta no obligaba al desenvolvimiento completo del proceso, habiendo procedido la Audiencia Nacional a su posterior archivo, sin merma de dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional, (ii) que los tratados y convenios internacionales citados por los actores no presentan contradicción alguna con lo regulado en la vigente redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la persecución de los delitos de genocidio y torturas. Finalmente, (iii) que, en realidad, las resoluciones impugnadas no han procedido a la aplicación retroactiva de una disposición desfavorable o restrictiva de derechos individuales.

También considera el Ministerio Fiscal que el núcleo esencial del presente recurso de amparo constituye una suerte de impugnación directa de los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal, establecidos por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, entendiendo que es a dicha reforma legal, aplicada por las resoluciones judiciales impugnadas, a la que realmente se achaca el origen de las vulneraciones denunciadas. Considera, por ello, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional que ha de ser de la máxima relevancia para este proceso de amparo lo que este Tribunal resuelva en relación con el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014.

Ha de señalarse que el referido recurso de inconstitucionalidad 3754-2014 ha sido resuelto recientemente por la STC 140/2018, de 20 de diciembre, a la que habremos de remitirnos en todo cuanto sea necesario para resolver el presente recurso de amparo.

2. *Sobre el alegado apartamiento de lo previamente resuelto en la STC 227/2007, de 22 de octubre*. Como se ha expuesto, la primera queja de los recurrentes, referida a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia el incumplimiento, por parte de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, de lo ya decidido por el propio Tribunal Constitucional para ese mismo proceso, en relación con el alcance de la jurisdicción de los tribunales españoles. Según los demandantes, la STC 227/2007, de 22 de octubre, ya estableció su derecho a acceder a los tribunales españoles en ese concreto proceso —relativo a la denuncia de un delito de genocidio perpetrado contra el grupo Falun Gong— interpretando el alcance del principio de “jurisdicción universal”. La violación de la “cosa juzgada” generada por dicha resolución conllevaría una consecuente vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (se entiende, aunque no se exprese así en la demanda, que por desconocimiento de la intangibilidad de lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional).

El motivo de amparo así enunciado carece de todo fundamento. Debe tenerse en cuenta que, en su momento, la estimación del recurso de amparo obedeció, en la invocada STC 227/2007, a la apreciación de una vulneración del artículo 24.1 CE en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción. La apreciación de aquella infracción del derecho fundamental se sustentaba sobre tres argumentos, que ya habían sido anticipados en la previa STC 237/2005, de 26 de septiembre (caso Guatemala):

(i) Según razonaba entonces este Tribunal, el artículo 23.4 LOPJ, vigente en aquel momento, contemplaba un “principio de jurisdicción universal absoluto”, que descansaba exclusivamente en la peculiar naturaleza de determinados delitos (STC 237/2005, FJ 2) y cuyo texto hemos recogido en los antecedentes.

Según el tenor literal de aquella regulación, bastaba la comisión de alguno de los delitos comprendidos en el citado apartado para que la jurisdicción española pudiera proceder a su investigación y, eventualmente, a su enjuiciamiento.

(ii) Asimismo, este Tribunal constató en la citada STC 227/2007 que aquella redacción del artículo 23.4 LOPJ había establecido “una única limitación expresa” a la concepción absoluta de la jurisdicción universal. En las palabras de la STC 237/2005, “la única limitación expresa que introduce respecto de ella es que el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero” (FJ 3). Por tanto, no podía deducirse del tenor literal del precepto la existencia de otros impedimentos. En particular, los puntos de conexión que habían sido apreciados por la Audiencia Nacional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo carecían de cualquier sustento en el texto de la ley aplicada.

(iii) No obstante, este Tribunal aclaró que la falta de apoyo legal de las exigencias que habían impuesto los órganos judiciales en interpretación del entonces en vigor artículo 23.4 LOPJ no significaba que aquellos no pudieran inferirse de otro método jurídicamente viable. No podía descartarse de antemano la utilización de técnicas exegéticas distintas a la mera interpretación gramatical del precepto. Ahora bien, el canon de proporcionalidad propio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) exigía, según añadió la resolución citada, una utilización cuidadosa de esos otros métodos interpretativos, que no debían conducir al intérprete a un rigorismo o formalismo excesivo (principio *pro actione*).

En ese sentido, el Tribunal llegó a la conclusión de que los diversos requisitos de admisibilidad deducidos por la Audiencia Nacional y por el propio Tribunal Supremo respondían a una interpretación “de difícil conciliación con el fundamento de la misma institución” de la jurisdicción universal y, por ello, contraria al canon de proporcionalidad propio del artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción. En otras palabras, la interpretación de los órganos judiciales no sólo no era acorde con la letra del precepto, sino que tampoco se acomodaba a su *ratio* o *telos* (fundamentos jurídicos 6 a 9). La interpretación del artículo 23.4 LOPJ, realizada por los órganos judiciales, no cumplía, pues, con el canon de proporcionalidad propio del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

Sentado que fue este el sentido del pronunciamiento de la STC 227/2007 respecto de los ahora recurrentes, puede apreciarse que la queja que ahora deducen, aun refiriéndose al mismo proceso, es radicalmente distinta, por dos razones:

(i) La norma aplicada para cerrar el proceso en el caso de la STC 227/2007 no era la misma que ha servido para decretar el archivo de la causa en esta segunda ocasión. La Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, ha cambiado sustancialmente los términos del artículo 23.4 LOPJ, porque, como queda reflejado en el texto recogido en los antecedentes, unos puntos de conexión introducidos en el nuevo texto del precepto han limitado el alcance absoluto del principio de jurisdicción universal que tenía su anterior redacción. Este cambio normativo ha situado a los órganos judiciales actuantes ante nuevos requisitos legales para el ejercicio de la jurisdicción universal. No existe, desde este prisma, un mero apartamiento de lo ya decidido en la STC 227/2007, sino una situación sobrevenida de cambio legislativo, que ha sido afrontada por los órganos judiciales con una interpretación distinta, que se apoya en la nueva normativa.

(ii) También son diferentes los términos de las quejas deducidas por los recurrentes. En el recurso de amparo ahora planteado, la alegada vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción ya no se infiere de la interpretación efectuada por los órganos judiciales, sino del contenido mismo de la norma aplicada por dichos órganos. Los demandantes no discuten que los órganos judiciales hayan aplicado correctamente los términos del vigente artículo 23.4 LOPJ. Antes bien, consideran que esa norma legal, al exigir vínculos de conexión que se apartan de la concepción “absoluta” de la jurisdicción universal, viola su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción. A juicio de los demandantes, es la manifiesta contradicción de la ley aprobada en 2014 por el legislador español con las obligaciones internacionales derivadas de los convenios y tratados suscritos por España —y de la propia costumbre internacional— la que determina la infracción del artículo 24.1 CE.

La queja se sitúa, por tanto, fuera del marco de lo decidido en la previa STC 227/2007. La normativa legal aplicable ha cambiado. La queja del recurrente es distinta. No puede decirse, por ello, que los órganos judiciales hayan vuelto a incurrir en la misma violación del artículo 24.1 CE, apartándose de lo previamente resuelto por este Tribunal. No cabe apreciar, en suma, vulneración alguna del artículo 24.1 CE por un pretendido desconocimiento de los efectos de “cosa juzgada”, derivados de la previa STC 227/2007, ya que estamos ante un supuesto de hecho diverso que requiere una respuesta propia. Como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, los recurrentes parten de un erróneo entendimiento del derecho del artículo 24.1 CE, en el ámbito del ejercicio de la acusación penal, como la facultad de exigir “un total desenvolvimiento del proceso penal que fue puesto en marcha tras dictarse la STC 227/2007 hasta su terminación con una sentencia sobre el fondo de las pretensiones deducidas en las querellas”. En la doctrina de este Tribunal, el derecho de acceso al proceso de las acusaciones se configura, antes bien, como un *ius ut procedatur*, que es respetado si se acuerda el archivo del proceso por falta de algún presupuesto procesal que impida su continuación (por todas, la reciente STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3), entre los que se encuentra el de la jurisdicción de los tribunales españoles para el conocimiento del asunto.

Si la norma ahora aplicable al caso hubiera seguido siendo el ya derogado artículo 23.4 LOPJ, la fundamentación y decisión final de la STC 227/2007 habrían resultado trasladables al archivo decretado, ya que no habría sobrevenido ninguna innovación normativa que justificase un pronunciamiento de signo contrario. De ahí que, con ocasión de esta primera queja, se anticipe ya el eje discursivo de la denuncia que constituye la base del tercer motivo de amparo: la indebida aplicación retroactiva del artículo 23.4 LOPJ, en la redacción operada por la Ley Orgánica 1/2014. Conviene, por ello, alterar el orden de examen de las quejas planteadas propuesto por el recurrente y abordar de inmediato ese tercer motivo de amparo.

3. *Sobre la aplicación retroactiva de los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal: STC 140/2018, de 20 de diciembre*. Los recurrentes estiman que su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha resultado vulnerado, en relación al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE), por haber aplicado las resoluciones impugnadas la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, que ahora reproducimos nuevamente:

“Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

De este modo, la razón de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se encontraría en la regulación legal misma, de la que los órganos judiciales habrían hecho estricta aplicación al caso. Sin embargo, en nuestra reciente STC 140/2018, de 20 de diciembre, ya hemos descartado que la citada norma resulte contraria a nuestro ordenamiento constitucional. Según afirmamos en el fundamento jurídico 9 de la citada resolución:

“Este Tribunal considera que, ‘como ya dijimos en la STC 181/2000, de 29 de junio, del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (FJ 19). Tanto menos podrá, por consiguiente, compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (por todas STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3)’. Por tanto la previsión de una disposición transitoria como la que se cuestiona por los recurrentes no limita ese principio de exclusividad, como demuestra el hecho de que la aplicación de la disposición transitoria se articuló de modos diversos en aplicación de la potestad jurisdiccional de cada uno de los magistrados que estaban, al momento de entrada en vigor de la ley orgánica, instruyendo causas por crímenes cometidos en el extranjero con arreglo a la regulación previa.

Por otro lado, la disposición transitoria, al margen de identificarse como una regla de derecho transitorio de los procedimientos en curso, introduce una nueva delimitación del ámbito objetivo de la jurisdicción penal. A partir de este dato, la norma impugnada produce unos efectos similares a los del sobreseimiento provisional. Y ello en atención a que, una vez archivado el procedimiento, en el supuesto de que con posterioridad se constatase que en el mismo concurren los requisitos determinantes de la activación de la jurisdicción española en el delito en curso de enjuiciamiento, habría de suspenderse el sobreseimiento y reiniciarse el procedimiento. Tal sucedería, por ilustrar la idea con un sencillo ejemplo, de encontrarse el o los acusados en territorio español.

Por lo demás y con independencia de lo razonado, no resulta en modo alguno impertinente recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, como sostiene este Tribunal desde la STC 63/1982, de 20 de octubre, reiterada a lo largo del tiempo y más recientemente en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal, que es la contenida en el artículo 23 LOPJ al referirse al alcance de la jurisdicción española en el ámbito penal, una aplicación que, en cualquier caso, no hubiera podido soslayarse y hubiera debido ser abordada por los órganos judiciales que tenían procedimientos abiertos, bien de oficio, bien a instancia de parte. No se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y tal y como se deduce de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico quinto, que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto”.

Pues bien, en aplicación al caso de autos de la doctrina constitucional expuesta, es preciso señalar que, en la medida en que la norma relativa a la jurisdicción atribuye la titularidad misma del poder de juzgar, la existencia de dicha norma constituye un presupuesto procesal insoslayable para dictar cualquier acto jurisdiccional en el seno de un determinado proceso. La jurisdicción, como potestad misma de juzgar, constituye una manifestación del principio de soberanía de cada Estado, de tal modo que si, más allá de sus fronteras, aquel ha delimitado el enjuiciamiento de un determinado tipo de asunto en función de ciertos puntos de conexión, los órganos judiciales no podrán iniciar o continuar la persecución penal más allá de aquellos límites jurisdiccionales. De ahí que los cambios relativos a las normas que regulan la jurisdicción puedan ser aplicables inmediatamente a todos los procesos en curso, sin que el escenario procesal surgido a partir de la vigencia de la nueva norma implique aplicación retroactiva alguna.

El proceder de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, al aplicar con posterioridad el nuevo artículo 23.4 LOPJ al proceso iniciado, fue respetuoso con el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del 24.1 CE, en relación con el artículo 9.3 CE, no sólo porque estos órganos judiciales dieron aplicación puntual al mandato de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que ya hemos considerado plenamente constitucional, sino también porque no estamos ante un supuesto en el que pueda hablarse de retroactividad, en la medida en que la existencia de jurisdicción es presupuesto de todo acto procesal que se dicte en el curso de una concreta causa, sin que pueda llevarse a efecto si falta aquel.

4. *Sobre la alegada vulneración del principio de jurisdicción universal que resulta del Derecho internacional público: STC 140/2018, de 20 de diciembre*. Resta por examinar la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, que se asienta sobre el denunciado incumplimiento de las normas internacionales sobre jurisdicción universal, para lo que hemos de partir de lo ya resuelto en la citada STC 140/2018, de 20 diciembre, en relación con la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, debiendo señalarse, al respecto, lo siguiente:

(i) No puede existir, como afirman los recurrentes, una vulneración del artículo 24.1 CE, en la medida en que este precepto pueda albergar, dentro de sí y por efecto indirecto del artículo 10.2 CE, un principio de jurisdicción universal absoluta o una prohibición de restricción del ámbito legislativo de la misma. Es esta una cuestión que hemos abordado *in extenso* en nuestra reciente STC 140/2018, cuyo FJ 5 descarta, puntualmente, la óptica sostenida por los ahora recurrentes de amparo. En este sentido, la resolución de este Tribunal ha declarado que “[p]or lo que hace a los tratados del sistema universal previamente citados, la lectura de los mismos permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. Prueba adicional de ello es el contenido de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas 64/117, de 16 de diciembre de 2009; 65/33, de 6 de diciembre de 2010; 66/103, de 9 de diciembre de 2011; 67/98, de 14 de diciembre de 2012; 68/117, de 16 de diciembre de 2013; 69/124, de 10 de diciembre de 2014; 70/119, de 14 de diciembre de 2015 y 71/149, de 13 de diciembre. Todas ellas reconocen implícitamente que no existe dicho modelo, identificándose una amplia diversidad de opiniones expresadas por los Estados en relación con el alcance y aplicación de la universalidad de la jurisdicción”. (FJ 5).

También se describe con detalle en la STC 140/2018 que, ni del examen de los pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, ni tampoco de los del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es posible deducir “la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción” (FJ 5).

La STC 140/2018 concluye el razonamiento declarando que “la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes” (FJ 5).

A las consideraciones transcritas sobre la compatibilidad de la restricción de la jurisdicción universal con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hemos de sujetarnos ahora, sin que, por tanto, proceda el cuestionamiento de la constitucionalidad del tenor del nuevo artículo 23.4 a) y b) LOPJ, que, con los argumentos transcritos, ya hemos considerado plenamente compatible con dicho precepto.

(ii) Tampoco la eventual contradicción entre la regulación interna (art. 23.4 LOPJ) y los convenios y tratados internacionales relativos a la jurisdicción universal determina, por sí misma, violación alguna del artículo 24.1 CE, pues estamos ante un puro juicio de aplicabilidad (control de convencionalidad) que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y que tiene, por tanto, con carácter general, una dimensión infra-constitucional. En la ya citada STC 140/2018 se recoge con detalle este razonamiento y a él hemos de remitirnos en su integridad, si bien recogiendo ahora la conclusión a la que se llegó:

“En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza ‘que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)’ (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4).

La conclusión inmediata es que el recurso también debe ser desestimado en este punto, por cuanto cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado” (FJ 6).

Así pues, en la aplicación del artículo 23.4 LOPJ realizada por las resoluciones impugnadas, tampoco puede observarse vulneración alguna del artículo 24.1 CE, ya que la eventual discordancia con normas convencionales entraña un juicio interpretativo que no rebasa los límites de la legalidad ordinaria, sobre el que, de otro lado, el recurso de amparo no realiza consideración particular alguna, más allá de una denuncia genérica. Cumple señalar, en cualquier caso, que, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, ni del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, aprobado por la asamblea general de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, ni de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York el 10 de diciembre de 1984, se desprende contradicción alguna con lo previsto en el artículo 23.4 a) y b) LOPJ, pues los puntos de conexión expresamente previstos en estas normas internacionales han sido respetados por la legislación interna, análisis que, hemos de insistir, corresponde realizar, en cualquier caso, a los órganos del Poder Judicial, en cuanto que son ellos los llamados a resolver los conflictos de aplicación de la legalidad ordinaria.

(iii) De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, la posible violación del artículo 24.1 CE solo podría venir determinada por una aplicación de la legalidad ordinaria que fuera contraria a los parámetros constitucionales que dicho precepto establece con carácter general, que, en relación con el acceso a la jurisdicción, se sustancia en la proscripción de una interpretación rigorista o excesivamente formalista. En el caso que nos ocupa, las resoluciones judiciales no han incurrido en una aplicación de esta naturaleza del artículo 23.4 LOPJ, pues, en consonancia con lo alegado por el Ministerio Fiscal, de dicho precepto puede deducirse, sin forzar el sentido literal de su texto ni apartarse de un *telos* o finalidad normativa plausible, que la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.4 LOPJ, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, circunstancia que, según constatan las resoluciones impugnadas, no concurría al dictarse las mismas, sin perjuicio de que, de llegar a verificarse, pudiera justificar la reapertura del procedimiento de acuerdo con lo prescrito en la propia disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Z.D., don M.Z., doña Y.W., don V.M.F.S., don C.Y.Z., doña L.Y., don A.Y.H., doña C.Z., don A.C., don G. C., y cinco más cuyos nombres no constan.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 11/2019, de 28 de enero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:11

Recurso de amparo 5326-2017. Promovido por don Pau Furriol Fornells en relación con el auto de un juzgado de instrucción de Barcelona denegatorio de habeas corpus.

Alegada vulneración de los derechos a la libertad personal y a la asistencia letrada: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto.

1. Se declara la inadmisión del recurso de amparo al concurrir el óbice de extemporaneidad simple, por no haber sido interpuesta la demanda dentro del plazo de veinte días fijado por el artículo 43.2 LOTC [FJ 2].

2. Las violaciones de derechos fundamentales que se atribuyen a la actuación policial, ya que es ésta la que ha de dar efectividad a la garantía del detenido y que deberían solventerse mediante recurso de amparo del artículo 43.1 LOTC, que queda sujeto al plazo de interposición de veinte días fijado en el artículo 43.2 LOTC, y contra tal resolución administrativa no es precisa la interposición de incidente de nulidad de actuaciones (STC 13/2017). Si, adicionalmente, se atribuye alguna lesión autónoma a la resolución judicial, estamos, en cambio, ante un recurso de amparo mixto, que se somete al plazo de treinta días previsto en el artículo 44 LOTC [FJ 2].

3. Ninguna de las vulneraciones denunciadas se atribuye al órgano judicial, que se habría limitado a no reparar las violaciones de los derechos a la asistencia letrada y a la libertad, cometidas, a juicio del demandante, por los funcionarios policiales. Las violaciones que se denuncian en la demanda de amparo son las mismas que se ponían de relieve en el escrito de promoción del procedimiento de *habeas corpus*, señalando el recurrente, en relación con el auto de 21 de septiembre de 2017, que este se limitó a no reparar las mismas, razón por la cual el propio actor justifica, con cita de la STC 13/2017, no haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones [FJ 2].

4. La actuación policial discutida, que es la detención del recurrente, ni siquiera había sido ordenada por la autoridad judicial: antes bien, fue adoptada de forma autónoma por la unidad policial actuante. En ningún caso, estamos ante actos imputables al órgano judicial, por lo que cualquier vulneración de derechos fundamentales en la que estas actuaciones policiales autónomas incurran no pueden calificarse, en modo alguno, como vulneraciones del artículo 44 LOTC, debiendo quedar subsumidas en el artículo 43 LOTC, por lo que quedan sujetas así al plazo de impugnación que este precepto determina, que es de veinte días [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5326-2017, promovido por don Pau Furriol Fornells, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Mágina Borrás Sansolini y defendido por el Abogado don Jorge Navarro Massip, contra el auto de 21 de septiembre de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, que acordó el archivo del expediente de habeas corpus núm. 13-2017-C, promovido por el recurrente en relación con la detención que le fue practicada el día 20 de septiembre de 2017 por la unidad de la policía judicial de la VII zona de la Guardia Civil. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de noviembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña María Mágina Borrás Sansolini, en nombre y representación de don Pau Furriol Fornells, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento denunciando la vulneración de su derecho a la asistencia letrada como detenido (art. 17.3 CE) y de su derecho a ser informado de los motivos de la detención y a acceder a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad (art. 17.1 CE).

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Sobre las 7:40 horas del día 20 de septiembre de 2017, la unidad de la policía judicial de la VII zona de la Guardia Civil detuvo al ahora demandante de amparo, al que trasladó a la localidad de Bigues i Riells, a efectos de cumplimentar una diligencia de entrada y registro en diversas naves del polígono industrial de Can Barris, actuación que había sido acordada en virtud de auto de 19 de septiembre de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, en el curso de las diligencias previas 118-2017, que estaban declaradas secretas.

En la citada resolución judicial nada se disponía acerca de la detención del ahora demandante de amparo. La aludida entrada y registro fue efectuada, previa notificación del auto que la acordaba, entre las 9:02 y las 14:20 horas del mismo día, con intervención de la comisión judicial del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Granollers, que cumplimentaba el exhorto remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. En la diligencia de entrada y registro, el letrado de la administración de justicia actuante hizo constar que no se había encontrado presente “en el momento en que se ha procedido a la lectura de sus derechos [del ahora recurrente de amparo] en calidad de detenido, siéndome presentado en tal calidad”.

b) Según consta en la “diligencia de actuación policial”, incorporada al atestado efectuado por la citada unidad policial y extendida a las 22:00 horas del mismo día, la detención estaba motivada en la comisión de un presunto delito de “malversación de caudales públicos, desobediencia y sedición”, constando, asimismo, que se había procedido “en el mismo momento” de la detención a leerle al detenido sus derechos, información que había sido formalizada “posteriormente mediante diligencia en las dependencias policiales”. Entre los derechos que se hacían constar en la diligencia extendida por el cuerpo policial figuraba, como letra d), el de “acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad”.

c) Entre las 18:45 y las 19:45 horas del mismo día, se practicó, nuevamente en cumplimiento de exhorto, esta vez por parte del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona, una segunda diligencia de entrada y registro, ordenada también en Auto de 19 de septiembre de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, verificada en el domicilio del ahora recurrente de amparo. Esta diligencia fue realizada, según se hizo constar en el acta extendida por el letrado de la administración de justicia, a presencia del detenido y de su letrado.

d) Mediante escrito de 20 de septiembre de 2017, el abogado del ahora demandante de amparo presentó escrito de promoción del procedimiento de *habeas corpus* al entender que la privación de libertad del actor era ilegal por las siguientes razones: (i) se había vulnerado su derecho a la asistencia letrada inmediata, previsto en el artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), pues no se había comunicado la detención al colegio de abogados de Barcelona; (ii) se había violado, igualmente, su derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, que, según se razonaba en el escrito presentado, en la Directiva 2012/13/UE corresponde tanto al detenido como a su abogado, ya que, “tras más de doce horas de privación de libertad” no se había facilitado “en ningún momento… a ninguno de los dos esa información”; se alegaba, así, que la única información proporcionada por los agentes actuantes, desde que tuvo lugar su detención, fue que el ahora actor se encontraba detenido por su presunta participación en delitos de desobediencia y malversación, en el marco de las diligencias previas 118-2017, del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

e) Mediante auto de 20 de septiembre de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona se acordó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* núm. 13-2017-C, así como el traslado del detenido para que compareciera ante el órgano judicial, a efectos de recibirle declaración, tanto a él como al funcionario público que hubiera acordado o practicado la detención, con aportación, en todo caso, del atestado policial, cualquiera que fuese el estado en el que este se hallase. El traslado del detenido ante el Juzgado de Instrucción fue cumplimentado a las 23:45 horas del propio día 20 de septiembre, con entrega al Juzgado de las diligencias hasta ese momento instruidas.

f) Tras la práctica de las declaraciones aludidas y el examen de las actuaciones aportadas, el Juzgado de Instrucción dictó auto de 21 de septiembre de 2017 en el que acordó el archivo del procedimiento, al entender que la detención del ahora demandante de amparo se estaba desarrollando conforme a derecho.

El fundamento jurídico único de esta resolución señala que “la detención se ha producido en el marco de una operación de entradas y registros múltiples que aún no ha finalizado, por lo que no se ha iniciado el atestado ni analizado la documentación intervenida y no concurriendo ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, para considerar ilegalmente detenido al promotor del expediente, habida cuenta que la finalidad del mismo no es la de valorar cuestiones de fondo sino de forma y que según el contenido del acta de la diligencia extendida por el letrado de la administración de justicia, se solicitó la asistencia de letrado de oficio al Colegio de Abogados de Granollers y visto el informe emitido por el Ministerio Fiscal, procede desestimar la solicitud a fin de que una vez prestada la declaración en sede policial por el detenido y terminado el atestado en el plazo legalmente previsto sea puesto en libertad o conducido a presencia judicial, habida cuenta de que no se estima vulnerado el derecho de asistencia letrada del detenido”. La resolución judicial tuvo entrada en las dependencias policiales a las 2:08 horas del 21 de septiembre de 2017.

g) La declaración del recurrente de amparo ante la unidad policial actuante se cumplimentó a las 11:45 horas del 21 de septiembre de 2017, acogiéndose aquel a su derecho a no declarar, haciendo constar el letrado del ahora actor que “a su juicio se ha privado al detenido del derecho de acceder a los elementos esenciales para impugnar la detención, tal como prevén el art. 520, el art. 527 y el art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 8 de la Directiva 2012/13 al no haberse facilitado ningún tipo de documentación o información como exige la legislación señalada y por tanto se vulnera el art. 17 y 24 de la Constitución al impedir el acceso a dichos elementos esenciales que son de acceso imperativo, aunque se haya declarado el secreto de las actuaciones”.

h) El recurrente de amparo fue, finalmente, puesto en libertad por la unidad policial a las 13:30 horas del 21 de septiembre de 2017.

3. En la demanda de amparo se denuncian las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

(i) Vulneración del derecho a la asistencia letrada (arts. 17 y 24 CE). Denuncia el recurrente que las “autoridades policiales” no le han permitido defenderse ni impugnar la detención, privándole de su derecho, contemplado en el artículo 520 LECrim, a la inmediata asistencia letrada, pues el indicado precepto señala que la detención ha de comunicarse “inmediatamente al colegio de abogados el nombre del designado por el detenido para asistirle a los efectos de su localización…”. Esta exigencia legal habría resultado incumplida por la policía judicial actuante, pues la detención no fue comunicada al colegio de abogados. Asimismo, el actor se queja de que tampoco se le informó sobre los hechos que se le atribuían y las razones que habían motivado la detención, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 520 d) LECrim, en cuanto precepto que implementa las exigencias de la Directiva 2012/13/UE. El recurrente considera que dicha Directiva “introdujo una cláusula de alcance temporal imponiendo a las autoridades concernidas que activen los derechos de defensa y muy en particular el derecho a la información con prontitud sin distinguir si el titular del derecho está o no privado de libertad”. En la misma línea se encontraría “la norma nacional de transposición”, que dispone que la información ha de ser trasladada de forma inmediata (art. 502.2 LECrim), intensificando incluso la perentoriedad de la comunicación frente a lo que la propia Directiva exige. En el momento de la presentación de la petición de *habeas corpus* “por parte de ninguna autoridad policial se había comunicado al Colegio de Abogados de Barcelona la detención”. Por estas razones, “el manifiesto retraso de la información a la que tiene derecho la persona detenida constituye una manifiesta y efectiva lesión del régimen de garantías de la privación de libertad”.

Afirma, asimismo, el demandante que, “tras haber sido detenido a las 7:40 horas del día 20 de septiembre de 2017, la única información de la que se ha tenido conocimiento es de la detención por su presunta participación en delitos de desobediencia y malversación en el marco de las diligencias previas 118-2017 del Juzgado de Instrucción [núm.] 13”. No se le dijo ni a él ni a su letrado quién había acordado la detención, si esta se había efectuado por orden de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal o si había sido la propia fuerza policial la que, por su propia iniciativa, había adoptado dicha decisión.

(ii) Vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE). Afirma el actor que el artículo 17 CE en relación con el artículo 520 LECrim “garantiza durante el período de tiempo de la detención en sede policial el acceso a los materiales esenciales para impugnar la detención”, derecho que “se activa en el momento en que se produzca el supuesto contemplado por la norma: detención o privación de libertad y en cualquier momento del proceso”. Dicho derecho no puede entenderse de modo formalista, como si bastara para cumplir con el mismo “una diligencia meramente aparente o formal que desatiende y no concreta la exigencia jurídica de acceso a los materiales”. Al contrario, hay un derecho de “acceso” a las actuaciones que no puede verse colmado por la mera información verbal, de modo tal que “limitarse a informar sin permitir el acceso a ningún elemento (ni tan siquiera fáctico) de su derecho de acceso a los materiales constituye *per se* una violación del derecho a la asistencia letrada al detenido”, violación esta que “el Juez de guardia no quiso, tampoco, restablecer o reparar”. Pese a la evidencia de esta obligación legal de dar acceso a los materiales necesarios para impugnar la privación de libertad, el recurrente denuncia que “ningún documento informativo ha sido entregado informando de los hechos que han motivado la detención”, no bastando “con informar al detenido del tipo de delito que la policía considera que ha cometido sino de los hechos que se le atribuyen, lo que exige informar a éste de las concretas circunstancias fácticas que integran los hechos que han provocado la detención”. Esto es así, concluye el recurrente, “porque la finalidad de la información no es otra que garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa por parte del detenido, a través de su abogado, lo que exige que este conozca qué concretos hechos han motivado la actuación policial y la adopción de esta medida cautelar”.

No empece, a juicio del actor, a la efectividad de este derecho que la causa esté declarada secreta, pues la regulación legal ni siquiera contempla, como excepción a ese régimen jurídico general de información, el supuesto de detención incomunicada. En efecto, según glosa, el artículo 527.1 d) LECrim justifica, en caso de incomunicación, la privación del derecho a acceder a las actuaciones “salvo a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención”. Considera el demandante que con más motivo debe reconocerse este derecho a quien, como él, ni siquiera estaba incomunicado, no existiendo mas que el secreto de las actuaciones.

Por todas estas razones, el demandante interesa que se le otorgue el amparo y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 4 de junio de 2018 se acordó admitir a trámite el recurso “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En consecuencia, la misma resolución dispuso que, obrando ya en la Sala el testimonio de las correspondientes actuaciones judiciales, se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona para que “en un plazo que no exceda de diez días se proceda a emplazar, en su caso, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el presente recurso de amparo”.

5. En fecha 19 de septiembre de 2018 se registraron en este Tribunal las alegaciones del demandante de amparo, en las que se reproducen los argumentos ya consignados en la demanda.

6. El día 17 de octubre de 2018 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, que interesa que el recurso de amparo se inadmita, al ser extemporáneo, o que, subsidiariamente, se acuerde su estimación por vulneración del derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 CE.

Considera, en primer lugar, el Ministerio Fiscal —tras una detallada y concisa exposición de los antecedentes fácticos del proceso— que la doctrina constitucional recientemente recaída en relación con la información y acceso a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, como ámbito integrado en el derecho a la libertad a través de la cláusula de remisión a la ley que se contiene en el artículo 17.1 CE, ha distinguido dos clases de vulneraciones distintas. De un lado, están las violaciones de derechos fundamentales que se atribuyen directamente a la actuación policial, ya que es la fuerza policial actuante la que ha de dar efectividad a la referida garantía del detenido. En este caso, según declaran expresamente las SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, estamos ante un recurso de amparo del artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que queda sujeto al plazo de interposición de veinte días fijado en el artículo 43.2 LOTC, no siendo precisa la interposición de incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución indicada. Este era, en concreto, el supuesto planteado en la STC 13/2017. Si, adicionalmente, se atribuye alguna lesión autónoma a la resolución judicial, estamos, en cambio, ante un recurso de amparo mixto, que se somete al plazo de treinta días previsto en el artículo 44 LOTC.

Con fundamento en esta doctrina, el fiscal entiende que el plazo aplicable al presente recurso de amparo era el de veinte días del artículo 43.2 LOTC. Argumenta, en este sentido, que lo que realmente cuestiona la demanda de amparo es “la detención gubernativa, tanto por la alegada falta de notificación de la misma al colegio de abogados, cuanto por no efectuar la información de derechos en la forma y tiempo adecuados, y no facilitar, en fin, el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones necesarios para impugnar la privación de libertad”. A través del procedimiento de *habeas corpus* “el detenido trató de obtener la tutela judicial de los derechos fundamentales, optando legítimamente por la vía [que] consideró más adecuada y agotando así la vía judicial”. La solicitud de *habeas corpus* se fundaba en las dos vulneraciones esgrimidas como motivos de amparo, tanto en la falta de comunicación de la detención al colegio de abogados, como en la falta de acceso a los materiales esenciales de las actuaciones. El órgano judicial estimó, sin embargo, que la detención había sido correctamente practicada. Con estos antecedentes, el fiscal aprecia que el recurrente ha acertado en su demanda al considerar que no era procedente la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, por lo que el recurso de amparo no habría incurrido en falta de agotamiento. Sostiene, sin embargo, que el plazo de interposición no ha sido respetado ya que, de acuerdo con lo expuesto, era el de veinte días del artículo 43.2 LOTC, pues ninguna vulneración autónoma se imputaba al órgano judicial. La demanda de amparo es, por tanto, extemporánea, según concluye.

Subsidiariamente, por si el óbice de admisibilidad no fuera apreciado por el Tribunal, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por el segundo de los motivos de amparo (derecho de acceso a la información esencial para impugnar la privación de libertad), no así, en cambio, por el primero de ellos (comunicación de la detención al colegio de abogados). Respecto de este último, el Ministerio Fiscal estima que el recurrente “pudo disponer de asistencia letrada durante el período de su detención, que indudablemente desempeñó una presencia activa técnica en defensa de su representado, cumpliéndose así su finalidad constitucional, sin que resultara vulnerado el derecho alegado (art. 17.3 CE)”. En esas circunstancias, la falta de comunicación de la detención al colegio de abogados sería una mera irregularidad formal que no habría impedido que “por diversos canales y letrados, el recurrente [tuviera] la necesaria asistencia letrada desde el momento de su detención a través del letrado de Granollers”, habiéndose puesto “en conocimiento de las personas —de oficio o particular— designadas por el interesado”. El letrado estuvo, así, “presente en ambos registros —parcialmente en el primero— en una diligencia en la que, en principio no sería necesaria” de acuerdo con la propia doctrina constitucional. De este modo, la detención “se puso en conocimiento del letrado de oficio de Granollers antes de transcurrir hora y media de [s]u detención, asistiéndoles con presencia efectiva desde las 11:45 horas”. Una vez concluido el registro “a las 14:12 horas, en la diligencia extendida a las 17:00 horas se hizo constar que el detenido deseaba ‘ser asistido por el letrado del turno de oficio’”, estando, no obstante, presente en el segundo registro “realizado a partir de las 18:45 horas… el letrado localizado por la familia”, momento a partir del cual “dicho letrado le prestó asistencia jurídica en todas las diligencias que se practicaron”. En tales circunstancias la lesión del derecho de asistencia letrada no resulta, a juicio del Ministerio Fiscal, verosímil.

A conclusión distinta llega el defensor de la legalidad en relación con la segunda vulneración denunciada en la demanda. Según refiere, de la reciente STC 21/2018, de 5 de marzo, se deriva que la información a la persona detenida o presa de los hechos que se le atribuyen y de las razones que motivan la privación de libertad debe hacerse por escrito, de forma inmediata, de forma suficiente (lo que supone que ha de incluir los hechos atribuidos, las razones de la privación y los derechos que asisten al privado de libertad), después de la información de derechos y antes del primer interrogatorio policial, esto es, “antes de la finalización del atestado, por cuanto dicha declaración forma parte del mismo”.

En el caso planteado, según razona el Ministerio Fiscal, es cierto que la información de los hechos atribuidos, de las razones de la detención y de los derechos como detenido se hizo en el momento de la detención. No obstante, “la información requerida no se hizo con sujeción estricta a los requisitos establecidos por la nueva normativa integrada en la Ley de enjuiciamiento criminal, derivada de la Directiva 2012/13/UE”, pues: (i) la información de derechos se hizo de forma verbal, pero no por escrito, (ii) no se hizo de forma inmediata, pues solo en la formalización por escrito, acaecida a las 17:00 horas, de la instrucción de derechos al detenido “se hacen constar más extensamente … las razones que motivan la detención”. Es, pues, “en este segundo momento cuando consta la información en una extensión que se adaptaba… a la requerida”; (iii) la referida información “no viene acompañada de la entrega, exhibición o acceso a ningún documento o soporte de sonido, visual o de otra naturaleza de la información facilitada”. En esas circunstancias, concluye el fiscal que “difícilmente se podría así impugnar la detención en cuanto que no se tenían elementos para valorar la corrección de la detención con anterioridad a las diligencias que se estaban practicando, únicas aludidas por el Juzgado y puestas a su disposición”.

Por todo ello, el Fiscal concluye su escrito solicitando la inadmisión del recurso por concurrir el óbice de extemporaneidad y, subsidiariamente, su estimación por vulneración del derecho a la libertad en su dimensión del derecho a ser informado de los motivos de la privación de libertad y de acceder a los elementos esenciales para impugnar esta en los términos establecidos por la ley (art. 17.1 CE).

7. Por providencia de 24 de enero de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*. Se dirige el presente recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, por el que se acuerda el archivo del expediente de *habeas corpus* promovido en relación con la detención del demandante, efectuada el día 20 de septiembre de 2017 por la unidad de la policía judicial de la VII zona de la Guardia Civil. A juicio del demandante de amparo, la referida actuación policial vulneró su derecho, como detenido, a la asistencia letrada (art. 17.3 CE), en la medida en que la situación de detención no fue inmediatamente comunicada por la fuerza policial, tal y como exige el artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), al Colegio de Abogados de Barcelona, y quebrantó, asimismo, su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), al no resultar respetada la garantía legal que asegura, por mandato de los artículos 520 y 527 LECrim, en conexión con el artículo 8 de la Directiva 2012/13/UE, que se informe al detenido de los motivos de la detención y que acceda a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, ya que, durante todo el período de detención, la unidad policial se limitó a informar verbalmente al ahora recurrente de amparo de que la detención se fundamentaba en la presunta comisión de delitos de desobediencia y malversación, lo que el demandante estima manifiestamente insuficiente, a la vista de lo dispuesto en los preceptos legales aludidos, en cuanto desarrollo directo del artículo 17.1 CE.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que el recurso de amparo debe ser inadmitido al haberse interpuesto fuera del plazo legalmente establecido. Subsidiariamente, para el caso de que el citado óbice no sea apreciado por este Tribunal, interesa la estimación del recurso por violación del artículo 17.1 CE, en el entendimiento de que la información proporcionada al recurrente sobre los hechos que se le atribuían y los motivos de su detención, así como el paralelo derecho de acceso a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad, no se ajustó a lo dispuesto en la normativa legal, tal y como ha sido interpretada por este Tribunal en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo.

2. *Extemporaneidad del recurso*. Antes de proceder al análisis de fondo, hemos de determinar si concurre el óbice de admisibilidad planteado por el Ministerio Fiscal, que entiende que la demanda se interpuso fuera de plazo, siendo por ello extemporáneo el recurso de amparo.

En primer lugar, asiste la razón al Ministerio Fiscal en la catalogación de las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, en el sentido de que ninguna de ellas se achaca al órgano judicial, que se habría limitado a no reparar las violaciones de los derechos a la asistencia letrada y a la libertad, cometidas, a juicio del demandante, por los funcionarios policiales. Las violaciones que se denuncian en la demanda de amparo son las mismas que se ponían de relieve en el escrito de promoción del procedimiento de *habeas corpus*, señalando el propio recurrente en su demanda, en relación con el auto de 21 de septiembre de 2017, que este se limitó a no reparar las mismas, razón por la cual el propio actor justifica expresamente, con cita de la STC 13/2017, de 30 de enero, no haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones.

En efecto, en la STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 3, relativa a un recurso de amparo en el que también se denunciaba la falta de acceso a los materiales necesarios para impugnar la detención, descartó este Tribunal, frente al óbice de falta de agotamiento entonces planteado, la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones, al entender que la resolución judicial desestimatoria del procedimiento de *habeas corpus* ya había dado en el caso planteado plena “satisfacción al imperativo de subsidiariedad del proceso constitucional de amparo, *ex* artículo 43.1 LOTC”. La exención de la carga de interponer el incidente del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obedecía, por ello, al entendimiento de que este tipo de vulneraciones de índole estrictamente policial se sitúan dentro del marco normativo del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que, en su apartado segundo, dispone expresamente un plazo de veinte días para la interposición del recurso de amparo.

En esa línea, en la reciente STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, hemos distinguido, para el tipo de vulneración del derecho a la libertad en el que se enmarca el presente recurso de amparo (que se sustancia, en esencia, con fundamento en la queja de haber recibido una información insuficiente para impugnar la detención policial), entre las vulneraciones que directamente se atribuyen a la fuerza policial actuante, encuadrándolas nuevamente en el artículo 43 LOTC, de las que se dirigen autónomamente contra la resolución judicial que inadmite o resuelve el procedimiento de *habeas corpus*, que serían, en cambio, propias del artículo 44 LOTC, calificando el recurso de amparo entonces interpuesto como “mixto”, en la medida en que se alegaban vulneraciones de una y otra naturaleza. Esto no ocurre, como ya se ha señalado, en el supuesto que ahora nos ocupa, en el que expresamente se considera que ha sido la fuerza policial actuante la que eventualmente habría vulnerado los derechos fundamentales del recurrente, habiéndose el órgano judicial limitado a no “restablecer o reparar” esas infracciones previas, supuesto este en el que, según señalamos ya en la citada STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, rige “el más breve plazo de veinte días que el artículo 43.2 prevé para las pretensiones de amparo a que se refiere el apartado primero de dicho precepto”.

Estando, por tanto, el recurso de amparo que nos ocupa sometido al plazo de veinte días previsto en el artículo 43.2 LOTC, puede comprobarse que la notificación de las resoluciones judiciales que pusieron fin al procedimiento de *habeas corpus* se produjo, como el propio recurrente reconoce en la demanda, el mismo día en que se dictaron (21 de septiembre de 2017), por lo que el plazo aludido finalizaba a las 15:00 horas del 23 de octubre de 2017, habiéndose presentado, no obstante, la demanda de amparo el día 3 de noviembre de 2017, esto es, en un momento en que dicho plazo ya había expirado sobradamente. Como ya hemos señalado, el propio recurrente afirmaba en su demanda de amparo, al justificar el requisito de correcto agotamiento de la vía judicial, que “no cabía el incidente de nulidad de actuaciones” con cita del concreto fragmento de la STC 13/2017, FJ 3, en que se califica el recurso de amparo como subsumible en el artículo 43.1 LOTC. La naturaleza del recurso de amparo —y consiguiente régimen jurídico aplicable— no pasó, pues, desapercibida al propio demandante, que no extremó su diligencia en la identificación o en el cumplimiento del plazo legalmente previsto.

Adicionalmente, ha de destacarse el dato de que la actuación policial discutida, que es la detención del recurrente, ni siquiera había sido ordenada por la autoridad judicial: antes bien, fue adoptada de forma autónoma por la unidad policial actuante. Es indiscutible que, en ningún caso, estamos ante actos imputables al órgano judicial, por lo que cualquier vulneración de derechos fundamentales en la que estas actuaciones policiales autónomas incurran no pueden calificarse, en modo alguno, como vulneraciones del artículo 44 LOTC, debiendo quedar subsumidas en el artículo 43 LOTC, por lo que quedan sujetas así al plazo de impugnación que este precepto determina, que es de veinte días.

Por todo ello, de conformidad con las alegaciones del Ministerio Fiscal, debemos declarar la inadmisión del recurso de amparo al concurrir el óbice de extemporaneidad simple, por no haber sido interpuesta la demanda dentro del plazo de veinte días fijado por el artículo 43.2 LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo presentado por don Pau Furriol Fornells.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 12/2019, de 28 de enero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:12

Recurso de amparo 799-2018. Promovido por don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez frente a los acuerdos adoptados por la mesa de las Cortes de Castilla y León en relación con la paralización de las actividades de una comisión parlamentaria de investigación.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: dilación de los trabajos de una comisión parlamentaria que impide a sus miembros el ejercicio de sus funciones representativas.

1. La dilación y demora en el impulso y actividad de la comisión, que ha sido puesta de manifiesto en los anteriores apartados, afectó al núcleo central del *ius in officium* de los procuradores recurrentes [FJ 7].

2. En el desarrollo de la comisión se plasmaba el ejercicio de una facultad integrada e incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE, pues tenía relación con el control al Gobierno [FJ 7].

3. La mesa de las Cortes de Castilla y León ha cumplido, conforme a nuestra doctrina, con la exigencia de motivar de forma expresa la decisión adoptada; pero esa motivación no es materialmente respetuosa con el artículo 23.2 CE [FJ 6].

4. Se ha producido “objetiva o materialmente” una obstaculización impropia e intensa del natural ejercicio del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, con una ralentización innegable y frustrando, hasta la fecha y pese al largo transcurrir del tiempo, la finalidad y el propósito de la comisión [FJ 5].

5. El discurrir de los trabajos de la comisión, en lo relativo a la imprescindible práctica de las comparecencias que pueden favorecer la indagación sobre los asuntos que se investigan, se ha traducido en una dinámica que paraliza, perturba, obstruye o cuando menos dilata y demora su finalidad, y con ello restringe el ejercicio del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma [FJ 5].

6. Doctrina sobre los derechos de participación política (SSTC 39/2008, 139/2018) [FJ 3].

7. Procede la declaración de vulneración del artículo 23.2 CE en conexión con artículo 23.1 CE, la anulación del acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León por el que se denegó el amparo solicitado, así como contra su no reconsideración; y, respetando la autonomía de las Cortes de Castilla y León, procede asimismo ordenar la retroacción de actuaciones para que se dicte nuevo acuerdo respetuoso con el artículo 23 CE [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 799-2018, promovido por don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez, procuradores de las Cortes de Castilla y León, representados por la procuradora de los tribunales doña Patricia Gómez Urbán y bajo la dirección del Letrado don Germán Sáez Crespo, contra el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegó el amparo solicitado frente a la paralización de las actividades de la Comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, así como contra su no reconsideración y la obstrucción por vía de hecho y de forma continuada de los derechos de cargos públicos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. 1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de febrero de 2018, la procuradora de los tribunales doña Elisa Patricia Gómez Urbán, en nombre y representación de don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez, procuradores de las Cortes de Castilla y León, interpuso recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegaron las medidas solicitadas frente a la paralización de las actividades de la Comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, así como contra su no reconsideración y la obstrucción por vía de hecho y de forma continuada de los derechos de cargos públicos (art. 23.2 CE).

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) En el “Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León” correspondiente a la IX Legislatura, de 22 de octubre de 2015 (núm. 40), se publica la constitución y composición de la comisión de investigación “sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos de Castilla y León”.

b) En el “Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León”, de 30 de diciembre de 2015 (núm. 71), se publica la creación de la comisión de investigación sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla León en Arroyo de la Encomienda, así como su integración en la comisión ya constituida para la investigación “sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos de Castilla y León” que, de este modo, modifica su nombre y aglutina las funciones de ambas.

Con fechas de 13 de enero, 20 de enero y 10 de febrero de 2016, se celebran tres sesiones de las citadas comisiones ya integradas.

En la última sesión de 10 de febrero de 2016 se aprobó una relación de comparecientes, aunque sin determinar la fecha de celebración de las correspondientes sesiones para la declaración. Según consta en el acta de la comisión de ese día de febrero de 2016, tras haberse acordado las comparecencias correspondientes, el presidente señaló sobre el particular lo siguiente:

“Yo ahora quiero pedir una cosa a la comisión… bueno, evidentemente, no hay inconveniente que se faciliten los nombres de los que han sido aprobados [refiriéndose a las comparecencias]. Quiero pedir a la comisión un mínimo de comprensión. Yo es verdad que dije en un momento determinado que en el mes de octubre podríamos… perdón, en el mes de febrero podríamos empezar las comparecencias. Bien, pediría a la comisión que por parte de los servicios de la Cámara se haga el listado. Como comprenderéis, ahora hay que localizar las direcciones de las personas a las que hay que notificar. Yo creo que en algún caso, probablemente, se va a necesitar incluso auxilio de otras instituciones para la notificación. Y, si os parece, una vez que ya lo tenga eso, yo os aviso: oye, ya tienen los… una vez que ya tengan los servicios de la Cámara esa dirección, hay que hacerles una notificación, pues evidentemente, notificándoles cuál es el motivo, la causa por la que tienen que comparecer, lo que son sus derechos, sus obligaciones y todas estas cosas; es decir, hay que hacer una notificación en condiciones. Buena parte de ellos, supongo que no hay ningún problema a efectos de notificación; otra parte, alguno, supongo que no va a ser fácil. Y en cuanto que sea esto así, los vemos con los servicios de la Cámara, yo os informo. Hablaba un poco con el letrado ayer y habrá que calcular aproximadamente desde que le mandemos la comunicación como un par de semanas, o sea, habrá que calcular por los menos un par de semanas o tres a efectos de que llegue que pueda comparecer. Inmediatamente que eso sea así, ya os…os comunico las fechas de comparecencia. Habrá que controlar también, luego, después, para las comparecencias, lógicamente, lo que es el propio calendario de sesiones de la Cámara, pero en estos momentos la primera tarea, inevitablemente, es que por parte de los servicios de la Cámara, del letrado, se haga…

[M]e es imposible decir cuándo puede ser [refiriéndose a una nueva sesión de la comisión a pregunta de un miembro de la misma]. Yo espero que en un par de días podamos tener hecha la relación…

[L]as direcciones que sepamos, que muchas de ellas, pues, no tienen problema, las que sean más dificultosas, pues habrá que hacer una tarea a ver cómo podemos depurar y cómo podemos conseguirlas, y después ya, pues mandarlo con un tiempo… a la gente no se lo podemos mandar con cuarenta y ocho horas para decirle que venga, ¿no?...

[E]s lo que os pedía que entendierais que primero prefiero que por parte de los servicios digamos: ya tenemos a todos la dirección, ya tenemos localizado, tenemos problemas con estos tres, estos cuatros vamos a tener que…porque, claro, eso nos influye, nos influye también en la propia comparecencia, ¿no?”.

c) Aprobadas por tanto diversas comparecencias en esa sesión de febrero de 2016 e informada por el presidente de la comisión la decisión de iniciar dichos trámites, con posterioridad a esos acuerdos se le dirigieron diversos escritos para solicitar el impulso de la misma, a saber: (i) el 17 de febrero de 2016, una semana por tanto después de la anterior sesión de la comisión, cinco —entre ellos los ahora recurrentes— de los siete procuradores componentes de aquella solicitaron la convocatoria de una nueva sesión con el siguiente punto del orden el día: “Votación sobre solicitudes de comparecencia” y (ii) el 21 de marzo de 2016, los ahora recurrentes dirigieron un nuevo escrito al presidente de la comisión en el que, entre otros aspectos, se hace constar “que no se ha celebrado sesión alguna de la comisión desde el pasado 10 de febrero de 2016” y se concluye solicitando “la convocatoria de la comisión a la mayor brevedad posible para sustanciar nuevas comparecencias y determinar el calendario de las aprobadas”.

d) El 24 de mayo de 2016 se celebró sesión de la comisión sin que se acordara un calendario de comparecencias, subrayando el presidente su compromiso para que, en la primera semana de julio, se reuniera la comisión a efectos de establecer el correspondiente calendario para las comparecencias. No consta convocatoria alguna en esas fechas.

e) Con posterioridad a lo expuesto se presentaron nuevos y sucesivos escritos de solicitud de convocatoria y reanudación de los trabajos de la comisión: (i) el 14 de diciembre de 2016 cinco de los siete vocales de la comisión reclamaron al presidente de la misma la convocatoria urgente con el siguiente orden del día: “1°- Solicitud de comparecencia del Presidente de la Junta de Castilla y León, don Juan Vicente Herrera Campo; 2° Determinación del calendario de las comparecencias acordadas por la comisión.", (ii) el mismo día 14 de diciembre de 2016 el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista presentó a la Presidenta de las Cortes de Castilla y León una protesta por la paralización de los trabajos de la comisión y solicitó la inmediata convocatoria y reanudación de su actividad, incluso por la vía del artículo 41.2 del Reglamento de la Cámara; (iii) el 14 de febrero de 2017 los procuradores ahora recurrentes pidieron al presidente de la comisión la convocatoria urgente de la misma con el siguiente orden del día: “1° Solicitud de comparecencia del Presidente de la Junta de Castilla y León, don Juan Vicente Herrera Campo; 2° Determinación del calendario de las comparecencias acordadas por la comisión.”; (iv) el 10 de marzo de 2017 se presenta nuevo escrito de los demandantes de amparo instando la convocatoria urgente de la comisión a fin de proseguir con los trabajos que tiene encomendados; (v) de 6 de abril de 2017 el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista apremia a la presidenta de las Cortes de Castilla y León con un nuevo escrito en el que, además de trasladar su protesta por la paralización de los trabajos de la comisión, solicita se adopten las medidas necesarias para su inmediata convocatoria y la reanudación de sus trabajos, incluso por la vía del artículo 41.2 del Reglamento de la Cámara y (vi) El 6 de junio de 2017 un vocal de la comisión solicita la comparecencia del presidente de la Junta de Castilla y León.

f) Por el presidente de la comisión se convoca sesión para el 6 de junio de 2017. No fue objeto de tratamiento el calendario para las comparecencias.

g) El 15 de junio de 2017 cinco vocales de la comisión, entre ellos los recurrentes en amparo, reiteraron el escrito ya presentado el día 14 de diciembre de 2016, antes reseñado, solicitando al presidente la convocatoria urgente de la comisión.

h) Por el presidente de la comisión se convoca sesión para el día 20 de julio de 2017. No fue objeto de tratamiento la determinación del calendario de las comparecencias acordadas en febrero de 2016, tratándose temas de acceso a documentación e información y rechazándose la petición de comparecencia solicitada del presidente de la Junta.

i) En el “Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León” de 19 de septiembre de 2017 (núm. 314 ) se publica la creación de la comisión de investigación “sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente a través de terceros”, y su integración en la ya constituida para la investigación “sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos de Castilla y León y sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda”, que, de este modo, modificará su nombre y aglutinará las funciones de ambas.

j) Con fecha 17 de octubre de 2017 se dirige nuevo escrito de los vocales de la comisión ahora recurrentes al presidente de la misma, en el que demandan la convocatoria urgente de la comisión con el siguiente orden del día: “1º Determinación del calendario de las comparecencias acordadas por la comisión, en particular, la de la Consejera de Economía y Hacienda, doña Pilar del Olmo Moro; 2º Solicitud de comparecencia del Presidente de la Junta de Castilla y León, don Juan Vicente Herrera Campo”. Dicho escrito fue trasladado en la misma fecha a la presidenta de las Cortes de Castilla y León, para que, en caso de inactividad del presidente de la comisión y al amparo del artículo 41.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, convocase en su caso la comisión desde la presidencia.

k) Con fecha 21 de noviembre de 2017 se dirige escrito —núm. 15.968— de los procuradores de la comisión ahora recurrentes a la presidenta de las Cortes de Castilla y León en la que se denuncia la paralización de los trabajos de la comisión, señalándose en él, entre otros aspectos:

“El Reglamento de las Cortes facilita la creación de estas comisiones de investigación al exigirse la oposición de la mayoría absoluta para impedir que se cree la misma. Sin embargo, si una vez constituida la comisión se produce la paralización de sus trabajos, no se elabora un plan de trabajo o no se debate sobre las comparecencias que se deban producir, se está dejando vacío de contenido un instrumento capital de control parlamentario. Así la voluntad del Reglamento de facilitar la utilización de este instrumento parlamentario, se ve sorteada mediante la paralización de su funcionamiento simplemente por la arbitraria voluntad del presidente de la comisión. De esta forma la falta de convocatoria de la comisión de investigación está suponiendo una obstaculización en el ejercicio de las funciones que corresponden a estos Procuradores vulnerándose su derecho fundamental a ejercer su cargo público que les garantiza el artículo 23.2 de la Constitución Española”.

Concluían sobre esas bases con el siguiente exhorto a la presidencia de la cámara:

“(A)mparando a estos procuradores a fin de posibilitarles un normal ejercicio de sus funciones parlamentarias, adopte las medidas necesarias frente a la inactividad de la presidencia de la citada comisión de forma que se proceda a la inmediata convocatoria de la misma incluyéndose en su orden del día los asuntos pendientes de ser sustanciados, en particular, la determinación del calendario de comparecencias que permita retornar a los trabajos de la misma. Todo ello para evitar que culmine la legislatura sin que hayan concluido los trabajos de la comisión y que los grupos hayan fijado sus oportunas conclusiones”.

l) En relación a dicho escrito, por el Secretario General-Letrado Mayor de la Cámara se emitió informe de fecha 19 de diciembre de 2017, en el que se proponía la denegación del amparo solicitado por los recurrentes en este proceso constitucional, razonando a tal fin:

“(N)o puede considerarse que la no convocatoria de la comisión de investigación en el espacio de tiempo mencionado suponga una vulneración del *ius in officio* (derecho al ejercicio del cargo) de los procuradores solicitantes del amparo, puesto que la facultad de la que disponen un quinto de los miembros de una comisión para solicitar su convocatoria no está sujeta a plazo en el Reglamento de la Cámara, ese no atribuye a los peticionarios el derecho a disponer sobre el orden del día de la sesión solicitada”.

Y añadía, tomando como término de referencia temporal el escrito dirigido a la presidencia de la comisión el 17 de octubre de 2017, ya citado y previo al núm. 15.968 presentado ante la presidencia de la Cámara que ahora nos ocupa:

“(Y), además, en las circunstancias del presente caso, el lapso transcurrido desde la petición de convocatoria hasta el momento actual en que esta aún no ha sido convocada no hace a esa falta de convocatoria irrazonable ni carente de justificación”.

m) Visto el informe de los servicios jurídicos de la Cámara, el 20 de diciembre de 2017 la mesa de las Cortes adoptó sobre el escrito núm.15968 el acuerdo siguiente:

“1. No otorgar el amparo solicitado por los Procuradores don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez, en el escrito con número 15.968 de ingreso, no concurriendo las circunstancias para que la Presidencia de la Cámara convoque sesión de la comisión de investigación ‘sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, en uso de la atribución prevista en el artículo 41.2 del Reglamento de la Cámara y en sustitución del presidente de dicha comisión, al no poderse considerar que la no convocatoria de la comisión de investigación en el espacio de tiempo de un mes y cuatro días suponga una vulneración del *ius in officio* (derecho de ejercicio al cargo) de los Procuradores solicitantes del amparo, puesto que la facultad de la que disponen un quinto de los miembros de una comisión para solicitar su convocatoria no está sujeta a plazo en el Reglamento de la Cámara, este no atribuye a los peticionarios el derecho a disponer sobre el orden del día de la sesión solicitada y, además, en las circunstancias del presente caso, el lapso de tiempo transcurrido desde la petición de convocatoria hasta el momento actual en que esta aún no ha sido convocada no hace a esa falta de convocatoria irrazonable ni carente de justificación.”

n) En escrito registrado el día 4 de enero de 2018 dirigido a la mesa de las Cortes de Castilla y León, los procuradores recurrentes solicitaron la reconsideración de dicho acuerdo. No consta resolución de dicha petición de reconsideración.

ñ) Se desprende de las actuaciones la existencia de una convocatoria posterior a la fecha del escrito de reconsideración, celebrada el día 25 de enero de 2018 y entre cuyos contenidos se incluían las “solicitudes de comparecencia formuladas por los miembros de la comisión y determinación, en su caso, del calendario de comparecencias”, como tercer punto del orden del día. El debate en esa sesión atendió a la controversia sobre las comparecencias y a la denunciada obstaculización de la comisión, que sostienen los recurrentes en amparo. No se acordó un calendario para la celebración de las mismas, oponiéndose como principal motivo que lo justificaría el de no interferir con la administración de justicia.

3. Se interpone demanda de amparo contra el acuerdo de 20 de diciembre de 2017 de la mesa de las Cortes de Castilla y León, así como contra su no reconsideración, por vulneración del artículo 23.2 CE. En el criterio de los recurrentes, la resolución citada vulnera ese derecho fundamental al implicar una nueva dilación y paralización de los trabajos de la comisión de investigación de referencia, constituida en octubre de 2015 y ampliada sucesivamente, en sus ámbitos materiales, en diciembre de 2015 y septiembre de 2017, privándose con esa obstrucción —aducen— el ejercicio del cargo parlamentario.

A su parecer, que el Reglamento de las Cortes de Castilla y León no regule un sistema de plazos que garantice la efectividad de una solicitud de convocatoria no puede conducir a que, por la voluntad política arbitraria del presidente de la comisión de investigación, ésta no se reúna o no aborde los trabajos que tiene encomendados, determinando el calendario de comparecencias y su sustanciación. Esa actuación arbitraria, entiende el recurso, tiene el claro objetivo de no avanzar en el esclarecimiento de las responsabilidades políticas por corrupción que están sometidas a indagación, provocando que la comisión encalle sin concluir sus trabajos antes de que finalice la IX Legislatura y cercenando con ello el *ius in officium* de los procuradores de las Cortes. Una arbitrariedad cometida por el presidente de la comisión, dice la demanda de amparo, que resultó posteriormente consentida por la presidenta de las Cortes, al no resolver la reconsideración planteada y convocar en cambio una sesión de la comisión, el día 25 de enero de 2018, cuyo orden del día, sin embargo, señalaba entre sus contenidos el de determinar “en su caso” el calendario de las comparecencias; inciso (“en su caso”), se afirma, que propició que finalmente no fuera establecido, no fijándose fechas para su celebración.

En definitiva, termina el recurso, solo el Pleno de las Cortes de Castilla y León y por mayoría absoluta podría cerrar el camino a la investigación de aquellas cuestiones que los procuradores consideren de interés público, habiendo resultado, muy antes al contrario, que la conducta obstativa y arbitraria de la presidencia de la comisión y luego de la presidencia de las Cortes, impidiendo sus tareas por vía de hecho, haya dado lugar a un bloqueo de la investigación decidida por la cámara, sin que el hecho de que se estén sustanciando responsabilidades penales pueda oponerse como justificación a la sustanciación de responsabilidades políticas en sede parlamentaria.

4. Por medio de providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la mesa de las Cortes de Castilla y León para que remitiera las actuaciones correspondientes al acuerdo de dicha mesa, de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegó el amparo solicitado en el escrito núm. 15.968, presentado por los demandantes en amparo, y para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. El día 24 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones la representación de los recurrentes en amparo, reiterando en síntesis lo alegado en su demanda sobre la obstaculización ilegítima de los trabajos de la comisión de investigación, al frenarse a su juicio, de manera reiterada, la fijación del calendario de las comparecencias que se habían aprobado.

6. Con fecha de 8 de noviembre de 2018 evacuó el trámite el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo.

Tras considerar cumplidos los requisitos de procedibilidad para el acceso al recurso de amparo y reproducir diversos preceptos del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, razona: (i) que desde la fecha de creación de la comisión de investigación —14 de octubre de 2015— hasta la fecha de interposición de la demanda de amparo —13 de febrero de 2018— habían transcurrido aproximadamente dos años y cuatro meses; (ii) que, pese a ese lapso temporal, a partir del 10 de febrero de 2016 (fecha en la que tuvo lugar la sesión de la comisión en la que se aprobó una relación de comparecientes, sin determinar la fecha de la convocatoria) y hasta la fecha de presentación de la demanda de amparo —13 de febrero de 2018— los periodos de interrupción de sesiones en los que no se celebró ninguna reunión de la comisión acumularon una duración de aproximadamente dos años; (iii) que se pone en evidencia que durante los casi dos años y medio de existencia de la comisión solo se han llevado a cabo diez sesiones, de las que ocho eran posteriores a la creación de la segunda comisión y una (25 de enero de 2018) cuando ya se acumulaban los objetivos de tres comisiones de investigación fusionadas, de modo que en dos años y cuatro meses los periodos de paralización de las actividades, en cuanto a la convocatoria y celebración de sesiones e impulso de aquellas, no pueden considerarse proporcionados a sus funciones, ni al tiempo total transcurrido, ni a la duración de la legislatura, cuya conclusión determina la finalización de los trabajos de investigación encomendados.

El acuerdo recurrido, a su criterio, contiene una justificación de la ausencia de fijación de plazo de convocatorias que determina una dilación ilimitada e imprevisible, con lo que se impide la efectividad de la comisión y se lesiona consiguientemente el artículo 23.2 CE, en cuanto derecho de los representantes electos a ejercer íntegramente sus funciones utilizando los mecanismos establecidos en sede parlamentaria con un objetivo de control al Gobierno, comprendidos que están estos en el núcleo fundamental del *ius in officium* al que da cobertura aquel derecho fundamental. Por ello, solicita el Fiscal que se declare vulnerado el derecho alegado, se acuerde la nulidad de la resolución impugnada y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado, para que la mesa de las Cortes de Castilla y León adopte una nueva resolución respetuosa con el artículo 23.2 CE.

7. Por providencia de 24 de enero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Consideraciones generales*. Se impugna en este amparo constitucional el acuerdo de 20 de diciembre de 2017 de la mesa de las Cortes de Castilla y León, así como contra su no reconsideración, por vulneración del artículo 23.2 CE. En el criterio de los recurrentes, la resolución citada vulnera ese derecho fundamental al implicar una nueva dilación y paralización de los trabajos de la comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, constituida en octubre de 2015 y ampliada sucesivamente, en sus ámbitos materiales, hasta llegar a la denominación indicada, en diciembre de 2015 y septiembre de 2017. Comparte esa posición el Ministerio Fiscal, quien solicita la concesión del amparo por las razones que se han recogido en los antecedentes.

2. *Objeto del recurso de amparo*. Antes de abordar el examen de las quejas concretas planteadas por los recurrentes en amparo conviene acotar el objeto de este proceso constitucional. A tal fin bastará recordar, para no reiterar en mayor medida el curso de los trabajos de la comisión relatado en los antecedentes de esta resolución, que tras numerosas peticiones previas para activar e impulsar la comisión de investigación de referencia, que no prosperaron en los términos solicitados por los recurrentes de amparo [véanse, señaladamente, apartados 2 c), e) y g) de los antecedentes de esta Sentencia], con fecha 17 de octubre de 2017 dirigieron un nuevo escrito al presidente de la misma, en el que demandaban la convocatoria urgente de una de sus sesiones para, entre otras cuestiones, proceder a determinar el calendario de las comparecencias acordadas en febrero de 2016, trasladándose dicho escrito en la misma fecha a la presidenta de las Cortes de Castilla y León, con el propósito de que, en caso de inactividad del presidente de la comisión y al amparo del artículo 41.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, la convocase ella desde la presidencia.

Con fecha 21 de noviembre de 2017 dirigieron un nuevo escrito —núm. 15.968— a la presidenta de las Cortes de Castilla y León, en el que denunciaron la paralización de los trabajos de la comisión de referencia, lo que a su juicio suponía una obstaculización en el ejercicio de las funciones que corresponden a los procuradores integrados en la misma, con vulneración de su derecho fundamental a ejercer su cargo público que les garantiza el artículo 23.2 CE. Concluían la petición exhortando a la presidencia de la cámara para que les concediese amparo en el normal ejercicio de sus funciones parlamentarias, adoptando las medidas necesarias frente a la inactividad de la presidencia de la citada comisión y con el fin de que se procediera a la inmediata convocatoria de aquella, “incluyéndose en su orden del día los asuntos pendientes de ser sustanciados, en particular, la determinación del calendario de comparecencias que permita retornar a los trabajos de la misma”.

En relación con esta última petición, por el Secretario General-Letrado Mayor de la Cámara se emitió informe de fecha 19 de diciembre de 2017. Se proponía la denegación del amparo solicitado. Razonaba que no podía considerarse que la no convocatoria de la comisión de investigación supusiera una vulneración del *ius in officium* de los procuradores solicitantes, puesto que la facultad de la que disponen un quinto de los miembros de una comisión para solicitar su convocatoria —decía— no está sujeta a plazo en el Reglamento de la Cámara y no atribuye a los peticionarios el derecho a disponer sobre el orden del día de la sesión que se convoque. Añadía asimismo, poniendo énfasis en el tiempo transcurrido desde el escrito antecedente de 17 de octubre de 2017 y hasta el núm. 15.968 de 21 de noviembre, que solo había transcurrido entre ambas fechas un mes y cuatro días. Visto ese informe, el 20 de diciembre de 2017 la mesa de las Cortes de Castilla y León adoptó sobre el escrito núm.15.968 el acuerdo de no otorgar el amparo solicitado, acogiendo los argumentos del informe de 19 de diciembre de 2017.

De lo anterior, se infiere: (i) que además de los argumentos fundados en el reglamento de la cámara, se atiende al lapso de tiempo transcurrido entre los escritos de 17 de octubre y 21 de noviembre de 2017; (ii) que no se hace lo propio con otros escritos antecedentes [señaladamente, apartados c), e) y g) de los antecedentes de esta resolución] o con el curso completo y la actividad de la comisión desde su creación, pese a referirse a todo ello el escrito núm. 15.968, obrante en las actuaciones y según se desprende de su lectura; (iii) que la resolución recurrida tiene un contenido negativo, pues considera que no procede la convocatoria de la comisión como fue solicitada por los demandantes en amparo, de modo que, si les correspondiera la cobertura del derecho fundamental en los términos que aducen al amparo de los contenidos del *ius in officium* tutelado por el artículo 23.2 CE, aquella es susceptible de haberlo vulnerado.

3. *Doctrina constitucional sobre los derechos de participación política*. Si bien el derecho fundamental que cita la demanda es el de participación política, reconocido en el artículo 23.2 CE, en cuanto que como parlamentarios elegidos por los ciudadanos ejercen un cargo público y la Constitución ampara su derecho a desempeñarlo libremente y con independencia dentro de los límites que establezca el legislador, no ha de olvidarse que la titularidad y el ejercicio de este derecho guarda íntima conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes legítimos, que reconoce el artículo 23.1 CE, toda vez que el ejercicio de su derecho se actúa por medio de aquellos representantes. Así lo ha declarado este Tribunal cuando ha tenido ocasión de destacar que existe “una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (por todas, recientemente, STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4). Por todo ello, ambos derechos, el del ejercicio del cargo público representativo y el de participación en asuntos públicos de los ciudadanos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo.

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y como recordara últimamente el Pleno en la STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 3, el artículo 23.2 CE “consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, reconociendo el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha ligado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiendo ser removido el cargo electo de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). En segundo lugar, el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (por ejemplo, STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 2). Y finalmente y respecto de cualquiera de esas dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE —acceso, permanencia y ejercicio—, la garantía de su perfeccionamiento en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes (por todas, STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6)”.

Por consiguiente, se ha subrayado de modo invariable y constante el carácter de derecho de configuración legal del consagrado en el artículo 23.2 CE, así como, que una vez fijados y ordenados los derechos y atribuciones de los representantes electos, “quedan integrados en el [e]status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren” (entre tantas otras, STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas).

En relación con ese particular y en cuanto a la relevancia que en la determinación de aquellos derechos y atribuciones poseen los Reglamentos parlamentarios, este Tribunal ha manifestado, en fechas aún muy próximas, la STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4, que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también, como ya se ha hecho constar, de infringir el de éstos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE” (en el mismo sentido, v. gr., SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 169/2009, de 9 de julio, FJ 2; 20/2011, de 14 de marzo, FJ 4; 117/2012, de 4 de junio, FJ 3, o 36/2014, de 27 de febrero. FJ 5).

En suma, según señalara, entre otras, la STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5, respecto del núcleo de la función representativa parlamentaria cabría apreciar vulneración del artículo 23.2 CE “si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente su práctica o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes”.

4. *Regulación sobre las comisiones de investigación llevada a cabo por el Reglamento de las Cortes de Castilla y León*. El artículo 50 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León dispone, en lo que ahora resulta relevante para la resolución de este recurso: (i) que la creación de una comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público podrá ser solicitada por la Junta de Castilla y León, por dos grupos parlamentarios o por un quinto de los miembros de las Cortes; (ii) que una vez creada la comisión, la mesa de las Cortes, oída la junta de portavoces, determinará la composición, organización y reglas de funcionamiento de la misma; y (iii) que las comisiones de investigación “elaborarán un plan de trabajo y podrán nombrar ponencias en su seno y requerir la presencia, por medio de la Presidencia de las Cortes, de cualquier persona para que sea oída”.

Lo indicado en el último inciso del párrafo anterior no es sino una especificación para las comisiones de investigación de lo previsto en la sección I del capítulo III del Reglamento de las Cortes de Castilla y León como “normas generales” rectoras de todas las comisiones parlamentarias, ya que su artículo 43 señala que las comisiones o sus respectivas mesas, por medio del presidente de las Cortes, podrán, entre otras facultades, requerir la presencia ante las comisiones de los miembros de la Junta de Castilla y León así como de las autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate para que informen acerca de los extremos sobre los que fueran consultados, así como también solicitar la presencia de otras personas competentes en la materia con la misma finalidad.

En cuanto afecta a los ritmos y al impulso de las comisiones de investigación que quedan comprendidas en ese precepto, cabe destacar asimismo, ahora en atención a lo que dispone el artículo 49 del Reglamento sobre las “comisiones no permanentes”, que las de dicha naturaleza se extinguen “a la finalización del trabajo encomendado y en todo caso al concluir la legislatura”.

Debe subrayarse del mismo modo que las comisiones serán convocadas por su presidente de acuerdo con el de las Cortes, por iniciativa propia o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de la comisión (art. 41.1), y que el Reglamento también asigna competencias al presidente de las Cortes en relación con la convocatoria de dichas comisiones, según dispone su artículo 41.2, del que se sigue que puede convocar y presidir cualquier comisión, aunque solo tendrá voto en aquéllas de las que forme parte, lo que posee relevancia en el presente caso si atendemos a que el escrito de 21 de noviembre de 2017 —núm. 15.968— estaba dirigido a la presidenta de las Cortes de Castilla y León, denunciándose la paralización de los trabajos de la comisión de referencia y solicitándole la adopción de las medidas necesarias frente a la inactividad de la presidencia de la citada comisión de investigación para la inmediata convocatoria de la misma, “incluyéndose en su orden del día los asuntos pendientes de ser sustanciados, en particular, la determinación del calendario de comparecencias que permita retornar a los trabajos de la misma”.

A la vista de ese régimen jurídico, no cabe duda de que la facultad de proponer la creación, impulsar la actividad, la convocatoria o las comparecencias correspondientes en una comisión de investigación corresponde, con los requisitos que el Reglamento de las Cortes establece, a los grupos parlamentarios y a los procuradores miembros de la comisión, teniendo facultades de convocatoria de esta tanto su presidente como el de las Cortes de Castilla y León.

Igualmente se deriva del régimen reglamentario descrito que dichas facultades forman parte del *ius in officium* de los parlamentarios, debiendo entenderse incluidas dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE cuando su finalidad sea la de control del Gobierno. Si esa conclusión ya se desprende de la reglamentación parlamentaria descrita, lo confirman *mutatis mutandis* pronunciamientos de nuestra jurisprudencia, como la STC 1/2015, de 19 de enero, FJ4, que recordaría en relación con estas materias que “este Tribunal se ha ocupado ya en otras ocasiones de la naturaleza de la facultad parlamentaria de instar la comparecencia de determinadas personas, así como de su régimen jurídico” y que con carácter general “hay que entender que estas iniciativas, cuando, como sucede en este caso, aparecen previstas en el Reglamento de la Cámara, se integran en el *ius in officium* del representante”.

Ese mismo parámetro material, trasladado ahora específicamente al ámbito de las comisiones de investigación y a su facultad de recabar comparecencias de personas para ser oídas ante ellas sobre el asunto para cuya investigación se haya creado la comisión, determinó que el ATC 181/2003, de 2 de junio, declarara que “no cabe duda que la facultad de proponer la comparecencia en una comisión de investigación de cualquier persona para ser oída… forma parte del *ius in officium*… y, en cuanto su finalidad sea la de control del Gobierno, ha de entenderse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE”, citando la STC 177/2002, de 14 de octubre, FFJJ 5 y 7, que en general sobre las comparecencias ante comisiones parlamentarias (allí, en concreto, ante las comisiones del Congreso de los Diputados según lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento del Congreso de los Diputados) llegaba a las mismas conclusiones.

5. *Obstaculización o dilación desproporcionada del trabajo de la comisión de investigación objeto de impugnación*. Una serie de hechos acreditan una dilación o perturbación objetiva del desarrollo e impulso de la comisión de investigación de referencia, como ponen de manifiesto los recurrentes. Así se comprueba tras el análisis de los siguientes hechos: (i) que publicada en el “Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León” —IX Legislatura— de 22 de octubre de 2015 (núm. 40) la constitución y composición de la comisión de investigación, luego ampliada en sus ámbitos materiales en diciembre de 2015 y septiembre de 2017, y aprobada en sesión de 10 de febrero de 2016 una relación de comparecientes, dos años después, en febrero de 2018, fecha de presentación del recurso de amparo, e incluso aún más tarde, en septiembre de dicho año (cuando se recibieron en el registro de este Tribunal las actuaciones solicitadas a las Cortes de Castilla), muy avanzada ya por tanto la IX Legislatura cuya conclusión determina la finalización de los trabajos de investigación encomendados, seguía sin determinarse un calendario para la celebración de las correspondientes sesiones de declaración de los comparecientes; (ii) que desde aquella sesión de 10 de febrero de 2016 los recurrentes en amparo han mostrado una actividad incesante través de diversos escritos solicitando el impulso de la comisión [antecedentes 2 c), e) u g) de esta resolución]; (iii) que, como señala el Ministerio Fiscal, contando desde la sesión de 10 de febrero de 2016 (que aprobó una relación de comparecientes) y hasta la fecha de presentación de la demanda de amparo —13 de febrero de 2018— los periodos de interrupción de sesiones en los que no se celebró ninguna reunión de la comisión acumulan una duración de aproximadamente dos años.

A la vista de todos esos datos fácticos parece inevitable concluir que el discurrir de los trabajos de la comisión, desde una perspectiva estrictamente objetiva y concretamente en lo relativo a la imprescindible práctica de las comparecencias que pueden favorecer la indagación sobre los asuntos que se investigan, se ha traducido en una dinámica que paraliza, perturba, obstruye o cuando menos dilata y demora su finalidad, y con ello restringe el ejercicio del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma. No solo se ha dejado transcurrir el tiempo sin dinamizar la comisión para que dichas comparecencias se produzcan pese a los múltiples requerimientos de impulso trasladados por diversos miembros de la comisión, señaladamente los recurrentes, sino que también, con esa ralentización en los ritmos, con la referida indeterminación en la fijación de las comparecencias y con las objeciones de diverso carácter que se pusieron de manifiesto en los debates de la comisión para tratar de justificarlos, por unas u otras razones, externas o internas a sus trabajos (confluencia con procesos judiciales, gestión de la documentación, localización de los comparecientes, etc.), el resultado es, en su conjunto, un panorama de restricción de la actividad de la comisión que da como resultado una perturbación en la ejecución natural de sus tareas, sobre todo en lo relativo a las comparecencias acordadas años atrás, en 2016, acercándose las fechas del final de la legislatura sin culminación de la investigación y con peligro de frustración del propósito perseguido.

Esa conclusión no significa afirmar que exista intencionalidad lesiva del artículo 23.2 CE, pues puede advertirse en las actas de las sesiones de la comisión que tanto su presidente como los procuradores que apoyaron sus tesis mantuvieron criterios que no pueden ser inequívocamente calificados como de tendencia lesiva o vocación “intencional” limitativa de aquel derecho fundamental, pero muestra del mismo modo, sin embargo, que sí se ha producido “objetiva o materialmente” una obstaculización impropia e intensa del natural ejercicio del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, con una ralentización innegable y frustrando hasta la fecha y pese al largo transcurrir del tiempo la finalidad y el propósito de la comisión, con riesgo cierto de que no pueda llevar a cabo antes de la finalización de la legislatura su cometido.

Sobre la lesión objetiva, no intencional, de un derecho fundamental, hemos dicho desde la STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6, que “la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo; esto es, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado prohibido por la norma” (en el mismo sentido, integrando en la hipótesis de la vulneración de derechos fundamentales tanto las lesiones intencionales como las objetivas, SSTC 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 9; 80/2005, de 4 de abril, FJ 5; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5, o 6/2011, de 14 de febrero, FJ 2).

6. *Las previsiones reglamentarias aducidas por el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de* 2017. Es jurisprudencia constitucional reiterada y constante aquella según la cual a este Tribunal le corresponde controlar que, en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las mesas de los Parlamentos sean restrictivas del *ius in officium*, las mismas vayan acompañadas de una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en “ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio” (por todas, STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4).

Ciertamente, el Reglamento de las Cortes de Castilla y León, como dice el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017 recurrido en amparo, no otorga un derecho a la convocatoria de las comisiones o a la determinación del calendario de comparecencias que quede claramente regulado en los tiempos, puesto que la facultad de la que dispone un quinto de los miembros de una comisión para solicitar su convocatoria no está sujeta a plazo en el reglamento de la cámara, ni este atribuye a los peticionarios el derecho a disponer sobre el orden del día de la sesión solicitada. No obstante, esa circunstancia, la omisión en la regulación o silencio de esta, no puede convertirse en amparo o pretexto para un proceder que conduzca a la inefectividad de la investigación, haciéndola inviable en el curso de la legislatura en la que tiene que producirse al quedar extinguida la comisión cuando la misma finaliza, pues lo contrario equivaldría a emplear la omisión o silencio reglamentario como una habilitación para impedir el ejercicio natural de la función parlamentaria que en esas comisiones se despliega en relación con asuntos de interés público y en desarrollo, como se dijo en el fundamento jurídico anterior, del *ius in officium* tutelado por el artículo 23.2 CE.

La misma valoración merece el otro argumento ofrecido en el acuerdo adoptado por la mesa de la cámara, referido ahora al lapso de tiempo transcurrido entre la solicitud de convocatoria de la comisión del 17 de octubre de 2017 y hasta el escrito —núm. 15.968— de los procuradores ahora recurrentes dirigido a la presidenta de las Cortes de Castilla y León denunciando la paralización de los trabajos de la comisión, que dio lugar al acuerdo de 20 de diciembre de 2017 objeto de este proceso constitucional.

En efecto, según se ha puesto de manifiesto en el elenco de hechos que se recogieron al inicio del apartado anterior para describir la dilación objetiva en el desarrollo e impulso de la comisión, como antes en el núm. 2 de los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, las objeciones a la ralentización de la comisión han sido repetidas y se han materializado en una pluralidad de actos, peticiones y solicitudes incesantes que nunca prosperaron. Por lo demás, el escrito núm. 15.968 denunciaba la paralización de los trabajos de la comisión dando cuenta de las diversas vicisitudes acontecidas en su curso, aludiendo a sus diversos momentos, a sus sesiones y a las diferentes solicitudes instadas desde la aprobación del listado de comparecientes en la sesión de 10 de febrero de 2016. Quiere decirse con ello que en ningún caso tal escrito núm. 15.968 delimitaba su pretensión por referencia al previo de 17 de octubre de 2017, sino, antes al contrario, atendiendo a todo lo acaecido desde la creación de la comisión. Por ello apuntaba, entre otros aspectos, que “la falta de convocatoria de la comisión de investigación está suponiendo una obstaculización en el ejercicio de las funciones que corresponden a estos procuradores vulnerándose su derecho fundamental a ejercer su cargo público que les garantiza el artículo 23.2 de la Constitución Española” o concluía más tarde exhortando a la presidencia de las Cortes para que: “amparando a estos procuradores a fin de posibilitarles un normal ejercicio de sus funciones parlamentarias, adopte las medidas necesarias frente a la inactividad de la presidencia de la citada comisión de forma que se proceda a la inmediata convocatoria de la misma incluyéndose en su orden del día los asuntos pendientes de ser sustanciados, en particular, la determinación del calendario de comparecencias que permita retornar a los trabajos de la misma. Todo ello para evitar que culmine la legislatura sin que hayan concluido los trabajos de la comisión y que los grupos hayan fijado sus oportunas conclusiones”.

En consecuencia, responder a esa objeción global y general sobre la dinámica de la comisión con un parámetro fáctico fragmentario, parcial y formalista, referenciado al tiempo transcurrido entre los dos últimos escritos de denuncia formulados, no puede tampoco convertirse en amparo o pretexto para dar carta de naturaleza a un proceder que desemboca de hecho en la inefectividad o dilación patente de la investigación, pudiendo hacerla inviable en el curso de la legislatura en la que tiene que producirse al quedar extinguida la comisión cuando la misma finaliza.

Los argumentos contenidos en el acuerdo impugnado, en definitiva, no cumplen las exigencias de motivación asociadas en nuestra doctrina al derecho fundamental que está comprometido en este caso, puesto que, como este Tribunal ha razonado, el artículo 23.2 CE exige que la motivación no entrañe el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni se manifieste desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (por todos, STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 6, y ATC 181/2003, de 2 de junio, FJ 5). En suma, la mesa de las Cortes de Castilla y León ha cumplido, conforme a nuestra doctrina, con la exigencia de motivar de forma expresa la decisión adoptada; pero esa motivación no es materialmente respetuosa con el artículo 23.2 CE.

7. *Núcleo básico del ius in officium: control al Gobierno*. Señalamos en el fundamento jurídico 4 de esta resolución, en cuanto a las comisiones de investigación y a su facultad de recabar comparecencias de personas ante ellas para ser oídas sobre el asunto para cuya investigación se hayan creado, que esa facultad forma parte del *ius in officium* y, en cuanto que su finalidad sea la de control del Gobierno, queda incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE.

En ese sentido no cabe dudar en el presente caso, donde la dilación y demora en los trabajos de la comisión han sido ya declaradas, que esa circunstancia atañe al núcleo central de esa función parlamentaria. En efecto, el hecho de que entre las comparecencias solicitadas —y en algún caso entre las aprobadas— se encontraran el presidente de la Junta de Castilla y León o la titular en el Gobierno de la Junta de la Consejería de Economía y Hacienda, acredita que el objeto de la investigación no solo contaba con interés público por los contenidos de la misma, como entendieron las Cortes al constituir una comisión referida a procedimientos de adjudicación e implantación de actividades y también a diversas actuaciones que afectaban al sector público o a la propia Junta de Castilla y León, sino igualmente que el desarrollo de la misma era expresivo de un control al Gobierno, tanto por los objetos recién enumerados (en similar sentido, STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ 3) como por aquellas peticiones de comparecencia dirigidas a miembros del ejecutivo autonómico (*mutatis mutandis*, sobre los artículos 44.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 110.1 CE; STC 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7).

Como de la última resolución citada se deduce, las presencias o comparecencias ante las comisiones constituyen uno de los cauces que materializa la función de control del Gobierno cuando se solicita la presencia de sus miembros para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos departamentos y es también esa misma función de control la que las comisiones ejercen cuando se trata del resto de las presencias o comparecencias que pueden solicitar de autoridades o funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate o, en general, de otras personas competentes en la materia.

En definitiva, en el desarrollo de la comisión se plasmaba el ejercicio de una facultad integrada e incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE, pues tenía relación con el control al Gobierno y, en su caso, con la exigencia de responsabilidades políticas o la realización de un juicio o valoración de la actividad política del mismo. De suerte que la dilación y demora en el impulso y actividad de la comisión, que ha sido puesta de manifiesto en los anteriores apartados, afectó al núcleo central del *ius in officium* de los procuradores recurrentes.

8. *Insuficiencia justificativa de la dilación en la existencia de procesos o actuaciones ante la Administración de justicia*. Debe traerse a colación, finalmente, el argumento al que se aludió en algunas sesiones de la comisión (señaladamente en la última que consta en las actuaciones, celebrada el día 25 de enero de 2018), pese a que no fue alegado en el acuerdo aquí impugnado, sobre la necesidad de no interferir con la administración de justicia por los procedimientos abiertos en sede judicial.

Ese criterio, tampoco puede justificar la dilación y falta de impulso que hemos declarado hace un instante. En primer lugar porque el propio Reglamento de las Cortes de Castilla y León, como no podría ser de otro modo, dispone en su artículo 50 que las conclusiones de las comisiones de investigación no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, debiendo plasmarse, antes al contrario, en un dictamen al objeto de que sea discutido en el Pleno de las Cortes, sin perjuicio de que la mesa de las Cortes pueda dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones legales oportunas.

Y en segundo lugar porque, como dijéramos en la STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 7, o recientemente con detenimiento y detalle en la STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8, es preciso evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las Asambleas autonómicas o las Cortes Generales y aquella que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial. Las comisiones parlamentarias, cuando actúan en el ejercicio de sus facultades de investigación y estudio, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12). Esta distinción no solo es predicable del resultado de la investigación sino que se aprecia en toda la actividad desarrollada por las comisiones parlamentarias de investigación, a las que no puede exigirse la objetividad e imparcialidad propia de los órganos jurisdiccionales. Los Parlamentos son, según hemos tenido ocasión de subrayar, “ante todo, escenarios privilegiados del debate público” (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6), concretamente un debate político institucionalizado mediante el establecimiento previo de unas reglas de juego en las que se concreta la autonomía parlamentaria y sobre cuyo contenido solo de manera excepcional debe extenderse nuestra jurisdicción, en aras del respeto a esa misma autonomía parlamentaria (*ibidem*).

Por lo demás, como dijera la citada STC 133/2018, FJ 8, al ocuparse de lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal (art. 6.2 CEDH), “las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar en el ejercicio de sus facultades investigadoras deben estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados”.

Por lo tanto, atendido todo lo expuesto en este y anteriores fundamentos jurídicos, la mesa de las Cortes de Castilla y León, en el ejercicio de las funciones que le atribuye el Reglamento de la Cámara, ha adoptado el acuerdo que aquí se impugna, pero, como ha quedado dicho, no ha ponderado con objetividad y eficacia la actuación de la comisión si atendemos a las circunstancias que describen el desarrollo de sus trabajos y la objetiva limitación que ha quedado acreditada sobre el ejercicio del *ius in officium* de los recurrentes, al producirse de hecho un bloqueo en la efectividad de su fin institucional de control político.

9. *Lesión del artículo 23.2 CE*. Procede la declaración de vulneración del artículo 23.2 CE en conexión con artículo 23.1 CE, la anulación del acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León, de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegó el amparo solicitado frente a la paralización de las actividades de la “comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de Ade Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros”, así como contra su no reconsideración y la obstrucción por vía de hecho y de forma continuada de los derechos de cargos públicos, y, respetando la autonomía de las Cortes de Castilla y León, ordenar la retroacción de actuaciones para que se dicte nuevo acuerdo respetuoso con el artículo 23 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez, procuradores de las Cortes de Castilla y León, contra el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegó el amparo solicitado frente a la paralización de las actividades de la Comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, así como contra su no reconsideración y la obstrucción por vía de hecho y de forma continuada de los derechos de cargos públicos. En su virtud, procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a la parte recurrente en su derecho y a tal fin declarar la nulidad del acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al de su resolución para que la mesa de las Cortes de Castilla y León dicte nuevo acuerdo sobre la solicitud presentada que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 13/2019, de 31 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:13

Recurso de inconstitucionalidad 2501-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

Competencias sobre consumo, legislación procesal, derecho civil, ordenación crediticia y económica general: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen un procedimiento judicial para resolver las situaciones de sobreendeudamiento y regulan determinados efectos de la cancelación y cesión de créditos hipotecarios. Voto particular.

1. No hallando cobertura en las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el precepto autonómico impugnado que regula un “procedimiento judicial simplificado”, distinto del previsto en la Ley concursal, para la resolución de las situaciones de sobreendeudamiento, invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado (art. 149.1.6 CE). Tal invasión se produce por la sola razón de que dicho precepto regula cuestiones que le están vedadas, con entera independencia de la eventual compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado [FJ 2].

2. De acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, la legislación procesal es una “competencia general” del Estado (STC 80/2018). La que los Estatutos pueden atribuir a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con este precepto, es de orden limitado; está circunscrita a las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas [FJ 2].

3. Para entender justificada la aplicación de la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE deben completarse tres operaciones: primero, ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales (SSTC 80/2018, 47/2004 y 2/2018) [FJ 2].

4. Las Comunidades Autónomas pueden, en ejercicio de sus competencias en materia de consumo, en conexión con las de vivienda, regular un procedimiento extrajudicial de mediación, al que las entidades financieras y los deudores hipotecarios pueden someterse voluntariamente (STC 102/2018), pero tal no es el objeto de la norma impugnada. Ésta se refiere a ese procedimiento, pero no para regular sus fases o requisitos, sino para establecer un régimen jurídico sustantivo que debe aplicarse en las controversias judiciales que eventualmente se susciten; establece un régimen obligacional del fiador en los préstamos con garantía hipotecaria para la compra de vivienda; y construye una regulación sustantiva, relativa al importe que ha de pagar el deudor para liberarse del crédito hipotecario sobre vivienda [FJ 3].

5. Las disposiciones impugnadas responden con toda evidencia a la finalidad de proteger a los consumidores. Ahora bien, producen con igual claridad un *novum* en el contenido contractual, esto es, introducen derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas (STC 54/2018, 88/1996 y 157/2004). De modo que esta regulación al igual que la declarada inconstitucional y nula por la STC 54/2018, se ha adentrado a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE, lo que basta para concluir en su inconstitucionalidad [FJ 3].

6. La estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado. De lo que se trata es de verificar que a través de las normas autonómicas (en este caso, de protección de consumidores y usuarios) no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas [FJ 3]

7. Aun cuando las normas autonómicas persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE [FJ 3].

8. Doctrina sobre distribución de competencias en materia procesal [FJ 2].

9. Doctrina sobre distribución de competencias en materia de consumidores y usuarios [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2501-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 2.2, 3, 4, 5 (apartados 1 a 4 y 9) y 7; así como las disposiciones adicional, transitoria segunda (apartados 1 y 2, en lo relativo a la aplicación del art. 7) y final tercera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 5 de mayo de 2016, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos. 2.2, 3, 4, 5 (apartados 1 a 4 y 9) y 7; así como las disposiciones adicional, transitoria segunda (apartados 1 y 2, en lo relativo a la aplicación del art. 7) y final tercera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. Invoca los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de producir la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado subraya la similitud entre estas previsiones y las de las Comunidades Autónomas de Andalucía (Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, y Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda), Navarra (Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda), Canarias (Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2013, de vivienda) y País Vasco (Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda), igualmente impugnadas por el Presidente del Gobierno (recursos de inconstitucionalidad núms. 4286/2013, 7357/2013, 6036/2013 y 1824/2015, respectivamente). Señala también que desde 2012 el Estado habría adoptado medidas destinadas a cumplir el objetivo perseguido por estas leyes autonómicas. Permitirían alternativas de actuación proporcionadas al problema de la vivienda sin incurrir en las extralimitaciones que fundamentan este recurso de inconstitucionalidad. Alude específicamente al Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas del orden social (convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio), que incluye mejoras adicionales a las adoptadas mediante Real Decreto-ley 6/2012 y Ley 1/2013. Las impugnaciones se argumentan del modo siguiente:

a) El artículo 2.2 regula el “procedimiento extrajudicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento”, precisando que “las resoluciones de las comisiones de sobreendeudamiento quedan sujetas a la revisión del juez competente”. Desbordaría las competencias que el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) atribuye a esta Comunidad Autónoma. Invadiría las competencias estatales atribuidas en el artículo 149.1.1, 6, 8, 11 y 13 CE. La disposición final segunda habilita el desarrollo reglamentario de estos procedimientos, así como de las comisiones de sobreendeudamiento. Tal previsión no ha sido impugnada. No obstante, el Abogado del Estado solicita la declaración de su inconstitucionalidad y nulidad por conexión y consecuencia.

b) El artículo 3 regula un “procedimiento judicial simplificado”, distinto del previsto en la Ley concursal, para “la resolución de las situaciones de sobreendeudamiento”. Invadiría la competencia estatal prevista en el art. 149.1.6 CE, habida cuenta de que Cataluña carece de atribuciones para establecer un procedimiento judicial de estas características, sin apoyo en Derecho sustantivo alguno, ni general ni foral. Además, interfiere la regulación procesal del Estado para estos supuestos, adoptada al amparo de los incisos 6 y 8 del art. 149.1 CE. También en el ejercicio de las competencias del Estado en materia de ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE) y bases y coordinación de la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Desarrolla una política pública para la que el Estado ya ha adoptado medidas, resultando incompatible con ellas, lo que haría aplicable la STC 93/2015.

c) El artículo 4 persigue que el fiador se beneficie de la cancelación del pasivo conseguida por el deudor en el marco del procedimiento previsto en el artículo anterior. La responsabilidad del fiador queda limitada al importe no cancelado de la deuda “siempre que tenga con el deudor una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado”. En la medida en que el precepto conecta con los artículos 2.2 y 3, participa de los mismos vicios de inconstitucionalidad. Invadiría las competencias previstas en el artículo 149.1.6 CE. No podría considerarse amparado en las atribuciones autonómicas en materia de consumidores y usuarios en conexión con las de vivienda ni en las “necesarias especialidades” de orden procesal vinculadas al Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas (art. 149.1.6 CE) ni en la conservación, modificación o desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales (art. 149.1.8 CE). La regulación de los efectos del contrato de fianza se contiene en el Código civil y en la Ley concursal.

d) El Abogado del Estado impugna varios preceptos relativos al denominado “alquiler social” de viviendas que han dejado de ser de titularidad de personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios o de compraventas debidos a la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario: artículo 5, apartados 1 a 4 y 9, y disposición final tercera. La Comunidad Autónoma carece de competencias para imponer el alquiler de la vivienda antes de la adquisición de una vivienda o del inicio de un procedimiento judicial. Tampoco las tiene para configurar su omisión como incumplimiento sancionable de la función social de la propiedad. Los preceptos controvertidos habrían invadido pues las competencias recogidas en los números 11 y 13 del artículo 149.1 CE.

e) El artículo 7 incluye medidas para garantizar la función social de la propiedad y aumentar el parque de viviendas asequibles en alquiler; en particular, la cesión obligatoria de viviendas vacías. La disposición transitoria segunda establece que en los procedimientos de ejecución hipotecaria o desahucio por impago de alquiler son de aplicación las medidas establecidas por el artículo 7. El artículo 7 y la disposición transitoria segunda, en el inciso en que invoca el artículo 7, infringirían el artículo 149.1.1 CE en relación con el artículo 33 CE; también las competencias estatales relativas a la economía y la ordenación del crédito e incumplirían igualmente el principio de proporcionalidad desde una perspectiva sustantiva.

f) La disposición adicional prevé que, en caso de cesión a título oneroso de un crédito garantizado con la vivienda, el deudor podrá liberarse de la deuda “abonando al cesionario el precio que éste ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda”. Esta regulación parece inspirarse en el artículo 1535 del Código civil. Dado que el legislador autonómico carece de competencia para dictar normas de carácter civil, la mera reproducción del precepto estatal vulnera las competencias estatales. La disposición controvertida regula el retracto de créditos garantizados con vivienda, lo que no puede entenderse amparado en las competencias autonómicas en dicha materia, ni en la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales. Infringe también la competencia del Estado en materia de ordenación de la economía y del crédito, banca y seguros, con el riesgo añadido de que pone en peligro las medidas adoptadas con esta finalidad en el título III de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. Esta ley no establece limitación alguna sobre el precio, ni riesgo adicional del cesionario, más allá del impago por parte del deudor o los asociados a las garantías. Establece que “los fondos de titulización podrán adquirir la titularidad de los activos por cualquier modo, bien sea a través de su cesión, su adquisición, su suscripción en mercados primarios o a través de cualquier otro modo admitido en Derecho”. Estos fondos de titulización cumplen el papel de eliminar el riesgo del balance del banco, otorgándoles a su vez liquidez y financiación. El objeto de las titulizaciones de los créditos hipotecarios es su cesión, con salida del balance del banco, a un fondo de titulización a cambio de un precio financiado por un bono emitido por el propio fondo. El precio puede ser inferior a la deuda pendiente. La disposición controvertida, al referirse al conjunto de créditos cedidos a título oneroso, afecta a estas operaciones y genera una clara inseguridad jurídica en el adquirente y en la operativa en general. Se convierte en un elemento de incertidumbre que afecta al propio precio y, por tanto, a la financiación de las entidades de crédito.

2. Mediante providencia de 24 de mayo de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y Parlamento de Cataluña a fin de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, tiene por invocado el artículo 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso −5 de mayo de 2016− para las partes del proceso y desde la publicación de la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Esto se comunica a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de Cataluña. También ordena publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito de 7 de junio de 2016, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, mediante escrito de 17 del mismo mes, se expresa en el mismo sentido.

4. Por escrito registrado el 8 de junio de 2016, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, se persona en el proceso y solicita la prórroga del plazo para formular alegaciones. El Letrado del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día siguiente, se expresa en iguales términos.

5. Mediante sendas providencias de 9 y 10 de junio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda incorporar a las actuaciones los anteriores escritos y prorrogar en ocho días el plazo concedido a, respectivamente, la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlamento de Cataluña.

6. . Mediante escrito registrado el 24 de junio de 2016, don Felipe Bermejo Valiente afirma ser Procurador de los Tribunales y pretende personarse en nombre y representación de doña Sandra Cabrejas Badenas y don Mohamed Aziz. Según señala, aportará la acreditación de la representación de estas dos personas cuando se le requiera para ello. Admite que la LOTC no contempla la posibilidad de esta personación, pero subraya que tampoco la excluye. Las razones por las que el Tribunal habría de admitirla en este caso son las siguientes. Doña Sandra y don Mohamed se han visto perjudicados por la suspensión de la aplicación de la ley derivada de la admisión a trámite del presente recurso. Los representantes políticos que habrían podido defender sus intereses en el presente procedimiento no han podido hacerlo como consecuencia de que el Presidente del Gobierno ha esperado a la disolución de las Cortes de la XI Legislatura para recurrir.

7. Mediante escrito registrado el 6 de julio de 2016, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, formula alegaciones y solicita la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Tras referirse al objeto del recurso, al contexto dentro del cual se ha tramitado la Ley 24/2015, a los derechos constitucionales de propiedad (art. 33 CE) y vivienda (art. 47 CE), al artículo 149.1.1 CE, así como a las competencias autonómicas en materia de consumo y vivienda (arts. 123 y 137 EAC), alega respecto de cada uno de los preceptos impugnados.

a) El artículo 2.2 se incardina en la competencia autonómica en materia de consumo (art. 123 EAC), en conexión con la de vivienda (art. 137 EAC). La impugnación es claramente preventiva; presupone que el procedimiento extrajudicial se producirá por cauces ajenos al precepto impugnado. Sin embargo, no cabe duda de que ese procedimiento extrajudicial es “voluntario”. Tampoco procede declarar la inconstitucionalidad de la disposición final segunda, que habilita el desarrollo reglamentario de este procedimiento extrajudicial. No ha sido impugnada. A su vez, no incurriendo en inconstitucionalidad el artículo 2.2, no puede declararse que lo haga esta disposición por conexión.

b) Ante la situación de emergencia social, el artículo 3 regularía un procedimiento judicial simplificado al que las partes pueden acogerse de forma voluntaria. Trata de coadyuvar a evitar el procedimiento de ejecución hipotecaria, pero sin interferirla. El procedimiento es anterior al procedimiento concursal. Su regulación no interfiere en las competencias estatales en materia procesal y económica. Se trata de una especialidad procesal incardinada en la competencia autonómica en materia de consumo, en conexión con la de vivienda.

c) El artículo 4 conecta con los artículos 2 y 3, apenas examinados. El acuerdo que resuelva el correspondiente procedimiento extrajudicial o judicial habrá de referirse también a la responsabilidad del fiador que tenga con el deudor relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, limitándola al importe de la deuda no cancelada. Se trata de una norma de Derecho sustantivo autonómico (arts. 149.1.6 CE y 130 EAC) insertada en un procedimiento en el que el acreedor participa voluntariamente. Las alegaciones realizadas a los anteriores preceptos serían extensibles a este.

d) El objetivo del artículo 5 no es limitar la libertad de contratación ni establecer requisitos procesales a la interposición de acciones judiciales, sino delimitar el derecho de propiedad, estableciendo una obligación conforme a una finalidad o utilidad social. Este precepto, al igual que las disposiciones transitoria segunda y final tercera, respetan las competencias del Estado. Han sido dictados con base en la competencia atribuida a la Generalitat en el artículo 137 EAC.

e) La Abogada de la Generalitat razona ampliamente que la limitación de la propiedad por causa de interés general introducida en el artículo 7 y la disposición transitoria segunda no altera el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE). La intromisión parcial en el estatuto jurídico del propietario supera el test de proporcionalidad. Las condiciones básicas a las que hace referencia el artículo 149.1.1 CE no operan como una prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente respecto de la legislación estatal.

f) Las deudas contraídas en relación con las viviendas ocasionan en muchos casos no solo la pérdida de la vivienda, sino también la adquisición de deudas exorbitantes con las entidades financieras. El resultado de ello es que, al problema de las ejecuciones hipotecarias, se añade el de que quienes han perdido su vivienda tampoco pueden afrontar el pago de un alquiler. La disposición adicional afronta esta situación; pretende paliar los perjuicios que ha causado a los deudores el aumento de los precios de la vivienda como bien de primera necesidad, lo que ha obligado a muchas familias a endeudarse por encima de sus posibilidades. Establece un retracto de la deuda a favor del deudor hipotecario. No incide sobre la legislación hipotecaria propiamente dicha sino en el ulterior régimen de titulizaciones de la Ley 5/2015, beneficiando solo a quienes tienen constituida su hipoteca sobre vivienda. No produce la inseguridad jurídica denunciada, por cuanto que ha de aplicarse a partir de la entrada en vigor de la ley; carece de eficacia retroactiva. En fin, supera el juicio de proporcionalidad y conecta con varios mandatos constitucionales (arts. 9.2, 32.1 y 47 CE).

Por último, la Letrada autonómica solicita por otrosí, previos los trámites oportunos, el levantamiento inmediato de la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

8. Mediante escrito registrado el 6 de julio de 2016, el Letrado del Parlamento de Cataluña formula alegaciones y solicita la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Señala a modo de introducción que el recurso confunde unas hipotéticas consecuencias de orden económico, totalmente supuestas y no demostradas, con un pretendido exceso competencial y que reduce la competencia de la Generalitat en materia de vivienda a la actividad administrativa de ordenación y fomento. Tras ello se refiere a la doctrina constitucional relativa a los núms. 1, 8, 11 y 13 del artículo 149.1 CE. Respecto de las impugnaciones, razona específicamente lo siguiente:

a) El artículo 2.2 califica expresamente el procedimiento extrajudicial que regula como procedimiento de “mediación”. A la vista de la disposición final quinta y del Código de consumo de Cataluña, al que se remite el precepto, resulta indiscutible el carácter voluntario del indicado procedimiento. Los artículos 1.1 y 2.3 permiten apreciar también que tal procedimiento no perjudica a la legislación estatal hipotecaria y concursal.

b) La regulación del artículo 3 es tan genérica e indeterminada que no puede desplazar ni sobreponerse a la legislación concursal estatal. No crea procedimiento nuevo alguno ni incorpora trámites procesales a procedimientos ya existentes. Admite que hay ya un procedimiento estatal, pero evita nombrarlo para no invadir las competencias del Estado. El apartado 1 viene a reconocer un derecho de acceder a la jurisdicción si fracasa el intento de acuerdo voluntario entre deudor y acreedores. La mención al objetivo del proceso debe entenderse como una descripción del propósito del consumidor afectado; no se trata de una prescripción sobre el carácter del procedimiento. El apartado 2 pretende asegurar el reconocimiento del procedimiento extrajudicial, sin darle un valor específico. No determina ninguna actuación judicial. El apartado 3 no tiene carácter de norma procesal. Se describe un poder del que ya dispone el juez, sin atribuirle funciones nuevas.

c) El artículo 4 tiene la finalidad de proteger al consumidor y su núcleo familiar cercano, lo que entronca con la competencia de la Generalitat en materia de consumo (art. 130 EAC). A su vez, podría entenderse como ejercicio de la competencia de la Generalitat en materia de Derecho civil (art. 129 EAC). La Generalitat ha regulado elementos del contrato de fianza en otras ocasiones (arts. 121-8.2, 121-9 y 121-21 del Código civil de Cataluña y regulación general de derechos reales de garantía propia de la Ley 19/2002, de julio), sin que haya suscitado objeción alguna por parte del Estado.

d) El artículo 5, apartados 1 a 4, y 9, y las disposiciones transitoria segunda y final tercera no vulneran el sistema de distribución de competencias. El Letrado autonómico razona ampliamente que hallan cobertura en las competencias estatutarias en materia de vivienda y Derecho civil.

e) La medida prevista en el artículo 7 es similar a la incluida en el artículo 42 de la Ley 18/2007, que no fue objeto de recurso de inconstitucionalidad. Difiere de la declarada inconstitucional en la STC 95/2015, aunque obedezca a similar propósito. Que el Estado no haya regulado la cesión de uso no significa que su falta de reconocimiento sea una condición básica del derecho de propiedad.

f) El retracto de créditos litigiosos establecido en el artículo 1535 del Código civil resulta controvertido por su posible contradicción con la Constitución y el Derecho europeo (cuestiones prejudiciales planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por Juzgados de primera instancia de Vigo —núm. 11— y Barcelona —núm. 38— mediante autos de 11 de noviembre de 2015 y 2 de febrero de 2016, respectivamente). La disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015 presenta diferencias que permiten entender que no es mera reproducción del artículo 1535 del Código civil. En primer lugar, no exige que el crédito sea litigioso. Cabe entender que el crédito ha sido impagado, aunque no sea aún objeto de proceso judicial. En segundo lugar, la regulación se refiere únicamente a créditos garantizados con vivienda, aproximándose más a la figura del derecho de retracto. A su vez, el Derecho civil catalán ha regulado esta cuestión sin que nadie haya formulado oposición (art. 277 del Código de sucesiones por causa de muerte, aprobado por Ley 40/1991, vigente hasta la Ley 10/2008). La competencia autonómica *ex* artículo 129 EAC permite a la Generalitat adoptar una regulación diferente a la del Código civil. Por otra parte, no puede argumentarse como vicio de invalidez el hipotético impacto sobre el mercado de titulizaciones de créditos hipotecarios o el posible perjuicio en el negocio de bancos, entidades de crédito o fondos de inversión especializados en la adquisición de activos inmobiliarios procedentes de ejecuciones hipotecarias. La vulneración del orden constitucional de competencias ha de ser cierta y jurídica. En cualquier caso, la disposición controvertida no disminuye los precios de los títulos hipotecarios, ni afecta a los artículos 16 y 17 de la Ley 24/2015, ni produce incertidumbre o inseguridad jurídica. La ausencia de previsión de un plazo habrá de suplirse por referencia al Código civil español (art. 1535) o catalán (art. 15 del libro V), pero en modo alguno supone un defecto de constitucionalidad.

Por último, el Letrado del Parlamento de Cataluña solicita por otrosí, previos los trámites oportunos, el levantamiento inmediato de la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

9. El Pleno, mediante providencia de 7 de julio de 2016, acuerda incorporar a los autos los anteriores escritos de alegaciones y, en cuanto a la solicitud que formulan por otrosí los Letrados autonómicos, oír al Abogado del Estado para que exponga lo que estime pertinente respecto del levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos. Mediante escrito registrado el 18 de julio del mismo año, el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión. Por Auto 160/2016, de 20 de septiembre, el Pleno de este Tribunal acuerda mantener la suspensión de las previsiones impugnadas.

10. Mediante providencia de 19 de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por no personados en el presente proceso a doña Sandra Cabrejas Badenas y don Mohamed Aziz por carecer de legitimación para ser parte en recursos de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 32 LOTC.

11. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, a través del escrito registrado el 6 de noviembre de 2018, formula solicitud de desistimiento de la impugnación de los artículos 2.2, 5 (apartados 1 a 4 y 9), 7 y las disposiciones transitoria segunda y final tercera de la Ley 24/2015. Pone de manifiesto que esta petición de desistimiento parcial resulta del acuerdo alcanzado en la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la comisión bilateral Generalitat-Estado de 30 de octubre de 2018.

12. La Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2018, acuerda incorporar a los autos el anterior escrito, así como oír a las representaciones legales del Gobierno y el Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de diez días, aleguen lo que estimen procedente en relación con la solicitud de desistimiento parcial del presente recurso.

13. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, se muestra conforme con la anterior solicitud de desistimiento parcial.

14. Mediante providencia de 29 de enero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2.2, 3, 4, 5 (apartados 1 a 4 y 9) y 7 y las disposiciones adicional, transitoria segunda (apartados 1 y 2, en lo relativo a la aplicación del art. 7) y final tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética. La Abogada de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de esta Comunidad Autónoma se oponen al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

Tras la incoación del presente proceso, el Abogado del Estado ha formulado solicitud de desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad. Su petición alcanza a la impugnación de los artículos 2.2, 5 (apartados 1 a 4 y 9), 7 y disposiciones transitoria segunda y final tercera. Los Letrados autonómicos no se han opuesto a este desistimiento parcial. A la vista de ello, este Tribunal acuerda tener por desistido al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, de la impugnación de los artículos 2.2, 5 (apartados 1 a 4 y 9), 7 y disposiciones transitoria segunda y final tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015.

El objeto del presente recurso queda pues limitado a los artículos 3 y 4 y a la disposición adicional de esta Ley.

2. Se impugna el artículo 3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015.

a) De acuerdo con su preámbulo, la Ley 24/2015 pretende proteger a los “consumidores” en “situación de sobreendeudamiento hipotecario” frente a las “entidades financieras”, que han obtenido “ingentes beneficios” —“desde el inicio de la crisis las administraciones públicas [les] han transferido cerca de 165.000 millones de euros”— y respecto de las que es “especialmente relevante” “el deber de garantizar que el derecho de propiedad no se ejerza de forma antisocial” en relación con “el derecho a una vivienda digna y adecuada”. La Ley, conforme a su denominación, tiene por objeto establecer “medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda” o, más precisamente, conforme al artículo 1.1, “mecanismos” destinados a resolver aquellas situaciones de sobreendeudamiento hipotecario, “especialmente en lo relativo a las deudas derivadas de vivienda habitual, mediante la regulación de un procedimiento extrajudicial y, en su caso, de un procedimiento judicial”. Este último procedimiento es, justamente, el regulado en el controvertido artículo 3.

El artículo 3, bajo el epígrafe “Procedimiento judicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento”, prevé que “si la vía del procedimiento extrajudicial… se cierra sin haber llegado a un acuerdo, el consumidor afectado puede solicitar la apertura del correspondiente procedimiento judicial simplificado, con el objetivo de buscar las fórmulas apropiadas para la satisfacción de las deudas derivadas de una relación de consumo, incluidas las que se derivan de la vivienda habitual” (apartado 1). Solicitada la apertura del correspondiente procedimiento, “el juez, una vez analizadas las circunstancias del sobreendeudamiento y las razones de la falta de acuerdo en el procedimiento extrajudicial, debe dictar una resolución que incluya necesariamente un plan de pago de obligado cumplimiento” (apartado 2). Si hay “incumplimiento del plan de pago” judicialmente establecido, “la parte acreedora puede solicitar que se inicie la liquidación de activos para afrontar las deudas, con la exclusión, en dicha liquidación, de los bienes inembargables” (apartado 3, primer inciso). En el caso de que “queden importes insatisfechos tras la liquidación, el juez, a la vista de las circunstancias personales del consumidor, puede acordar la cancelación de los importes no satisfechos” (apartado 3, segundo inciso).

Según el Abogado del Estado, el precepto, además de interferir en el ejercicio de varias competencias estatales (art. 149.1.13, 11 y 6 CE), penetra en un ámbito que la Constitución reserva al Estado: la legislación procesal (art. 149.1.6 CE). No introduciría “necesarias especialidades” derivadas de las “particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”, que son las únicas cuestiones procesales abiertas al legislador autonómico, de acuerdo con el artículo 149.1.6 CE y los Estatutos de Autonomía.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña alega, en cambio, que el artículo 3 es una especialidad procesal (art. 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, EAC) incardinada en la competencia autonómica en materia de consumo (art. 123 EAC), en conexión con la de vivienda (art. 137 EAC). El Letrado del Parlamento de Cataluña considera que difícilmente puede un precepto tan genérico e indeterminado desplazar o sobreponerse a la legislación procesal del Estado. El apartado 1 vendría a reconocer el derecho de acceso a la jurisdicción ante el fracaso del intento de acuerdo voluntario entre deudor y acreedores. La mención al objetivo del proceso debe entenderse como una descripción del propósito del consumidor afectado; no se trataría de una prescripción sobre el carácter del procedimiento. El apartado 2 pretende asegurar el reconocimiento del procedimiento extrajudicial, sin darle un valor específico. No determina ninguna actuación judicial. El apartado 3 describiría un poder del que ya dispone el juez, sin atribuirle funciones nuevas.

b) Antes de abordar la impugnación, corresponde traer a colación la doctrina constitucional relativa a la distribución de competencias relativa a las cuestiones procesales. De acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, la legislación procesal es una “competencia general” del Estado [STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5 a)]. La que los Estatutos pueden atribuir a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con este precepto, es “de orden limitado”; está circunscrita a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” [STC 80/2018, FJ 5 a)].

No cabe interpretar esta salvedad competencial de modo tal que quede vacía de contenido la competencia general en materia de legislación procesal atribuida al Estado: “la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas” [SSTC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4; 2/2018, de 11 de enero, FJ 4, y 80/2018, FJ 5 a)].

Corresponde “al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la ley no se puedan desprender o inferir esas ‘necesarias especialidades’” [SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4, 21/2012, de 16 de febrero, FJ 7, y 80/2018, FJ 5 a)]. Para entender cumplidamente justificada en un caso la aplicación de la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE deben completarse tres operaciones. Primero, “ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades”. Segundo, “hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico”. Finalmente, “ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales” [STC 80/2018, FJ 5 a), citando las SSTC 47/2004, FJ 5, y 2/2018, FJ 4].

c) El artículo 3 de la Ley 24/2015 es una regulación procesal, según resulta inequívocamente de su contenido y rótulo (“procedimiento judicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento”). La Abogada de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de esta Comunidad Autónoma no han justificado una peculiaridad del Derecho sustantivo autonómico a la que pudiera asociarse el artículo 3 de la Ley catalana 24/2015. Tampoco han razonado cuáles son las especialidades procesales introducidas por el controvertido artículo 3 respecto de la legislación estatal; antes bien, algunas de sus alegaciones dan a entender que este precepto no innova en absoluto. Según afirman, establecería previsiones que podrían entenderse ya derivadas del Derecho estatal. En fin, no justificándose estos extremos, falta igualmente el razonamiento encaminado a evidenciar la conexión directa entre la peculiaridad del ordenamiento sustantivo autonómico y la singularidad procesal.

En consecuencia, el artículo 3 no halla amparo en el artículo 130 EAC, que, de acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, atribuye a la Generalitat la aprobación de “las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Cataluña”. No hallando cobertura en las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 3 de la Ley 24/2015 invade la competencia general en materia procesal que corresponde al Estado (art. 149.1.6 CE). Tal invasión se produce por la sola razón de que el precepto autonómico regula cuestiones que le están vedadas, con entera independencia de la eventual compatibilidad o incompatibilidad entre la regulación autonómica controvertida y la dictada por el Estado: “las Comunidades Autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita*… según la cual la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia, salvo que —lo que no es el caso— la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto… Salvo esta última excepción, al legislador autonómico le está vedado reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. Y, con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar, o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial” [STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c)].

Procede pues estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015.

3. El Abogado del Estado impugna el artículo 4 y la disposición adicional de la Ley 24/2015.

A) Entre las “medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda” causada por el “sobreendeudamiento hipotecario” de los “consumidores” con las “entidades financieras”, se hallan los mecanismos previstos en el artículo 4 y la disposición adicional de la Ley 24/2015.

El artículo 4, bajo el rótulo “Extensión de la cancelación del pasivo”, dispone: “En caso de que el consumidor deudor se acoja a los procedimientos establecidos por los artículos 2 y 3 y disfrute de la cancelación del pasivo no satisfecho, el fiador también puede disfrutar de ella, siempre que tenga con el deudor una relación de parentesco por consanguinidad o afinidad de hasta el tercer grado”. De modo que, si media la indicada relación de parentesco, el fiador en un préstamo con garantía hipotecaria para la compra de vivienda se beneficia de la cancelación del pasivo que hayan acordado la entidad financiera y el deudor (procedimiento extrajudicial de mediación voluntaria del art. 2) o que haya impuesto la autoridad judicial (procedimiento judicial del art. 3, declarado inconstitucional y nulo en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia).

Por su parte, la disposición adicional, rotulada “Cesión de créditos garantizados con la vivienda”, establece: “En la cesión de créditos, el acreedor puede ceder su crédito contra el deudor si el crédito ha sido garantizado con la vivienda del deudor y este es un consumidor. Si la cesión es a título oneroso, el deudor queda liberado de la deuda abonando al cesionario el precio que este ha pagado más los intereses legales y los gastos que le ha causado la reclamación de la deuda”. De modo que, si la entidad financiera cede el préstamo con garantía hipotecaria para la compra de vivienda a otra entidad o a un fondo de titulización, el deudor hipotecario podrá liberarse de la deuda abonando el mismo precio, más los intereses legales y los gastos de reclamación. Dicho de otro modo, la entidad financiera o fondo de titulización que adquiera la titularidad de una participación hipotecaria no podrá exigir al deudor un importe superior al precio de la cesión, sin perjuicio de los intereses legales y los gastos de reclamación.

Según el Abogado del Estado, estos preceptos infringirían los números 6 y 8 del artículo 149.1 CE. No estarían amparados en la competencia autonómica en materia de consumidores (art. 123 EAC), en conexión con la de vivienda (art. 137 EAC), ni en las “necesarias especialidades” de orden procesal vinculadas al derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas (arts. 149.1.6 CE y 130 EAC) ni en la conservación, modificación o desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales (arts. 149.1.8 CE y 129 EAC). La disposición adicional, en particular, parece inspirarse en la regulación de la venta de créditos litigiosos prevista en el artículo 1535 del Código civil. La sola reproducción de la norma estatal implicaría una vulneración del orden constitucional de competencias. Infringiría además las competencias estatales relativas a la ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE), así como del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE). El precepto desvirtuaría la dinámica de los fondos de titulización regulados en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. El objeto de las titulizaciones de los créditos hipotecarios es su cesión (con salida del balance del banco) a un fondo de titulización a cambio de un precio financiado por un bono emitido por el propio fondo. El precio puede ser inferior a la deuda pendiente. La disposición controvertida, al referirse al conjunto de créditos cedidos a título oneroso interfiere en estas operaciones, generando inseguridad jurídica en el adquirente y en la operativa en general, lo que repercute en el propio precio y, por tanto, en la financiación de las entidades de crédito.

Los Letrados autonómicos subrayan la finalidad tuitiva del consumidor (y de su núcleo familiar cercano) a la que responden las previsiones controvertidas. Se trataría de normas relativas al “consumo”, ámbito dentro del cual corresponde a la Generalitat “la defensa de los derechos de los consumidores y los usuarios” y “la regulación de los órganos y los procedimientos de mediación en materia de consumo” [art. 123, letras a) y c) EAC]. Respecto del artículo 4, la Abogada de la Generalitat insiste en que el acreedor participa voluntariamente en los procedimientos judiciales y extrajudiciales de mediación en que opera la limitación de la responsabilidad del fiador. El Letrado del Parlamento de Cataluña añade que el precepto podría considerarse amparado en la competencia de la Generalitat relativa al Derecho civil (art. 129 EAC) por la siguiente razón: esta Comunidad Autónoma ha regulado elementos del contrato de fianza en otras ocasiones (arts. 121-8.2, 121-9 y 121-21 del Código civil de Cataluña y regulación general de derechos reales de garantía propia de la Ley 19/2002, de julio), sin que haya suscitado objeción alguna por parte del Estado. En cuanto a la disposición adicional, la Abogada de la Generalitat afirma que no se trata de legislación hipotecaria estrictamente; afectaría solo al régimen de titulizaciones de la Ley 5/2015, beneficiando solo a quienes tienen constituida su hipoteca sobre vivienda. El Letrado del Parlamento de Cataluña razona a su vez que el precepto controvertido no es mera reproducción del artículo 1535 del Código civil y que la legislación catalana ha regulado cuestiones similares sin que el Estado haya formulado oposición (art. 277 del Código de sucesiones por causa de muerte, aprobado por Ley 40/1991, vigente hasta la Ley 10/2008). Por otra parte, no podría argumentarse como vicio de invalidez el hipotético impacto sobre el mercado de titulizaciones de créditos hipotecarios o el posible perjuicio en el negocio de bancos, entidades de crédito o fondos de inversión especializados en la adquisición de activos inmobiliarios procedentes de ejecuciones hipotecarias. La vulneración del orden constitucional de competencias ha de ser cierta y jurídica. En cualquier caso, la disposición controvertida no produciría inseguridad jurídica. La ausencia de previsión de un plazo habrá de suplirse por referencia al Código civil español (art. 1535) o catalán (art. 15 del libro V), pero en modo alguno supone un defecto de constitucionalidad.

B) Para dar respuesta a estas impugnaciones, conviene recordar con carácter previo la doctrina constitucional relativa a la distribución de competencias en materia de consumidores y usuarios, recientemente sistematizada en la STC 54/2018, de 24 de mayo, con relación a la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. Tal sentencia señala, en lo que importa al presente proceso, lo siguiente:

a) El Estado “dispone *a priori* de diversos títulos competenciales, constitucionalmente indisponibles para todas —y aquí sin excepción— las Comunidades Autónomas, que tienen una evidente incidencia en la defensa del consumidor y del usuario”. La defensa del consumidor es un “concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema”. Esta materia “se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el artículo 149.1 C.E. a los efectos de concretar las competencias del Estado”. La defensa del consumidor y del usuario “nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus núms. 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía”.

b) La “estructura autonómica del Estado ha reservado, con alguna salvedad cualificada, el Derecho privado a la potestad central del Estado”. De lo que se trata es de “verificar que a través de las normas autonómicas (en este caso, de protección de consumidores y usuarios) no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otros términos, de que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas”. Aun cuando las normas autonómicas “persigan, mediante el reforzamiento de las obligaciones del vendedor, la protección del consumidor y usuario, la determinación del contenido de los contratos y de las acciones por incumplimiento, saneamiento o resolución se inserta dentro de la competencia estatal exclusiva atribuida por los artículos 149.1.6 y 8 CE”.

c) En aplicación de esta doctrina, la STC 54/2018 ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de varios preceptos del Código de consumo de Cataluña. El artículo 251-6, al enumerar una serie de cláusulas consideradas abusivas en los contratos de créditos y préstamos hipotecarios, invadía las competencias estatales por cuanto que “una regulación sobre lo que debe entenderse por cláusulas abusivas en la contratación, introduciendo en esta área del derecho, innovaciones” corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.8 CE (FJ 8). También el artículo 262-6.2, que fijaba en catorce días naturales el plazo de la oferta vinculante del prestamista, invadía las competencias del Estado: “los preceptos que afectan y modulan el régimen de perfeccionamiento y de la eficacia de los contratos pertenecen a la titularidad estatal, *ex* artículos 149.1.6 y 8 CE” [FJ 9 a)]. Igualmente el artículo 263-2.4, que disponía que el prestamista no podrá conceder el crédito o préstamo hipotecario si el resultado de la evaluación de solvencia de la persona consumidora es negativo: “La norma catalana introduce en efecto una prohibición de contratar que desborda el ámbito competencial autonómico, pues… éste tiene como límite, entre otros, que no se produzca un *novum* en el contenido contractual, o en otras palabras, que no se introduzcan derechos ni obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas” [FJ 9 d)].

C) Las Comunidades Autónomas pueden, en ejercicio de sus competencias en materia de consumo, en conexión con las de vivienda, regular un procedimiento extrajudicial de mediación al que las entidades financieras y los deudores hipotecarios pueden someterse voluntariamente (STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 4, y las que allí se citan), pero tal no es el objeto de los controvertidos artículo 4 y disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015. El artículo 4 se refiere a ese procedimiento, pero no para regular sus fases o requisitos, sino para establecer un régimen jurídico sustantivo que debe aplicarse dentro de él y en las controversias judiciales que eventualmente se susciten. Establece un determinado régimen obligacional del fiador en los préstamos con garantía hipotecaria para la compra de vivienda, tal como ha subrayado la Abogada de la Generalitat de Cataluña. Lo mismo cabe afirmar respecto de la disposición adicional: establece una regulación sustantiva, relativa en este caso al importe que ha de pagar el deudor para liberarse del crédito hipotecario sobre vivienda.

Ciertamente, ambas disposiciones responden con toda evidencia a la finalidad de proteger a los consumidores. Ahora bien, producen con igual claridad “un *novum* en el contenido contractual”, esto es, introducen “derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas” [STC 54/2018, FFJJ 6 c) y 9, citando las SSTC 88/1996, de 1 de julio, FJ 5, y 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 11]. De modo que esta regulación (art. 4 y disposición adicional), al igual que la declarada inconstitucional y nula por la STC 54/2018, “se ha adentrado a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE”, lo que basta “para concluir en su inconstitucionalidad”.

Alcanzada esta conclusión resta advertir que resulta irrelevante que el Estado no haya impugnado anteriores previsiones del Código civil de Cataluña referidas al contrato de fianza y al retracto de créditos, instituciones que guardarían relación, según el Letrado del Parlamento autonómico, con la regulación contenida, respectivamente, en el artículo 4 y en la disposición adicional de la Ley 24/2015, al amparo de la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de Derecho civil (arts. 149.1.6 CE y 129 EAC).

Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal ha dejado sentado que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia de aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC” (en el mismo sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4, y 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4).

En suma, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 4 y de la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015.

FALLO

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

Ha decidido

1º Aceptar el desistimiento parcial del Abogado del Estado respecto de la impugnación promovida contra los artículos 2.2, 5 (apartados 1 a 4 y 9) y 7 y las disposiciones transitoria segunda y final tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

2º Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos. 3 y 4 y de la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2501-2016, al que se adhiere la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser desestimatorio en relación con la impugnación del artículo 4 y la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia fundamenta la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 4 y de la disposición adicional de la Ley 24/2015 en que (i) ambas disposiciones, a pesar de responder a una finalidad de protección a los consumidores en el marco del mercado inmobiliario —y, por tanto, quedar encuadradas dentro de las competencias autonómicas en materia de consumo y de vivienda—, suponen una regulación sustantiva en materia de derechos y obligaciones en las relaciones contractuales privadas que se adentra en las competencias exclusivas del Estado relativas a la legislación civil (art. 149.1.8 CE) o al derecho mercantil (149.1.6 CE); y (ii) la existencia de anteriores previsiones del Código civil de Cataluña referidas al contrato de fianza y al retracto de créditos, instituciones que guardarían relación con la regulación contenida en los preceptos impugnados, no permiten sostener que estén dictadas al amparo de la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de Derecho civil (arts. 149.1. 6 CE y 129 EAC), ya que la indisponibilidad de la distribución constitucional de competencias desautoriza cualquier alegato basado en la idea de aquiescencia del Estado con cualquier regulación previa que se pretenda usar como elemento de contraste.

Discrepo con lo limitado de este análisis, al considerar que tiene un carácter simplemente asertivo y no da una respuesta satisfactoria a las alegaciones del Parlamento de Cataluña. El Parlamento de Cataluña ha defendido la constitucionalidad de estos preceptos no solo con fundamento en la existencia de precedentes normativos posconstitucionales inmediatos no impugnados competencialmente —único aspecto que ha sido abordado por la opinión mayoritaria—; sino también, en conexión con lo anterior, en que ambas disposiciones quedan incluidas dentro de la excepción del artículo 149.1.8 CE, que determina la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil “sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. A esos efectos, es de desatacar que en las alegaciones del Parlamento de Cataluña se citan normas sobre la fianza —que guardan conexión con la regulación del artículo 4 de la ley controvertida— y sobre la rescisión por lesión de contratos sobre bienes litigiosos —que guardan conexión con la disposición adicional controvertida— . Pues bien, las normas sobre el contrato de fianza en el derogado Código de sucesiones de Cataluña, tienen un antecedente inmediato en los preceptos reguladores de la fianza contenidos en la compilación del Derecho civil especial de Cataluña del año 1960 (arts. 181 y 321, que regulaban aspectos relativos a las obligaciones del fiador, entre otros muchos que se referían a la fianza). Asimismo, la rescisión por lesión en los contratos de carácter oneroso estaba regulada en la compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960 (capítulo II del título primero del libro IV, arts. 323 y siguientes). En ese sentido, como defendí en las deliberaciones, sin mayor fortuna, considero que ambas disposiciones no solo están amparadas en las competencias autonómicas en materia de consumo y de vivienda, sino que, además, aun tratándose de normativa de carácter civil, quedan también encuadradas, por los referidos antecedentes históricos del derecho civil especial catalán, en la competencia establecida en el artículo 129 EAC, en relación con el artículo 149.1.8 CE. No obstante, a pesar de haber sido sometida a deliberación esta posición, la opinión mayoritaria no ha considerado necesario considerarla, privando al Parlamento de Cataluña de una respuesta razonada sobre este planteamiento de la conexión inmediata de esta regulación con el derecho civil especial catalán.

Por otra parte, tampoco comparto la opinión mayoritaria argumentando la eventual razón por la que se excluye esta regulación del ejercicio de las competencias autonómicas del artículo 129 EAC fundándose en que se trata de una normativa relativa a las bases de las obligaciones contractuales, como excepción, a su vez, a la excepción de la regulación del derecho civil especial. No considero que la simple constatación de que ambas previsiones introducen derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas resulte suficiente a los efectos de derivar de esa mera circunstancia que se trate de bases de las obligaciones contractuales. Es decir, creo que no se puede sostener que legislar sobre contratos equivale a legislar sobre las bases de las obligaciones contractuales. La sola identificación de que la regulación de derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas implica regular las bases de las obligaciones contractuales es una aporía jurídica en el seno del artículo 149.1.8 CE, que imposibilita a las comunidades autónomas con derecho civil propio el ejercicio de la competencia legislativa en materia contractual vaciando con ello prácticamente su competencia en materia de derecho civil. A esos efectos, como también sostuve en las deliberaciones, y dado que la opinión mayoritaria tampoco ha considerado necesario dar una respuesta, entiendo que la materia regulada en los preceptos ahora controvertidos no puede considerarse sin mayores argumentos incluidos en las “bases de las obligaciones contractuales”, pues, en definitiva, o al menos en principio, la norma catalana no está llevando a cabo una regulación de los criterios o directrices generales que deben regir los contratos, o una regulación del núcleo esencial de la estructura de tales contratos. Al menos en mi opinión, la sentencia de la que discrepo debía haber ofrecido alguna razón que llevara a la conclusión de que la norma impugnada es básica o bien, no siéndolo, vulnera las bases estatales, porque recordemos que son las bases estatales relativas a las obligaciones contractuales las que constituyen el límite excluyente de segundo grado a la actividad legislativa del Parlamento de Cataluña en materia de contratos vinculados a su derecho civil especial. Ante la expeditiva solución por parte de la opinión mayoritaria de omitir toda consideración sobre el concepto constitucional de “bases de las obligaciones contractuales” utilizado en el artículo 149.1.8 CE, no parece oportuno extenderse ahora sobre él.

No quiero concluir este voto particular sin poner de manifiesto, una vez más, mi profunda preocupación por la deriva de la jurisprudencia constitucional, característica de los últimos años, favorable a la recentralización en materia de legislación civil a través de la preterición de los derechos civiles forales o especiales. El reconocimiento de los derechos civiles forales o especiales es, entre otros, uno de los elementos esenciales del pacto socio-político que posibilitó la aprobación de la Constitución y el sostenimiento del actual régimen constitucional. El menoscabo de un elemento tan imprescindible como el reconocimiento y garantía constitucional del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española, equiparado con el principio de su indisolubilidad (art. 2 CE), es el que ha provocado la reiteración de votos particulares que he suscrito en esta materia (SSTC 82/2016, de 28 de abril; 110/2016, de 9 de junio; 192/2016, de 16 de noviembre; o 133/2017, de 16 de noviembre) y que, sinceramente, desearía que quedara clausurada con el presente.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 14/2019, de 31 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:14

Recurso de inconstitucionalidad 4182-2018. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, en relación con el apartado 65 del artículo único de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunitat Valenciana.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad y sanidad, libertades de creación y elección de centros docentes: nulidad del precepto legal autonómico que excluye a las universidades privadas de los acuerdos de colaboración para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones académicas en materia de ciencias de la salud. Votos particulares.

1. Se declara inconstitucional y nulo el término “de titularidad pública” contenido en la norma autonómica impugnada que únicamente impone el deber de colaboración del ejecutivo de la Comunidad respecto de las universidades de titularidad pública, sin mencionar expresamente a las privadas. Supone una contradicción entre la normativa básica estatal y el precepto legal autonómico impugnado, pues aquella no sólo no hace distinción entre unas y otras universidades, sino que en la propia regulación complementaria del régimen de concertación alude de modo expreso a las universidades privadas para establecer los vínculos de relación entre aquellas y las instituciones sanitarias integradas en el sistema nacional de salud, a través de la figura del convenio [FJ 6].

2. Para resolver la pretensión competencial instada, deberemos acoger como título competencial preferente el relativo a educación, reconocido en los artículos 149.1.30 CE y 53 EAV; y resultan también aplicable el título que regula la sanidad, recogido en los artículos 149.1.16 CE y 54 EAV [FJ 4].

3. La causa que motiva que las universidades de titularidad privada del territorio autonómico pueden quedar excluidas de las necesarias instalaciones sanitarias públicas (hospitales y centros de atención primaria, fundamentalmente), que precisan para poder desarrollar sus planes de estudio y completar la formación académica de sus alumnos, no sería otra que la liberación, por parte del legislador autonómico, de toda obligación que pueda tener con aquellas la Generalitat Valenciana, de colaborar en el establecimiento de acuerdos de vinculación de dichas instituciones universitarias privadas con las sanitarias públicas dependientes de la propia Generalitat [FJ 4].

4. El precepto legal impugnado dispone de modo expreso el deber de la Generalitat Valenciana, a través de la Consellería competente en materia de sanidad, de colaborar con las universidades de titularidad pública, a través del establecimiento de acuerdos entre las universidades y los centros de estudio de las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones que así lo requieran. Este deber de colaboración se limita a las universidades de titularidad pública, luego, *a sensu contrario*, no contempla tal deber de colaboración respecto de las universidades de titularidad privada [FJ 6].

5. Doctrina en inconstitucionalidad mediata o indirecta (STC 54/2018) [FJ 4].

6. Doctrina requisitos de normativa básica (STC 131/2013 y ATC 13/2018) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4182-2018, promovido por la Senadora doña Mª. Rosa Vindel López, comisionada por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, contra el artículo único, apartado 65, de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunitat Valenciana, que dio nueva redacción al artículo 79, apartado 2 de esta última norma. Han intervenido las Cortes y la Generalitat de la Comunidad Valenciana y se ha personado aunque no ha formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de julio de 2018, la Senadora doña Mª. Rosa Vindel López, comisionada por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, presentó escrito en el registro general de este Tribunal interponiendo recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único, apartado 65, de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunitat Valenciana, que dio nueva redacción al artículo 79, apartado 2 de esta última norma. El texto legal fue publicado en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” núm. 8279, de 23 de abril de 2018 y en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 117, de 14 de mayo de 2018 (en adelante, se identificarán ambas leyes con su respectiva numeración como Leyes 10/2014 y 8/2018).

Mediante posterior escrito, que, igualmente, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el siguiente día 31 del mismo mes y año, la precitada senadora, en su condición de comisionada de los senadores que habían firmado el escrito de interposición del recurso, alegó que, “habiendo observado una deficiencia de carácter formal, vengo por medio del presente escrito a subsanarla, presentando el escrito con las firmas de los Senadores promotores del recurso que acreditan que formalizaron su voluntad de recurrir” la antedicha Ley 8/2018, haciéndolo “dentro del plazo de los tres meses establecido a tal fin en el art. 33 LOTC”. Al escrito se acompañaba otro, fechado el día 5 de julio de 2018, en el que los senadores recurrentes declaraban su voluntad de recurrir la Ley 8/2018, apoderando a la senadora doña Mª. Rosa Vindel López para su presentación y diligenciamiento con pie de firma de todos ellos, así como copia de las escrituras públicas que contenían poder especial a favor de aquella, de fechas comprendidas entre el 1 de febrero de 2017 y el 19 de junio de 2018.

2. En el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, una vez indicado el contenido del precepto impugnado, tanto en la precedente redacción del artículo 79.2 de la Ley 10/2014 como en la posterior de dicho precepto, introducida por el artículo único, apartado 65, de la Ley 8/2018, ahora impugnado, así como la concurrencia de los requisitos formales relativos al planteamiento del recurso, se exponen los siguientes motivos de inconstitucionalidad.

a) El recurso comienza identificando de modo erróneo el precepto impugnado, pues alude a un inexistente artículo 65 de la Ley 8/2018, aunque señala con detalle que aquel precepto ha modificado el artículo 79.2 de la Ley 10/2014 y, como se ha adelantado, recoge en su integridad los textos de dicho precepto, tanto en su redacción originaria como en la posterior introducida por la Ley 8/2018.

El recurso destaca que el precepto impugnado “supone una exclusión de las universidades privadas del régimen de cooperación educativa en materia sanitaria de la Generalitat Valenciana” y, por ello, considera que infringe el artículo 149.1, apartados 1 y 16 CE, en la medida en que la modificación legal contraviene los artículos 104 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (en adelante, LGS) y 14 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias y la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (en adelante, LOU).

Además, entiende que “la Generalitat ha vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 14 de la Constitución), a la libertad de creación de centros docentes (artículo 27.6 de la Constitución), a la libertad de elección de centro docente (artículos 27.1 y 27.3 de la Constitución) y al deber de ayuda a los centros docentes (artículo 27.9 de la Constitución)”.

b) A continuación, los fundamentos jurídico-materiales pasan a desarrollar los argumentos de su impugnación comenzando por el que rubrica como “preliminar” en el que expresa que la disposición legal impugnada impide que la Generalitat colabore con las universidades privadas en materia de docencia práctica en ciencias de la salud, pues, a su juicio, “ha suprimido el deber de cooperación” que a aquella incumbía en cumplimiento del ahora modificado artículo 79.2 de la Ley 10/2014. Según los recurrentes, con la nueva redacción, este deber de colaboración se limita en exclusiva a las universidades públicas, pues así lo refleja el texto de la nueva redacción del precepto de referencia.

Destaca, al respecto, que “el nuevo precepto mantiene el deber de colaboración de la Generalitat con todos los centros de formación profesional sin distinguirlos por razón de su titularidad, a diferencia de lo que ocurre con las universidades”, que únicamente lo refiere a las de titularidad pública. Añade que “la colaboración en relación con estos centros de formación profesional ‘priorizará las [enseñanzas] impartidas en centros de titularidad pública’” y que “esta priorización de los centros públicos frente a los privados sólo puede predicarse de los centros de formación profesional, y no de los centros universitarios, porque la nueva Ley únicamente prevé la colaboración con las universidades públicas en la medida en que la Ley declara que estas son las únicas que pueden beneficiarse de la colaboración”.

c) El recurso dedica el siguiente apartado a destacar la “relevancia de las prácticas en instituciones sanitarias públicas para las titulaciones de ciencias de la salud de los centros docentes universitarios”. En este sentido, después de poner de relieve que, a su entender, se plantea en este recurso “una cuestión nunca abordada” por este Tribunal, se detiene en describir la importancia que, para el normal desenvolvimiento de la docencia y del proceso de formación académica de los futuros profesionales de la salud, en sus distintos grados universitarios, tiene la realización de las prácticas en las instituciones sanitarias, esto es en la “docencia práctica clínica”, según terminología que utiliza el artículo 79 de la Ley 10/2014.

Según refiere, “la docencia práctico-clínica consiste en el desarrollo de una estancia en una institución sanitaria donde el estudiante universitario pueda incorporar los valores profesionales, competencias, razonamiento y juicio crítico de los profesionales en activo, integrando en la práctica profesional los conocimientos, habilidades y actitudes del plan de estudios”. Entienden los recurrentes que las prácticas en los centros sanitarios “se configuran como una asignatura troncal del plan de estudios de los grados universitarios”, de tal modo, que “no es posible que se autorice la implantación de un grado si la universidad no puede ofertar prácticas en un centro sanitario porque no es posible egresarse en estos grados sin haberlas cursado”. En consecuencia, señala que si el promotor del centro docente no cuenta con una institución sanitaria en la que sus alumnos puedan cursar sus prácticas, éste no podrá abrir el centro (artículo 27.6 CE), ni los alumnos elegirlo (artículo 27.3 CE).

A continuación, pasa a detallar los pasos que, además del reconocimiento del centro universitario por parte de la institución autonómica, requiere la puesta en funcionamiento de aquel, haciendo un pormenorizado estudio de la normativa aplicable a cada uno de ellos.

En este sentido, el primer paso es el de la “autorización de centros docentes universitarios”. Con cita en el artículo 104.4 LGS, destaca que para que un centro universitario pueda ser autorizado a impartir grados sanitarios debe contar, “al menos, con un hospital y tres centros de atención primaria universitarios o con función universitaria para el ejercicio de la docencia y la investigación, concertados según se establezca por desarrollo del apartado anterior”. Asimismo, la Ley Orgánica de universidades y el anexo II, letra a) del Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, “de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios”, contemplan que la vinculación de los indicados establecimientos sanitarios con los centros universitarios (enseñanzas de medicina, enfermería y fisioterapia) se realice a través de un concierto, si se trata de universidades públicas, o de un convenio si lo es con las universidades privadas.

Completa el recurso su cita de la normativa aplicable con la alusión a la base quinta del artículo 4 del Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, por el que se establecen las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias, modificado por la disposición final tercera del Real Decreto 420/2015, en el que se indica que “una institución sanitaria podrá ‘estar vinculada por concierto o convenio a una universidad para la impartición de una misma titulación. Excepcionalmente, con la finalidad exclusiva de la realización de prácticas y con base en convenios específicos, podrá haber estudiantes de otras universidades, previa consulta por escrito a la universidad vinculada’”.

A partir de la referencia normativa expuesta concluye destacando que “cualquier facultad de la rama de ciencias de la salud deberá acreditar que dispone, al menos, de un hospital y tres centros de atención primaria vinculados que adquirirán la condición de universitarios” para obtener la aprobación administrativa como centro universitario habilitado para impartir docencia en ciencias de la salud.

Seguidamente, el recurso analiza el segundo paso previo a la puesta en funcionamiento de un centro universitario en materia de ciencias de la salud y que rubrica como “aprobación y autorización de la implantación de planes de estudio”. Al respecto, señala que la universidad correspondiente debe conseguir la aprobación de los planes de estudio de las enseñanzas, cuyo procedimiento viene regulado en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, particularmente, en los artículos 25 y 26 de esta norma.

En materia de ciencias de la salud, la normativa, según señalan los recurrentes, se completa con dos órdenes ministeriales, referidas a los títulos de enfermería y de medicina, que son las órdenes CIN/2134/2008 y CIN (sic) 332/2008, respectivamente, en los que se señala que, en ambas actividades, las prácticas pre profesionales deberán realizarse “en forma de rotatorio clínico independiente y con una evaluación final de competencias, en los Centros de Salud, Hospitales y otros centros asistenciales, que permitan incorporar los valores profesionales, competencias de comunicación asistencial, razonamiento clínico, gestión clínica y juicio crítico…”.

Por tanto, de aquí deducen los recurrentes que las prácticas en centros de atención sanitaria se erigen en “requisito esencial para poder autorizar un centro universitario dedicado a la enseñanza de los grados de la salud”.

d) El siguiente apartado del recurso argumenta sobre las “consecuencias de la exclusión de las universidades privadas del deber de colaboración de la Generalitat en materia de docencia práctica en ciencias de la salud”, señalando, al respecto, que la modificación legal operada “supone que la Generalitat solo queda mandatada para colaborar con las universidades públicas”, cuyos alumnos podrán hacer sus prácticas en las instituciones sanitarias públicas, pero no así los de las universidades privadas, teniendo en cuenta, además, que “en el momento actual no hay suficientes instituciones sanitarias privadas en la Comunidad Valenciana como para acoger la demanda de alumnos de todas las universidades privadas de esa región”, a lo que añade que “algunas especialidades sanitarias solo existen en la sanidad pública, no en la privada”. A título de ejemplo, señala la “atención primaria” que, por su naturaleza, únicamente se da en la sanidad pública.

Además, pone de relieve el recurso que “las instituciones sanitarias privadas no son garantes constitucionales del derecho de las universidades privadas y sus alumnos a la formación práctica clínica superior”, pues “los titulares de las instituciones sanitarias privadas no están obligados a colaborar con las universidades privadas” y son los poderes públicos los que tienen el mandato constitucional de garantizar que las universidades privadas y sus alumnos puedan realizar sus prácticas en instituciones sanitarias (art. 27 CE).

Como conclusiones de la argumentación, el recurso señala que los centros docentes universitarios de titularidad privada, ante la carencia de centros sanitarios públicos en los que sus estudiantes puedan completar su formación, “estarán abocados a dejar de ofrecer titulaciones en ciencias de la salud”. Por otro lado, “en la Comunitat Valenciana no podrán autorizarse centros docentes universitarios de titularidad privada en ciencias de la salud, ni en dichos centros podrán aprobarse planes de estudio en ciencias de la salud”, salvo que aquellos centros universitarios privados “dependan de la voluntad de los titulares de instituciones sanitarias privadas”, tengan que concertar convenios con instituciones sanitarias públicas de otras comunidades autónomas o del extranjero o hayan de construir centros sanitarios “con la finalidad principal, no de asistir pacientes, sino de ofertar prácticas a los alumnos”. Señala sobre el particular que el gobierno de la Generalitat, ya desde el año 2016, es decir, dos años antes de que fuera aprobada la Ley 8/2018, “impulsó una política consistente en dejar de colaborar con las universidades privadas por la vía de los hechos”.

e) Con apoyo en los anteriores argumentos, los recurrentes sostienen, como primer motivo de su impugnación, la “infracción de la normativa básica estatal que exige que todo el sistema nacional de salud garantice la docencia práctica de las universidades tanto públicas como privadas”. A su entender, la exclusión de las universidades privadas del sistema de prácticas en instituciones sanitarias públicas contraviene los artículos 104 LGS (destaca los apartados 1 y 3 de este precepto), 11 y 12 de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias (resalta la totalidad del primero de los preceptos y las letras b) y c) del artículo12). Pone de relieve que los citados preceptos tienen carácter de norma básica, con referencia respectiva a los artículos 2.1 LGS y disposición final primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Y, en conexión con estas normas, también citan como infringida la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de universidades y la base quinta del artículo 4 del Real Decreto 1558/1986, que permite que “en los hospitales universitarios existan estudiantes de varias universidades con la finalidad de realizar las prácticas académicas”, sin establecer distinciones entre universidades públicas y privadas.

En definitiva, el recurso afirma que el precepto impugnado de la Ley 8/2018 “contraviene los citados preceptos porque establece que, en la Comunitat Valenciana, la estructura asistencial del sistema sanitario no estará disponible para toda la docencia, sino únicamente para la docencia en universidades públicas”.

f) Como segundo motivo, los recurrentes alegan la “infracción del derecho fundamental a la igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución”, porque, a su parecer, el precepto impugnado otorga un trato desigual a las universidades privadas y a sus alumnos respecto de las públicas, en la medida en que excluye de toda obligación de colaborar y de celebrar acuerdos a la Generalitat valenciana con las universidades privadas, para la utilización de los centros sanitarios de titularidad pública en materia de prácticas de los alumnos de aquellas.

A partir del anterior enunciado, el recurso desarrolla argumentativamente la denuncia de trato desigualdad señalando que las universidades públicas y sus alumnos son términos válidos de comparación con las de titularidad privada y sus alumnos, puesto que ambas “son centros de educación superior, autorizados y homologados para ello” y, con cita de la STC 176/2015, de 22 de julio, destaca que unas y otras realizan un servicio público de educación superior, a través de las funciones que les asigna el artículo 1.2 LOU.

Seguidamente, expone el recurso que el precepto impugnado incurre en “una discriminación prohibida por el artículo 14 de la Constitución”, puesto que la universidad privada va a ser discriminada “por el solo hecho de ser de titularidad privada”, lo que, a su vez, supone que el alumno que elija para formarse una universidad de esta titularidad, también será discriminado, cuando aquel tiene derecho, *ex* artículo 46.2 LOU, a estudiar en la universidad de su elección y a no ser discriminado por razones que coinciden con las recogidas en el artículo 14 CE. Refuerza este argumento el recurso con la cita de diferentes preceptos del estatuto del estudiante universitario aprobado por el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre y, también, con la afirmación de que “una parte importante de las universidades privadas de nuestro país pertenecen a la Iglesia Católica” y que el artículo X 3 del acuerdo sobre asuntos culturales entre la Santa Sede y el Estado Español establece el derecho de los alumnos de las universidades privadas dependientes de la Iglesia católica a gozar de semejantes beneficios a los que disfruten los alumnos de las universidades del Estado.

El recurso complementa el desarrollo de este motivo de impugnación expresando que la desigualdad de trato “no persigue ninguna finalidad constitucionalmente legítima” y señala, al respecto, que el artículo 65 (sic) no figuraba en el proyecto de ley remitido a las Cortes Valencianas, sino que fue introducido con posterioridad, durante los debates de la iniciativa legislativa, en virtud de una enmienda del Grupo Parlamentario Podemos-Podem “con la parca justificación de ‘hay que añadir un nuevo punto’”. Añade el recurso que la enmienda fue aprobada “de forma rápida y con descuido, sin valorar las graves consecuencias que iba a generar”, fruto de “un arrebato ideológico a favor de lo público y en contra de lo privado”.

Por ello, entiende que se establece un trato discriminatorio sin justificación alguna y con contravención, además, de lo dispuesto en el artículo 27 CE.

El motivo de impugnación finaliza con la afirmación de que “la diferencia de trato no está basada en criterios objetivos y razonables, y sus consecuencias son desproporcionadas”, pues, en el criterio de los recurrentes, “provocará que en la Comunidad Valenciana no puedan autorizarse centros docentes universitarios de titularidad privada en ciencias de la salud, y que los centros que actualmente existen queden abocados a dejar de ofrecer titulaciones en ciencias de la salud o a ver severamente reducida su oferta educativa”.

g) Como tercer y último motivo de impugnación, los recurrentes alegan la infracción de determinados derechos del artículo 27 CE:

(i) En primer lugar, la vulneración del derecho fundamental a la libertad de creación y funcionamiento de los centros docentes del artículo 27.6 CE porque, con cita de las SSTC 19/1983, de 14 de marzo, y 188/2001, de 20 de septiembre, afirman que la norma legal impugnada, al impedir la realización de prácticas en los centros sanitarios de titularidad pública de la Comunidad Valenciana, que son imprescindibles para la creación de los centros docentes universitarios en materia de sanidad y para la aprobación de sus planes de estudios, está también impidiendo, no solo la puesta en marcha de nuevos centros docentes privados en materia de ciencias de la salud, sino también el funcionamiento de los ya existentes, pues no podrán establecer convenios con las instituciones sanitarias públicas para la realización de las prácticas por parte de sus alumnos.

(ii) En segundo término, la infracción del derecho fundamental a la libertad de elección de centros docentes del artículo 27, apartados 1 y 3 CE, porque, con detallada cita del ATC 382/1996, de 18 de diciembre, los recurrentes explican que, si los ciudadanos no pueden crear centros docentes universitarios de titularidad privada en materia de ciencias de la salud, “porque se les priva de la infraestructura pública existente, disponible y necesaria para ello, entonces los alumnos no pueden escoger libremente dichos centros docentes”.

Aunque el recurso reconoce que este Tribunal no se ha pronunciado nunca sobre este derecho en relación con los estudiantes universitarios y sí solo respecto de los alumnos de enseñanza obligatoria, entiende que esta doctrina también es aplicable a los primeros porque se trata de un derecho de los ciudadanos, sin distinción alguna.

(iii) Finalmente, entienden los recurrentes que la norma legal impugnada infringe, también, el deber de ayuda a los centros docentes por parte de los poderes públicos reconocido en el artículo 27.9 CE. Señalan, al respecto, que este precepto “intensifica el mandato del artículo 9.2 de la Constitución en el ámbito de la enseñanza”.

Agregan a lo expuesto que “la colaboración de la Administración es obligada en materia de prácticas sanitarias porque ocupa una posición preeminente en la estructura asistencial del país ya que dispone de la mayoría de los centros sanitarios que reúnen los requisitos fijados en la normativa de aplicación”. De ahí que la colaboración del Estado deba ser “más estrecha que en cualesquiera otras circunstancias y, por ello, el legislador estatal básico lo ha previsto en la normativa sanitaria como una obligación de especial calado”.

Con cita de diversas resoluciones de este Tribunal (SSTC 77/1985, de 27 de junio, 86/1986, de 25 de junio y 31/2018, de 10 de abril), afirma que el legislador no es enteramente libre para configurar el régimen prestacional que se ampara en el artículo 27.9 CE, sino que debe ponerse en conexión con los derechos enunciados en el artículo 27 CE y no contrariar estos derechos, ni tampoco configurar el régimen de ayudas sin respeto al principio de igualdad.

La posibilidad de realizar las prácticas sanitarias en centros e instituciones públicas a través de convenios es, según afirman los recurrentes, “una manifestación del deber de ayuda a los centros docentes que ha sido recogida en diversas normas y que, hasta ahora, no se había cuestionado”. “En el caso de la docencia práctica universitaria en ciencias de la salud, estos derechos fundamentales no requieren que el Estado haga una aportación dineraria… pero sí que aporte las instituciones sanitarias existentes de las que el Estado dispone y que de otro modo no se podrían obtener”. A juicio de los recurrentes, la norma impugnada es, en definitiva inconstitucional y nula porque, sin la ayuda de los poderes públicos en forma de facilitación de las instalaciones sanitarias de asistencia para la realización de prácticas de los alumnos de los diferentes grados de ciencias de la salud de las universidades privadas, “los ciudadanos no pueden crear y elegir centros docentes universitarios de titularidad privada” en aquella materia.

El recurso finaliza con la errónea cita del artículo 60.5 de la Ley 10/2014 recogida en el suplico.

3. Por providencia de 18 de septiembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de su Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través de la Ministra de Justicia, así como a las Cortes y a la Generalitat de la Comunidad Valenciana, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

4. Mediante sendos escritos, que tuvieron respectiva entrada en el registro general de este Tribunal los días 1 y 4 de octubre de 2018, las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado acordaron darse por personadas en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Igualmente, el Abogado del Estado, por medio de escrito registrado el día 10 de octubre siguiente, solicitó que se le tuviera por personado en las actuaciones, en nombre y representación del Gobierno de la Nación, al tiempo que, del mismo modo, solicitaba que le fuera concedida prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, lo que así le fue otorgado por virtud de diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2018. Sin embargo, vencido el plazo y prórroga legal de ocho días concedidos, el Abogado del Estado no ha formulado alegaciones.

5. Por escrito registrado el 18 de octubre de 2018, el letrado de las Cortes de la Comunidad Valenciana, en nombre y representación de estas, se personó en el presente recurso y formuló diversas alegaciones, que se sintetizan a continuación.

a) Comienza sus alegaciones haciendo una detallada exposición de los antecedentes legislativos del proyecto de ley, que culminó con la aprobación de la Ley 8/2018. En los citados antecedentes se indica que fue incorporada, por adición, al dictamen de la ponencia del proyecto de ley una enmienda, la número 124, del Grupo Parlamentario Podemos-Podem, cuya aprobación “supuso la incorporación de nuevo apartado (el 65) al artículo único y, en consecuencia, la modificación del artículo 79.2 de la Ley 10/2014…”. Agrega que, en el proyecto de ley inicial, no estaba previsto modificar el citado artículo 79.2, “por lo que dicha modificación no pudo ser valorada, ni en la redacción final, ni en otra por el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, en su preceptivo dictamen, fechado el 6 de septiembre de 2017. La enmienda, con una redacción distinta a la inicialmente presentada por el Grupo Parlamentario Podemos-Podem, fue aprobada en la comisión de sanidad y consumo por ocho votos a favor, cero en contra y siete abstenciones”.

Finaliza el relato de los antecedentes destacando que el dictamen de la ponencia, con las enmiendas aprobadas en la comisión, fue aprobado en sesión plenaria celebrada el día 5 de abril de 2018, por 51 votos a favor, cero en contra y 40 abstenciones. Y la Ley aprobada fue publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” el día 23 de abril de 2018, entrando en vigor al día siguiente. Asimismo, fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” del día 14 de mayo siguiente.

b) En un segundo apartado, dedicado a “cuestiones formales”, el letrado de las Cortes Valencianas opone, como óbice, que, en el escrito de formalización del recurso, los senadores firmantes no expresaron su voluntad de interponer el recurso y, si bien subsanaron esta deficiencia formal por medio de un posterior escrito de fecha 30 de julio de 2018, esta subsanación se presentó fuera del plazo legal en el registro general de este Tribunal, por lo que tal deficiencia “podría acarrear una falta de legitimación activa de la parte actora”.

Como segundo obstáculo formal al recurso, el escrito del letrado de las Cortes Valencianas señala la errónea identificación del precepto impugnado por los actores, toda vez que, de modo reiterado, se indica en el texto del recurso que el impugnado es el artículo 65, en lugar del apartado 65 del artículo único, que es del que “debería hablarse”. A ello, según señala, debería añadirse “un error de mayor gravedad” como es el de que, en el suplico de la demanda del recurso, se alude al artículo 60.5 de la Ley 10/2014, por lo que, a su juicio, “el suplico del recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa no resulta congruente con el texto del mismo y no identifica, adecuadamente, cuál es la norma impugnada”.

De todo lo expuesto, la representación de las Cortes Valencianas deduce que “el recurso de inconstitucionalidad interpuesto no satisface lo exigido por el artículo 85.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

c) El siguiente apartado del escrito de alegaciones, es dedicado a la contestación de las “cuestiones de fondo” suscitadas por el recurso.

A este respecto, el letrado de las Cortes Valencianas, si bien parte del reconocimiento de que, en efecto, el nuevo artículo 79.2 Ley 10/2014, en la redacción modificada por el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, introduce una diferencia de trato entre las universidades públicas y las privadas, en lo que se refiere al deber de colaboración de la Generalitat Valenciana en materia de ciencias de la salud, sin embargo tal diferencia de trato no entraña *per se* la discriminación que imputa el recurso porque (i) tal diferencia de trato no es novedosa, sino que ya existía en la originaria redacción del artículo 79.2 de la Ley 10/2014, que cita de modo textual, poniendo especial hincapié en que la colaboración con la institución universitaria en sus diferentes manifestaciones, lo sería especialmente “con las impartidas en centros de titularidad pública”. (ii) Con cita en la reciente STC 31/2018, objeta que la diferencia de trato que introduce la nueva redacción del artículo 79.2 Ley 10/2014 sea contraria al artículo 14 CE, añadiendo a lo expuesto que “el supuesto que nos ocupa no se encuentra entre las ‘categorías sospechosas de discriminación’ del artículo 14 de la Constitución”. (iii) El juicio de igualdad pasa por el análisis de si existe un término válido de comparación entre las universidades públicas y las privadas, pues, si bien parten ambas de un plano de igualdad, sin embargo, existen diferencias entre ellas, principalmente las relativas a su régimen económico y financiero, que no es el mismo. Igualmente, hace otras consideraciones acerca del régimen de supervisión y control financiero de las universidades públicas frente a las privadas, el distinto sistema de fiscalización de las primeras frente a las segundas, así como la aplicación del principio de transparencia establecido en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de las Cortes Valencianas que es, igualmente, diferente. Tales diferencias llevan a la conclusión, según el parecer del letrado del Parlamento de esta Comunidad Autónoma, de que no existe término válido de comparación entre la situación de las universidades públicas y las privadas y (iv) Aun cuando no exista tal término de comparación, la aplicación de la normativa universitaria que citan los recurrentes (disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de universidades; el Real Decreto 1558/1986, modificado por el Real Decreto 420/2015) lleva a la conclusión de que “la limitación —salvo excepciones— a un único concierto por cada hospital universitario que establece el Real Decreto justifica la exclusión de las universidades privadas en el acceso a los mismos, con la finalidad objetiva y razonable de dar acceso al alumnado de las universidades públicas, máxime al ser dichas universidades las que reciben financiación pública”.

En otro apartado, el letrado de las Cortes Valencianas rebate el argumento de los recurrentes de que la enmienda aprobada del Grupo Parlamentario Podemos-Podem, que fue la que originó la nueva redacción del artículo 79.2 Ley 10/2014 ahora impugnado, no aportara ninguna justificación que sustentara la modificación del texto originario del precepto, alegando que el artículo 113.4 del Reglamento de las Cortes Valencianas “no establece exigencia alguna de justificación de las mismas por los diputados/as o grupos parlamentarios que las presentan”.

Del mismo modo, el letrado de las Cortes Valencianas pasa a contestar el argumento de los recurrentes de que la falta de colaboración de las instituciones sanitarias públicas con las universidades privadas impida la creación de estas últimas y que los centros universitarios actualmente en funcionamiento vean reducida su oferta educativa porque “existen hospitales privados con los que dichas universidades pueden alcanzar acuerdos para la realización de las prácticas de los alumnos” y “porque nada impediría a una o varias universidades privadas crear hospitales privados que cumplan con la doble función de ser asistenciales y docentes, decisión ésta que solventaría el debate suscitado”. De aquí deduce el letrado que no existe una vulneración del derecho fundamental a la creación de centros docentes (art. 27.6 CE).

Seguidamente, el letrado de las Cortes Valencianas responde a la alegada vulneración del derecho a la libre elección de centros docentes (art. 27.3 CE) que sostienen los recurrentes, con cita de un autor constitucionalista, destacando, con igual referencia a este autor, que se trata de un derecho público subjetivo de libertad y no de un derecho de prestación, lo que no ha sido impedido por la norma impugnada, dado que “hay libertad de elección”. Además, en referencia al contenido del derecho del artículo 27.3 CE, entiende el letrado que se trata de un debate “que no consideramos que sea el que nos ocupa en este momento”.

El escrito de alegaciones finaliza solicitando de modo principal la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de su promotora y, además, “por resultar incongruente la petición” que se sustancia en el suplico, que vulnera lo establecido en el artículo 85.1 LOTC. De modo subsidiario, propugna la desestimación del recurso porque el precepto impugnado no es contrario a la Constitución.

6. Con fecha 5 de noviembre de 2018, el abogado de la abogacía general de la Generalitat Valenciana, en representación de la misma, presentó escrito de alegaciones, en oposición al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

a) Comienza el escrito delimitando el objeto del recurso y poniendo de relieve, a modo de argumentación preliminar, las diferencias de texto entre la originaria redacción del artículo 79.2 de la Ley 10/2014 y la nueva introducida por el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, señalando al efecto que la diferencia entre una y otra “es que la ‘colaboración’ ‘estableciendo acuerdos’ se refiere, en la norma recurrida a las universidades públicas, mientras que en la anterior redacción no distinguía entre universidades públicas y/o privadas”. Además, como posible causa de tal modificación legislativa, ante la falta de información que, según afirma, no ha obtenido del trámite parlamentario, señala que “parece obvio que se debe a las limitadas capacidades del sistema nacional de salud, en especial en la Comunitat Valenciana”, y agrega que “el progresivo aumento de alumnos puede llevar a la saturación de las instituciones sanitarias públicas, con menoscabo de la actividad asistencial”. A continuación, cita en apoyo de esta afirmación el contenido de la disposición final tercera del Real Decreto 420/2015, que modificó el precedente Real Decreto 1558/1986 y el protocolo anexo (apartado 5.5) de la Orden SSI/81/2017, de 19 de enero, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad por la que se publica el acuerdo de la comisión de recursos humanos del sistema nacional de salud y se aprueba el protocolo sobre pautas básicas destinadas a asegurar y proteger el derecho a la intimidad del paciente por los alumnos y residentes en ciencias de la salud.

b) A continuación, hace hasta tres consideraciones previas sobre el escrito de recurso: (i) En una interpretación que califica de integradora de la norma recurrida, entiende que esta “no tiene el alcance que le otorgan los recurrentes”, pues la legislación estatal que aquellos citan dispone que “los instrumentos para establecer la colaboración entre las universidades y los centros sanitarios son los conciertos (públicas) y convenios (privadas). Sin embargo, la ley recurrida, no hace alusión a estos instrumentos, sino a ‘acuerdos’. Estos acuerdos, podrían hacer referencia a otras cuestiones diferentes a las que deben contener los conciertos y convenios (como la excepción a la que se refiere la base quinta del artículo 4 del Real Decreto 1558/1986)”. (ii) Habría una falta de oferta suficiente, tanto en las instituciones sanitarias públicas como en las privadas, para acoger a la totalidad del alumnado de los centros universitarios de ciencias de la salud “tal y como se desprende de las medidas adoptadas por la legislación que hemos citado anteriormente” y (iii) A diferencia de lo que sostienen los recurrentes, la normativa estatal aplicable al respecto establece que las instituciones sanitarias públicas deben estar “en disposición” y no “a disposición” de la docencia. Tal matización es importante porque, según refiere el letrado, ese estar “en disposición” “supone estar en condiciones de prestar esa función docente. Pero sólo se estará ‘a disposición’ de prestar la docencia, cuando quien requiera esa prestación reúna los requisitos establecidos en la ley, entre otros, suscribir un concierto o convenio que cumpla las previsiones del Real Decreto 1558/1986”.

c) Seguidamente, en apartado separado, el letrado de la Generalitat da respuesta a los motivos del recurso:

(i) En cuanto a la denunciada infracción competencial de la normativa básica estatal que alegan los recurrentes, con sustento en los artículos 104.3 LGS, 11 y 12 de la Ley 44/2003 y disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 6/2001, en relación con la base quinta del Real Decreto 1558/1986, señala el Letrado que no se trata de “una garantía absoluta, de tal modo que los centros docentes tengan el derecho a que los poderes públicos proporcionen o construyan un hospital para cada centro docente que lo requiera ya que esta interpretación no sería acorde con la función asistencial de los hospitales”.

A continuación, hace mención a la normativa constitucional (art. 149.1. apartados 16 y 30 CE), al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 53 EAV) y a la legislación estatal (arts. 2 y 104 LGS) que considera aplicables, para dar respuesta al interrogante de si la norma impugnada “violenta el reparto competencial con el Estado, previsto en el artículo 149.1.16 de la CE”. Después de hacer unas consideraciones sobre el alcance y contenido del concepto de bases o de la legislación básica en materia de sanidad, expone que dicho concepto “no puede descender a regulaciones de detalle que agoten la capacidad de desarrollo normativo que a tal efecto tienen constitucionalmente atribuidas las Comunidades Autónomas” y, poniéndolo en conexión, con el artículo 104 LGS, sostiene que el “núcleo fundamental” de la regulación prevista en dicho precepto “consiste en que el sistema sanitario esté ‘en disposición’ de ser utilizado para la docencia, núcleo que respeta la legislación autonómica”, sin que la legislación básica estatal pueda alcanzar “a las medidas concretas en cómo se articula el modo de prestar esa docencia, ya que, de conformidad con el artículo 53 EAV, la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas para la regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión”.

(ii) En segundo término y en respuesta a la denunciada infracción del derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), parte de la afirmación de que no estamos ante términos de comparación válidos entre las universidades públicas y privadas, pues, a su parecer, existen “diferencias significativas” entre unas y otras, destacando, al efecto, la distinta fuente de financiación, el sistema de acceso de los alumnos o la participación de la comunidad en las universidades. Cita, igualmente, la STC 131/2013, de 5 de junio para subrayar las diferencias. Pero es que, aun cuando pudiera reputarse que existe tal término válido de comparación entre unas y otras universidades, la diferencia de trato obedece a un fin constitucionalmente legítimo, pues “las instituciones sanitarias públicas deben garantizar la prestación de asistencia sanitaria. La función docente de las instituciones sanitarias afecta a la prestación asistencial en el modo en que esta se presta en la cantidad y puede repercutir en la calidad. Existe un bien jurídico protegido de trascendencia constitucional como es la protección de la salud del artículo 43”.

(iii) En respuesta al tercer y último motivo del recurso, referido a la eventual infracción de los derechos reconocidos en diferentes apartados del artículo 27 CE, el escrito de alegaciones formula las siguientes observaciones de contrario:

a) La norma recurrida no infringe el derecho a la libre creación y funcionamiento de los centros docentes (art. 27, 1 y 3 CE) “ya que estos preceptos en realidad son una proyección de los derechos a la libertad ideológica y religiosa” y “la posibilidad o no de celebrar acuerdos con las universidades privadas, en modo alguno afecta al derecho de estas a difundir ideas, u opiniones”. Cita, en refuerzo de esta tesis, las SSTC 5/1981, de 13 de febrero y 1/1985, de 9 de enero.

b) El precepto impugnado tampoco vulnera el mandato constitucional del artículo 27.9 CE, puesto que este precepto constitucional “no impone un deber de ayudar en todo caso a los centros docentes solo por el hecho de serlo”. Cita en apoyo de su posición la STC 86/1985, de 10 de julio.

El escrito de alegaciones finaliza con la solicitud de que el recurso sea íntegramente desestimado.

7. Por providencia de 29 de enero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Pretensiones de las partes*. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la Senadora doña Mª. Rosa Vindel López, comisionada por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado, es analizar la constitucionalidad del apartado 65 del artículo único de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la precedente Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunitat Valenciana, que introdujo modificaciones en el artículo 79.2 de la primera.

Más concretamente, se impugna por los recurrentes un concreto pasaje de la nueva redacción del artículo 79.2 Ley 10/2014, introducida por el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, que hace referencia a que la Generalitat Valenciana, por medio de la Consellería competente en materia de sanidad, “colaborará con las universidades de titularidad pública”, mediante el establecimiento de acuerdos entre las universidades y los centros de estudio de las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones sanitarias.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el recurso de inconstitucionalidad reprocha al precepto impugnado, en primer lugar, la infracción competencial del artículo 149.1.1 y 16 CE, en la medida en que contraviene los artículos 104 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, de sanidad (LGS), 11 y 12 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias y disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), entre otras normas estatales. Y, en segundo término, se invocan también las vulneraciones de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a las libertades de creación (art. 27.6 CE) y de elección de centros docentes (art. 27.1 y 3 CE) y al deber de ayuda a los centros docentes por parte de los poderes públicos (art. 27.9 CE). Los recurrentes entienden que el precepto impugnado excluye a la Generalitat Valenciana de todo deber de colaborar con las universidades privadas para establecer acuerdos entre los centros docentes dependientes de estas últimas y las instituciones sanitarias públicas, pertenecientes a aquella administración autonómica, al objeto de que los alumnos de los centros universitarios privados de las distintas materias de ciencias de la salud puedan realizar sus prácticas en aquellas instituciones sanitarias, lo que resulta imprescindible, conforme a la normativa legal estatal, para alcanzar las titulaciones académicas u oficiales correspondientes a las enseñanzas universitarias relativas a ciencias de la salud. Tal planteamiento legislativo, además de ser contrario a la normativa básica estatal, resulta, en el parecer de los recurrentes, discriminatorio para las universidades privadas, por las razones que se detallan en los antecedentes de este recurso. Y es lesivo, también, para los derechos del artículo 27 CE que se invocan, en los términos que, del mismo modo, se detallan en los antecedentes de esta sentencia.

Por el contrario, el letrado de las Cortes Valencianas propugna la inadmisibilidad del recurso por los óbices formales que se recogen en los antecedentes y, de modo subsidiario, su desestimación. Igualmente, el letrado de la Generalitat Valenciana solicita la desestimación del recurso, según los argumentos que, respectivamente, se detallan en los antecedentes.

2. *Cuestiones previas: Óbices procesales*. Antes de dar comienzo al análisis de los diferentes motivos de inconstitucionalidad que se recogen en el recurso, es necesario dar respuesta a los óbices formales opuestos por el letrado de las Cortes Valencianas, toda vez que, de ser acogidos todos o alguno de ellos, procedería la declaración de inadmisibilidad del recurso, sin que sea obstáculo a tal pronunciamiento que lo sea en este trámite de sentencia.

a) En primer lugar, entiende la representación del parlamento autonómico que el escrito de la parte recurrente subsanando los defectos formales que, por su propia iniciativa, había advertido esta en la demanda inicial, al que adjuntaba determinados documentos consistentes en el aporte por la comisionada doña Mª Rosa Vindel López del escrito que contenía la manifestación de voluntad de interponer el recurso por parte de los Senadores recurrentes, así como de las escrituras públicas de apoderamiento de aquélla para tal fin, habría sido presentado fuera del plazo de los tres meses establecido en el artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), contado a partir de la fecha de publicación de la norma impugnada, por lo que tal circunstancia podría acarrear la falta de legitimación activa de la actora y la consiguiente declaración de inadmisibilidad del recurso.

Para dar respuesta a este óbice procesal es necesario comenzar con la cita del artículo 33.1 LOTC, que dispone que “el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro de un plazo de tres meses a partir de la publicación de la ley, disposición o acto con fuerza de la ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido”. Se trata de un plazo de caducidad que, en lo que se refiere al caso de autos, empieza a contar desde el día siguiente al de la publicación de la ley impugnada, teniendo en cuenta que, por tratarse de una norma legal emanada de un parlamento autonómico “será el diario oficial de la Comunidad Autónoma el que determine el inicio de dicho plazo, sin que la posterior publicación en el “Boletín Oficial del Estado” reabra el plazo de impugnación” (por todos, ATC 55/2011, de 17 de mayo, FJ 2).

Asimismo, la doctrina de este Tribunal ha puesto de relieve, también, que “la decisión de recurrir que incumbe a cincuenta o más diputados o senadores —sujetos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad que constituyen fracciones de órganos constitucionales— debe ir acompañada de la satisfacción de determinados requisitos formales, cuyo incumplimiento determina la existencia de un vicio en la legitimación misma que se erige en causa de inadmisibilidad del recurso” (ATC 55/2011, FJ 2).

Entre tales requisitos formales cobra especial importancia en este caso el acuerdo previo de los más de cincuenta senadores de expresar su voluntad de formalizar el recurso y de comisionar a tal efecto a una de ellos para que lo presentara dentro del plazo legal, de conformidad con lo que disponen los artículos 32.2, 33.1 y 82.1 LOTC, tal y como, por otra parte, así lo ha declarado este Tribunal en SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, y 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 b), entre otras.

Para completar nuestra doctrina sobre el cumplimiento de los requisitos formales es preciso, también, que el acuerdo previo de voluntad de interponer el recurso de inconstitucionalidad por parte de los parlamentarios comprometidos a tal tarea deba constar en escrito de fecha anterior a la expiración del plazo de tres meses legalmente establecido, toda vez que, si tal manifestación de voluntad se produce con posterioridad a la expiración de aquel plazo de caducidad, el recurso devendrá en inadmisible. Así lo ha declarado el ATC 459/2004, de 16 de noviembre, al declarar que “la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los diputados o senadores de recurrir determinada ley solo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que solo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda”. En el mismo sentido, la STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 3.

Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina constitucional, se constata que, si bien el escrito de subsanación presentado por la comisionada doña Mª Rosa Vindel López tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 31 de julio de 2018, esto es con posterioridad a la expiración del plazo legal previsto en el artículo 33.1 LOTC, que era el 23 de julio de 2018 (la ley había sido publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat” del 23 de abril precedente), sin embargo el documento en que consta la voluntad expresa con su firma de todos los Senadores de interponer el recurso de inconstitucionalidad y de comisionar a la precitada para su presentación, lleva la fecha del día 5 de julio de 2018, es decir dentro del plazo legalmente previsto, así como también la totalidad de las copias de las escrituras públicas de apoderamiento de aquélla son de fecha anterior a la de la finalización del plazo legal, por lo que la declaración de voluntad de formalizar el recurso fue expresada dentro de aquel plazo legal.

El óbice debe ser, pues, desestimado.

b) También objeta el escrito del letrado de las Cortes Valencianas la errónea identificación del precepto legal impugnado y la que califica como “incongruencia” del recurso, al figurar en diferentes pasajes del escrito de interposición la referencia al artículo 65 de la Ley 8/2018, que no existe en la citada ley, y al suplico de aquel que alude, también erróneamente, al artículo 60.5 de la Ley 10/2014.

Para dar respuesta a este óbice procesal es preciso tener en cuenta nuestra doctrina [por todas, las SSTC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 1 b), y 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5] que, sobre este particular, ha establecido dos reglas que han de ser cumplidas para la correcta delimitación del objeto del recurso: (i) que el precitado objeto ha de venir establecido de modo claro y preciso en el suplico del escrito de interposición, que “es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso, de manera que, en principio, nuestro examen debe contraerse exclusivamente a las disposiciones que en él se contienen” [STC 233/2015, FJ 1 b) con cita de la STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1] ; y (ii) que, no obstante lo anterior, este Tribunal ha realizado una interpretación del artículo 33 LOTC “alejada de rigorismos formales” y ha puntualizado reiteradamente que “la no reproducción de un precepto en el suplico no debe constituir obstáculo alguno para entender que ha sido recurrido si dicha omisión puede achacarse a un simple error (SSTC 178/1989, FJ 9; 214/1994, FJ 3), lo que sucederá cuando de las alegaciones expuestas en el cuerpo del recurso se desprenda con toda claridad la voluntad de su impugnación (SSTC 214/1994, FJ 3; 68/1996, FJ 1; 118/1996, FJ 23)” [STC 233/2015, FJ 1 b)]. En esta misma línea doctrinal, la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5 destaca que, dentro de esta interpretación del artículo 33 LOTC, “tienen también cabida los meros errores materiales”, que son aquellos en los que, a partir de la constatación de una equivocación elemental, manifiesta e indiscutible, que implica por sí sola la evidencia de la misma, sin necesidad de mayores razonamientos, se deduce, con toda evidencia del cuerpo del escrito de que se trate, el verdadero sentido de su contenido.

De conformidad con la doctrina expuesta, si bien es cierto que el escrito de interposición del recurso incurre en repetidos errores a la hora de identificar el precepto legal impugnado, sin embargo, este debe ser considerado como mero error material, pues es deducible del contenido del escrito de impugnación que los recurrentes se referían en concreto al apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, que es el precepto que ha modificado el originario artículo 79.2 de la Ley 10/2014, como puede desprenderse de la descripción de los antecedentes del escrito de interposición del recurso, en los que la parte actora ha recogido en su integridad, tanto el texto originario del citado artículo 79.2 como el que luego resultó de la modificación legislativa operada por la Ley 8/2018. Además, toda la línea argumental del recurso va dirigida a impugnar el citado precepto, pues en este se contiene el mandato del legislador autonómico dirigido a la Generalitat Valenciana de colaborar con las universidades “de titularidad pública”, en relación con la docencia práctica y clínica de las disciplinas académicas relacionadas con las ciencias de la salud.

En consecuencia, se trata de un mero error material que no impide delimitar el objeto de este recurso, ni tampoco induce a confusión que el precepto legal impugnado sea otro distinto al del apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, que modificó el originario texto del artículo 79.2 de la Ley 10/2014, de salud de la Comunitat Valenciana.

En consecuencia, este óbice debe ser también desestimado.

3. *Objeto del recurso*. Antes de dar comienzo al análisis de los motivos de inconstitucionalidad recogidos en el recurso es preciso partir del texto del artículo 79.2 de la Ley 10/2014, en la nueva redacción introducida por el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, impugnado, poniendo, igualmente, de relieve las modificaciones introducidas en el mismo para, de ese modo, delimitar con claridad el objeto de este recurso.

En este sentido, la nueva redacción del artículo 79.2 de la Ley 10/2014, operada por el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018 es la siguiente:

“65. Se modifica el apartado 2 del artículo 79, que queda redactado de la siguiente manera:

2. La Generalitat Valenciana, a través de la consellería competente en materia de sanidad, colaborará con las universidades de titularidad pública y los centros de formación profesional estableciendo acuerdos entre las universidades y los centros de estudios de las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones que así lo requieran y priorizará las impartidas en centros de titularidad pública y con sometimiento a la normativa de aplicación y regulación específica en materia de incompatibilidades.”

El anterior texto del artículo 79.2 de la Ley 10/2014, tenía la siguiente redacción:

“La Generalitat, a través de la consellería competente en materia de sanidad, colaborará con las universidades, centros y escuelas universitarias y centros de formación profesional, estableciendo acuerdos entre las universidades y centros de estudios y las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctico-clínica de las titulaciones que así lo requieran, especialmente las impartidas en centros de titularidad pública. Con este mismo fin, se velará por la actuación coordinada de los departamentos con competencias en materia de sanidad y educación.”

A la vista de las dos redacciones expuestas y, en lo que a este proceso constitucional respecta, la diferencia entre ambos textos del mismo artículo se localiza en los términos universidades “de titularidad pública” que recoge la nueva versión del precepto de referencia. Se dispone, de esta manera, que el órgano de gobierno autonómico habrá de colaborar con las universidades de titularidad pública (los centros de formación profesional quedan al margen de la impugnación de este recurso) mediante el establecimiento de acuerdos entre estas y los centros de estudio de las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones académicas en materia de ciencias de la salud.

Precisamente, el eje central sobre el que se articula el recurso gira en torno a la tesis sostenida por los recurrentes de que el precitado deber de colaboración de la institución de gobierno autonómica en la formación académica de los alumnos que cursen estudios universitarios de la rama de ciencias de la salud únicamente lo establece el legislador respecto de las universidades públicas sitas en el territorio de la Comunitat Valenciana, excluyendo, según su parecer, a las universidades privadas que, igualmente, desarrollen su actividad académica en aquella Comunidad, de tal manera que dicho deber se lleve a efecto mediante el establecimiento de acuerdos entre el estamento universitario de titularidad pública y las instituciones sanitarias dependientes de la Generalitat Valenciana.

El recurso impugna el precepto legal de referencia desde una doble perspectiva: (i) competencial, en los términos que se han detallado *supra*, por entender que aquel vulnera el artículo 149.1.1 y 16 CE, con la cita de la normativa estatal anteriormente expuesta. Y (ii) de índole material o sustantiva, por considerar que ha infringido los artículos 14 y 27.1, 3. 6 y 9 CE.

Al análisis de los motivos de inconstitucionalidad así expuestos dedicaremos los siguientes fundamentos jurídicos, siguiendo el mismo orden propuesto por el escrito de interposición del recurso.

4. *Títulos competenciales*. El primero de los motivos de impugnación del recurso es de índole competencial, toda vez que los recurrentes entienden que el precepto impugnado contraviene la competencia exclusiva del Estado en la “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE) y el régimen de “bases y coordinación general de la sanidad” (art. 149.1.16 CE) y, en conexión con estos preceptos constitucionales, citan diferentes preceptos de la normativa legal y reglamentaria estatal que entienden de aplicación al caso de autos.

La cuestión competencial suscitada se sitúa, pues, en el ámbito de lo que la doctrina de este Tribunal ha denominado como “inconstitucionalidad mediata o indirecta”, toda vez que, según el parecer de los recurrentes, los términos impugnados del apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, que ha dado nueva redacción al artículo 79.2 de la Ley 10/2014, es inconstitucional y nulo por contravenir la normativa estatal que establece las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los españoles y, además, porque es contraria a la normativa estatal que establece las bases y coordinación general de la sanidad.

Por su parte, el letrado de la Generalitat Valenciana, única de las partes recurridas que aborda esta cuestión competencial, además de referirse a la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.16 CE, cita, también, en su escrito de alegaciones la competencia, igualmente estatal, del artículo 149.1.30 CE y, en lo que atañe al bloque de constitucionalidad, el artículo 53 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (en adelante, EAV) que reconoce competencias en materia de educación a la Generalitat Valenciana.

Así pues, corresponde a este Tribunal, como cuestión preliminar, la de delimitar el título competencial al que deba quedar sujeto el enjuiciamiento de constitucionalidad del precepto legal cuestionado, que no necesariamente debe coincidir con los que citan las partes en el proceso para sostener sus pretensiones, toda vez que es de la exclusiva competencia de este Tribunal la determinación de cuáles sean los títulos a aplicar para la resolución de este conflicto competencial. Criterio de aplicación que únicamente viene determinado en su delimitación por la naturaleza, contenido y alcance de la duda de constitucionalidad planteada sobre el precepto legal sometido a su enjuiciamiento.

En este sentido, habiendo sido propuestos por las partes diferentes títulos competenciales específicos, tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma, hemos de dejar de lado la referencia a la regla del artículo 149.1.1 CE, pues se trata de una norma constitucional que se proyecta de modo genérico sobre todos los derechos y deberes de los ciudadanos, cuando la cita por las partes de alguno de los preceptos del bloque de constitucionalidad se refiere, de modo específico, a derechos fundamentales como es el derecho a la educación (art. 27 CE), en los términos que figura recogido en los artículos 149.1.30 CE y 53 EAV, mencionados por la representación de la Generalitat Valenciana. Por tanto, se trata ahora de dilucidar cuál sea el título competencial preferente, en relación con la específica problemática constitucional planteada.

a) Para ello, hemos de comenzar constatando la dificultad que supone la selección de un título preferente para la resolución del conflicto competencial planteado, pues los dos propuestos por las partes guardan estrecha relación con el objeto de este proceso.

En efecto, *prima facie*, hay que señalar que los artículos 149.1.30 CE y 53 EAV, que constituyen el bloque de constitucionalidad en materia de educación, con reconocimiento de competencias al Estado y a la Comunidad Autónoma Valenciana, en los términos allí contenidos, resultan aplicables al caso de autos, toda vez que el precepto legal impugnado se refiere al sistema de concertación entre las instituciones universitaria y sanitaria, con el contenido y alcance que más adelante analizaremos, para los períodos de docencia práctica y clínica de la formación de los alumnos universitarios de pregrado de las distintas ramas de ciencias de la salud. Pero, de otro lado, también hemos de apreciar la singular incidencia que, sobre el objeto de este recurso, tienen los títulos de los artículos 149.1.16 CE y 54 EAV, que, respectivamente, confieren al Estado competencia en materia de “bases y coordinación general de la sanidad” (las otras dos competencias que recoge este apartado no guardan relación con el caso de autos), así como de desarrollo y ejecución de tal materia a aquella Comunidad Autónoma, porque, como luego se dirá, el precepto autonómico impugnado alude al deber de colaboración del Ejecutivo valenciano, que ha de poner la estructura sanitaria de la que es titular al servicio de aquel sistema de concertación anteriormente aludido, para de ese modo “garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones” de las ciencias de la salud, lo que afecta, asimismo, al ámbito de la gestión y de la prestación sanitaria, que están a cargo de las instituciones de salud pública de aquella comunidad autónoma.

b) En esta dual dimensión aplicativa de títulos competenciales hemos de reconocer como preferente el referido al regulador de la materia sobre educación de los artículos 149.1.30 CE y 53 EAV, sin perjuicio de entender que, como se ha dicho *supra*, resulten, también de aplicación, los que amparan la materia de sanidad, con la delimitación del alcance que analizaremos más adelante.

Como, con detalle se describe en los antecedentes, el recurso pone de manifiesto que, según el parecer de los recurrentes, el precepto legal de referencia afecta a la esfera del normal desenvolvimiento de la actividad académica de las facultades y centros dependientes de las universidades privadas radicadas en el territorio de esta Comunidad Autónoma, que impartan la enseñanza de acceso a las titulaciones sobre ciencias de la salud, pues, al limitar el legislador autonómico el mandato dirigido a la Generalitat para colaborar en el establecimiento de acuerdos entre universidades e instituciones sanitarias dependientes de aquella, únicamente a las de titularidad pública y no mencionar a las privadas, estas últimas se podrán ver impedidas en su capacidad docente para impartir a sus alumnos una parte sustancial de los planes de estudios universitarios de las ciencias de la salud, como es la docencia práctica y clínica que, conforme a la específica normativa estatal en materia educativa universitaria (título VI y disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de universidades, así como la normativa reglamentaria de desarrollo), debe ser impartida y superada por los alumnos para alcanzar las titulaciones universitarias en las diferentes materias que componen las ciencias de la salud.

En este sentido, la competencia del Estado recogida en el artículo 149.1.30 CE, que atiende, de una parte, a la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” y, de otra, al establecimiento de la normativa básica para el desarrollo del derecho fundamental reconocido en el artículo 27 CE, en los términos en que su contenido así viene delimitado por este Tribunal (por todas, la STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3; más recientemente, las SSTC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 4, y 96/2018, de 19 de septiembre, FJ 2), es de aplicación al caso de autos, pues se refiere de modo directo a la normativa que, sobre concertación entre universidades e instituciones sanitarias públicas, establece la regulación legal y de desarrollo reglamentario del Estado sobre esta específica materia. En este sentido, la doctrina de este Tribunal ha destacado que “la determinación de las ‘bases generales del régimen de conciertos’, por su carácter general y por afectar directamente a las enseñanzas necesarias para la obtención de los títulos, es una competencia estatal que hay que encuadrar en la ‘regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’ a que se refiere el artículo 149.1.30 de la Constitución, para indicar a continuación que «[l]as bases generales, mientras no desborden el carácter de generalidad o de líneas directrices a que su denominación responde, no invaden las competencias que en los ‘conciertos singulares’ han de ejercer las universidades en virtud de su autonomía con la participación que corresponda a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de enseñanza»” [STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 6 d), con cita de la precedente STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 13 a)]. Además, este Tribunal ha declarado, también, que “[s]e trata, por tanto, de prestar la debida atención a la formación práctica del alumnado en las profesiones que lo requieran y, concretamente, se contempla en la norma las de medicina y de enfermería por la más acusada importancia que revisten en estas actividades los conocimientos prácticos impartidos en las instituciones sanitarias a que el precepto se refiere” [en relación con la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de universidades; STC 131/2013, FJ 6 d), acabada de citar].

Así pues, la necesidad de disponer de una estructura sanitaria (hospitales y centros de atención primaria, entre otros) vinculada a los centros universitarios que impartan enseñanzas de grado sobre ciencias de la salud, para, de este modo, garantizar la docencia práctica y clínica de sus alumnos, constituye un presupuesto indispensable para la creación y normal funcionamiento de estos. Los planes curriculares de aquellos estudios universitarios exigen, para su finalización, la realización de unos determinados ciclos de docencia práctica y clínica, que solo pueden efectuarse en instalaciones de asistencia sanitaria.

Por tanto, para resolver la pretensión competencial instada, deberemos acoger como título competencial preferente el relativo a educación, reconocido en los artículos 149.1.30 CE y 53 EAV.

c) Sin embargo, como ya hemos anticipado, resultan también aplicables los títulos que regulan la sanidad, recogidos, respectivamente, en los artículos 149.1.16 CE y 54 EAV porque, según alegan los recurrentes, la causa que motiva que las universidades de titularidad privada del territorio de la Comunidad Valenciana puedan quedar excluidas de las necesarias instalaciones sanitarias públicas (hospitales y centros de atención primaria, fundamentalmente), que precisan para poder desarrollar sus planes de estudio y completar la formación académica de sus alumnos no sería otra que la liberación, por parte del legislador autonómico, de toda obligación que pueda tener con aquellas la Generalitat Valenciana, de colaborar en el establecimiento de acuerdos de vinculación de dichas instituciones universitarias privadas con las sanitarias públicas dependientes de la propia Generalitat.

Esta exclusión del deber de colaboración sería el factor desencadenante de la consecuencia conectada a dicha causa, que, en la tesis sostenida por los recurrentes, sería la de la imposibilidad de las universidades privadas en funcionamiento de poder completar sus planes de estudio y la formación de sus alumnos ante la falta de centros sanitarios asistenciales públicos en los que poder realizar las prácticas clínicas. A lo expuesto habría que añadir que, en esta misma línea argumental, tampoco la iniciativa privada podría obtener el necesario reconocimiento administrativo (art. 4.1 LOU), para iniciar la prestación del servicio público docente a través de futuros proyectos de creación de universidades, que se encontrarían con el mismo impedimento que los actuales.

A la vista de estas circunstancias y, en relación a este título competencial sobre sanidad, corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de “bases y coordinación general de la sanidad” del artículo 149.1.16 CE (se descartan las otras dos competencias exclusivas del Estado contenidas en el apartado de referencia por no tener vinculación con el objeto de este recurso), que, como este Tribunal ha declarado, incluye dos competencias diferentes, de una parte la competencia para establecer la normativa básica en materia de sanidad y, de otro lado, la fijación de los criterios generales de coordinación para el buen funcionamiento del sistema nacional de salud, con el contenido diferenciado que ha fijado la doctrina de este Tribunal (por todas, la STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3).

Por otro lado, el vigente Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio y reformado mediante Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, establece en su artículo 54.1 la competencia exclusiva de la Generalitat para la “organización, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro del territorio de la Comunitat Valenciana”, estableciendo el apartado 4 del mismo artículo que “[l]a Generalitat podrá organizar y administrar para aquellas finalidades, y dentro de su territorio, todos los servicios relacionados con las materias antes mencionadas, y ejercerá la tutela de las instituciones, entidades y funciones en materia de sanidad y seguridad social”.

Pues bien, en lo que atañe a la materia de sanidad, lo básico debe responder a los principios normativos generales que informan u ordenan esta materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Estos principios, concretados en la exigencia de que exista un sistema normativo sanitario nacional “con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias (por todas, SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7; 173/1998, de 23 de julio, FJ 9; 188/2001, de 29 de septiembre, FJ 12; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 12, y 152/2003, de 17 de julio, FJ 3)” (STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 3) deben tender al establecimiento “de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos” (STC 22/2012, FJ 3, ya citada).

Por consiguiente, el bloque de constitucionalidad que ampara la competencia sobre sanidad es aplicable al caso de autos, toda vez que los promotores del recurso objetan la constitucionalidad del precepto impugnado porque menoscaba la normativa básica estatal de desarrollo de aquella competencia, que contempla un marco general de concertación entre el estamento universitario y las instituciones y centros sanitarios públicos dependientes del sistema nacional de salud, para la formación de los futuros profesionales de las ciencias de la salud, sin establecer distinciones acerca de la titularidad pública o privada de las universidades, lo que conlleva, en el parecer de los recurrentes, a la eventual exclusión de los alumnos matriculados en los centros universitarios de titularidad privada con sede en el territorio de esta Comunidad Autónoma, donde se impartan enseñanzas de las ciencias de la salud.

Además, habría que señalar que la norma impugnada incide esencialmente sobre la colaboración que debe prestar la Administración autonómica para facilitar la estructura sanitaria pública de la que es titular, en aras del proceso de formación académica de los alumnos de la rama de ciencias de la salud.

5. *La educación y la sanidad como títulos competenciales. Normativa básica*. Una vez determinado que los títulos aplicables a la resolución de la problemática competencial suscitada son los referidos a educación y sanidad, se trata ahora de delimitar el marco en que se desenvuelven estas competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma Valenciana, debiendo referirnos a la normativa básica estatal, que es la que se invoca por las partes para la resolución de la controversia suscitada por el precepto legal autonómico impugnado.

A este respecto, es doctrina constante de este Tribunal que “[p]ara constatar la existencia de una inconstitucionalidad mediata o indirecta es necesario que concurran dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6, y las allí citadas).

En consecuencia, es preciso determinar si la normativa estatal que se cita como básica por los recurrentes así como la que, en su caso, pueda establecer este Tribunal como aplicable al caso, tiene formal y materialmente este carácter de básico.

a) A este respecto y, dado que el título preferente con el que hemos relacionado la problemática competencial suscitada es el de la materia de educación, en la medida en que la cuestión así planteada se refiere al sistema de concertación entre la institución universitaria y la estructura sanitaria pública para la realización de la formación práctica y clínica de los alumnos universitarios de las ciencias de la salud, hemos de partir, en breve síntesis, del análisis de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU) y, más concretamente de su disposición adicional séptima, que es la que atiende a la regulación del citado sistema de concertación previsto en la normativa estatal.

Pues bien, tal regulación se reputa formalmente como básica por la disposición final primera de esta Ley Orgánica, que lo hace al amparo del título competencial estatal contenido en el artículo 149.1.30 CE (entre otros que se citan en esa disposición). Asimismo, su condición material como ley básica ha venido declarada por este Tribunal en su STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 6 d), en los términos que hemos recogido en el fundamento jurídico anterior de esta sentencia, al que nos remitimos. Esta norma legal reguladora del “régimen de conciertos entre universidades e instituciones sanitarias” habilita al Gobierno del Estado para establecer las bases generales de este sistema de conciertos, contemplando también la participación de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en los conciertos singulares que se suscriban en su ámbito territorial.

Complemento de la citada normativa legal, lo son, también, las normas reglamentarias, que establecen las líneas directrices del susodicho sistema de concertación. A este respecto conviene recordar que “la preferencia por la ley como traducción esencial de la dimensión formal de lo básico (STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, en aquella ocasión por referencia a la ordenación básica de los sistemas de gobierno municipal) no impide de suyo la regulación reglamentaria de ‘alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten… complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases’ (STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 11)”. Es lo que sucede aquí (en el mismo sentido STC 24/2013, de 31 de enero, FJ 4, respecto a las bases en materia de educación), con el Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio, que regula las “bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias” e, igualmente, el Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, sobre “creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios”, que dispone detalladamente en el anexo II las “exigencias especiales para las enseñanzas en el ámbito de las ciencias de la salud”, contemplando las respectivas figuras del concierto y del convenio para la vinculación de las instituciones sanitarias a las universidades, según que estas sean públicas (concierto) o privadas (convenio), para los estudios de medicina, enfermería y fisioterapia, estableciendo el marco general de dicha vinculación.

b) En relación con los títulos competenciales sobre sanidad, a los que hemos hecho alusión, es preciso citar, en primer lugar, la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS). Se trata de una norma estatal de alcance general, de naturaleza predominantemente organizativa, cuyo objeto primordial es establecer la estructura y el funcionamiento del sistema nacional de salud. Esta Ley tiene la condición formal de básica, toda vez que su artículo 2.1 así lo dispone, erigiéndose en normativa estatal básica en materia de sanidad, que es “de aplicación a todo el territorio del Estado”. Además, también lo es desde la perspectiva material porque configura los principios generales del sistema nacional de salud y, en lo que ahora es de interés, porque establece los criterios generales del régimen de colaboración de las instituciones sanitarias dependientes de las administraciones públicas con el estamento universitario para la completa formación de sus estudiantes en ciencias de la salud. Este carácter básico, desde una perspectiva material, se explica “dada la estrecha vinculación que cabe apreciar entre el derecho a la protección de la salud en el ámbito del sistema sanitario, tanto público como privado, y la regulación del ejercicio de las profesiones sanitarias, en la medida en que dicho ejercicio profesional contribuye de forma esencial al adecuado funcionamiento y a la calidad de la atención sanitaria prestada a la población, así como a la eficaz prestación de los servicios sanitarios” (ATC 13/2018, de 7 de febrero, FJ 6).

El capítulo I del título VI (arts. 104 y 105) de la Ley general de sanidad, dedicado a la “docencia en el sistema nacional de salud”, establece el marco general del precitado régimen de colaboración y del establecimiento de conciertos “para la docencia de los profesionales sanitarios y revisión permanente de las enseñanzas” comprometiendo en este caso a toda la estructura del sistema sanitario asistencial a “estar en disposición de ser utilizada para la docencia pregraduada, posgraduada y continuada de los profesionales” (art. 104.1 LGS).

Además, dispone que las administraciones públicas competentes “establecerán el régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias en las que se debe impartir enseñanza universitaria, a efectos de garantizar la docencia práctica de la medicina y enfermería y otras enseñanzas que así lo exigieran” (art. 104.3 párrafo primero LGS), fijando, a continuación, un marco normativo en el que se señala la adecuación de las bases generales del “régimen de concierto” a lo preceptuado en el artículo 149.1.30 CE (art. 104.3 párrafo segundo LGS), la determinación y delimitación de las instalaciones sanitarias concertadas con cada universidad para el ejercicio de la docencia e investigación (art. 104.4 LGS) y, finalmente, los criterios generales relativos al contenido de aquellos conciertos (art. 105 LGS).

A la anterior hay que añadir, en segundo término, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de profesiones sanitarias, cuyo contenido, como indica su exposición de motivos, “debe centrarse en regular las condiciones de ejercicio y los respectivos ámbitos profesionales, así como las medidas que garanticen la formación básica, práctica y clínica de los profesionales” de las ciencias de la salud.

Entre sus finalidades destaca alcanzar la dotación de los instrumentos y recursos necesarios “que hagan posible la mayor integración de los profesionales en el servicio sanitario… tanto en su vertiente pública como en la privada” así como la consecución por sus profesionales de “los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de la salud”.

Esta ley tiene el carácter formal de ley básica, de conformidad con lo que establece la disposición final primera apartado 1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, que aparece aprobada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE (además, se cita el apartado 1.1 del mismo artículo 149 CE). Igualmente, desde el plano material, la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias tiene también la condición de ley básica pues su contenido está destinado a regular el régimen general de las profesiones sanitarias, que abarca desde el ejercicio de sus actividades propias, hasta la formación, el desarrollo profesional y su reconocimiento, estableciendo los criterios que sean comunes y homologables a todo el sistema sanitario.

Dentro de esta Ley, el título II, que lleva la rúbrica “De la formación de los profesionales sanitarios”, dispone como principios rectores, comunes a los diferentes estadios de la formación académica de estos profesionales, los de la “concertación” de la institución universitaria y centros de formación profesional con las instituciones y centros sanitarios, “a fin de garantizar la docencia práctica de las enseñanzas que así lo requieran” [art. 12 b) de la Ley 44/2003]. Igualmente, “la disposición de toda la estructura del sistema sanitario para ser utilizada en la docencia pregraduada, especializada y continuada de los profesionales” sanitarios [art. 12 c) de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias], precepto éste que complementa otro anterior, de alcance general, que ordena que “toda la estructura asistencial del sistema sanitario” esté “en disposición de ser utilizada para la investigación sanitaria y para la docencia de los profesionales” (art. 11.1 de la Ley 44/2003).

Ya, en el marco de la formación universitaria de los alumnos de la etapa que la Ley califica como de “pregraduados”, el artículo 14 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre contempla la celebración de conciertos entre las universidades y los servicios de salud y demás instituciones sanitarias “para garantizar la docencia práctica de las enseñanzas de carácter sanitario que así lo requieran” (párrafo primero) añadiendo este precepto que corresponderá al Gobierno “el establecimiento de las bases generales a las que habrán de adaptarse los indicados conciertos”, en los que se prevé también “la participación el órgano competente de las Comunidades Autónomas en los conciertos singulares que, conforme a aquéllas, se suscriban entre universidades e instituciones sanitarias” (párrafo segundo).

c) Del análisis de esta normativa básica estatal se desprenden las siguientes conclusiones: (i) Que la formación académica universitaria de las diferentes materias que integran la rama de las ciencias de la salud precisa, para su completa finalización, de la realización de prácticas en instituciones sanitarias. (ii) Que para alcanzar este objetivo, la normativa básica del Estado establece la obligatoria disponibilidad de la estructura sanitaria (hospitales, centros de salud y demás establecimientos) del sistema nacional de salud, dependiente, en el caso de la Comunidad Valenciana, de la Consellería de Sanidad de esta Comunidad, en virtud de las competencias que le son reconocidas en el artículo 54 EAV, para la realización de las prácticas clínicas que deban llevar a efecto los alumnos y profesionales de las ciencias de la salud, en los diferentes estadios de su formación académica y técnica. (iii) Que, en el caso de las universidades, se establecen vínculos de relación entre éstas y las instituciones sanitarias públicas, por medio de conciertos. (iv) Esta concertación entre universidades e instituciones sanitarias se realiza mediante la modalidad de conciertos, cuando se trate de universidades de titularidad pública y de convenios cuando lo sean de titularidad privada. (v) El Gobierno de la Nación ha aprobado las bases generales a las que debe adaptarse este sistema de concertación, en el que se prevé también la participación de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los conciertos singulares que se suscriban, conforme a aquellas, entre universidades e instituciones sanitarias de su ámbito territorial.

6. *Resolución del motivo competencial suscitado*. A la vista del análisis de los títulos competenciales aplicables y de la normativa estatal reguladora de las materias de educación y sanidad, amparadas en el artículo 149.1 apartados 30 y 16 CE, por este orden, procede ahora enjuiciar el precepto legal autonómico impugnado.

El precepto legal de referencia, según queda reflejado en su texto aprobado, dispone de modo expreso el deber de la Generalitat Valenciana, a través de la Consellería competente en materia de sanidad, de colaborar con “las universidades de titularidad pública”, a través del establecimiento de acuerdos entre las universidades y los centros de estudio de las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones que así lo requieran. Además, “priorizará las impartidas en centros de titularidad pública”, en referencia a los centros de formación profesional (no universitarios) que, igualmente, impartan docencia sobre ciencias de la salud, con sometimiento a la aplicación de la normativa específica en materia de incompatibilidades.

Es decir, la nueva redacción del precepto impone una doble actividad de colaboración del Ejecutivo valenciano respecto de la formación académica y profesional en materia de ciencias de la salud, distinguiendo: (i) la que debe ir orientada al establecimiento de acuerdos entre universidades e instituciones sanitarias y (ii) la que se refiera a los acuerdos que se alcancen entre centros de formación profesional (no universitarios) y las instituciones sanitarias.

En el primero de los supuestos, este deber de colaboración se limita a las universidades de “titularidad pública”, luego, *a sensu contrario*, no contempla tal deber de colaboración respecto de las universidades de titularidad privada. En cambio, en el segundo de los casos, el precepto legal (este apartado no ha sido impugnado por los recurrentes) se limita a establecer una “prioridad” respecto de los centros de formación profesional públicos, pero no excluye a los de titularidad privada, puesto que simplemente prioriza el tratamiento a unos respecto de los otros.

Una vez determinada la normativa estatal básica, dictada al amparo del artículo 149.1, apartados 30 y 16, CE, por este orden y, desarrollado explicativamente el contenido específico del precepto legal impugnado, es necesario someterlo ahora al examen de la segunda de las condiciones que exige la duda de constitucionalidad por contravención de la competencia estatal en las materias de educación y de bases de la sanidad, que ha sido formalizada. Se trata, pues, de determinar si se aprecia contradicción entre aquella normativa y lo preceptuado en el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018 impugnado y si, además, de existir ésta, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Pues bien, las normas legales estatales citadas en el fundamento jurídico anterior, que han sido reputadas como básicas por este Tribunal, no hacen distinción alguna entre universidades de titularidad pública o privada a la hora de establecer vínculos de relación entre las instituciones universitaria y sanitaria. Incluso, la normativa reglamentaria [anexo II, a) 1 del Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo], que complementa la legal anterior, resulta clarificadora al respecto, pues, al hacer mención a tales vínculos, alude de modo expreso a una titularidad y a otra de las universidades, simplemente para destacar el distinto instrumento a utilizar para establecer los acuerdos, distinguiendo entre la modalidad del concierto, para las de titularidad pública, y la del convenio para las de titularidad privada.

En consecuencia, la normativa estatal básica se refiere de modo genérico a las “universidades”, sin distinción alguna entre unas universidades y otras. Además, ha de tenerse en cuenta la especial relevancia que, para la formación educativa de los futuros o de los ya profesionales de las ciencias de la salud, tienen las prácticas en instituciones sanitarias. En cambio, la norma legal valenciana únicamente impone este deber de colaboración del Ejecutivo de la Comunidad respecto de las universidades de titularidad pública, sin mencionar de modo expreso a las privadas.

Existe, pues, una contradicción entre la normativa básica estatal y el precepto legal autonómico impugnado en los términos que acabamos de delimitar, pues aquella no sólo no hace distinción entre unas y otras universidades, sino que en la propia regulación complementaria del régimen de concertación alude de modo expreso a las universidades privadas para establecer los vínculos de relación entre aquellas y las instituciones sanitarias integradas en el sistema nacional de salud, a través de la figura del convenio.

Además, esta contradicción resulta de todo punto insalvable, por cuanto la normativa estatal básica concede una relevante y transcendente importancia a que la formación de los profesionales en las ciencias de la salud dispongan de toda la estructura sanitaria pública [arts. 104.1 LGS y 12 apartados a), b) y c) de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias] para la realización de sus prácticas clínicas, siendo estas imprescindibles, además, para completar su período de formación y la obtención de sus títulos académicos [arts. 35 LOU y disposición adicional novena y anexo I del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, así como diferentes órdenes ministeriales que, en función de la titulación, se han dictado (ej. la Orden ECI/332/2008, de 13 de febrero, para los estudios de grado en medicina)].

En la medida en que aquella estructura sanitaria pública, radicada en la Comunidad Autónoma Valenciana, depende del propio Ejecutivo de esta Comunidad Autónoma, si el legislador autonómico no extiende el deber de colaboración de la Generalitat para el establecimiento de acuerdos entre las universidades privadas y sus instituciones sanitarias, dependerá de la propia y voluntaria decisión de dicho Ejecutivo poner sus instituciones sanitarias a disposición de las precitadas universidades, lo que contraviene el principio general que exige la disponibilidad de aquella estructura sanitaria a favor de las universidades, sin hacer distinción alguna.

En consecuencia, los términos de “de titularidad pública” que figuran en el artículo 79.2 de la Ley 10/2014, en la redacción introducida por el apartado 65 del artículo único de la Ley 8/2018, son inconstitucionales y nulos, por incurrir en contravención con las competencias exclusivas del Estado en materias de educación y de bases de la sanidad reconocidas en el artículo 149.1 apartados 30 y16 CE, por este orden.

El motivo de inconstitucionalidad debe ser, pues, estimado, lo que, por otro lado, hace innecesario el análisis de los demás motivos de inconstitucionalidad recogidos en el recurso interpuesto por la Senadora comisionada por los demás recurrentes, integrantes del Grupo Popular del Senado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la senadora doña Mª Rosa Vindel López, comisionada por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular del Senado y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los términos “de titularidad pública” contenidos en el apartado 65 del artículo único de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunitat Valenciana, que dio nueva redacción al apartado 2 del artículo 79 de esta última.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula la Vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad 4182-2018

En el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC, formulo el presente Voto concurrente por cuanto, pese a que comparto plenamente el fallo aprobado también con mi voto por este Tribunal, me siento en la obligación de exponer mi discrepancia con la argumentación de la Sentencia, a fin de ser coherente con la posición mantenida durante su deliberación en el Pleno.

La Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra el artículo único, apartado 65, de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril, de modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunitat Valenciana, que dio nueva redacción al artículo 79.2, de esta última norma. La modificación introducida hace referencia a que la Generalitat Valenciana, por medio de la Consellería competente en materia de sanidad, “colaborará con las universidades de titularidad pública”, mediante el establecimiento de acuerdos entre las universidades y los centros de estudio de las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones sanitarias.

Los diputados recurrentes señalaban que la modificación suponía una exclusión de las universidades privadas del régimen de cooperación educativa en materia sanitaria de la Generalitat Valenciana. Con ello se vulnerarían los artículos 149.1.1 y 149.1.16 CE en la medida en que la modificación legal era contraria a los artículos 104 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (LGS), 14 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de universidades (LOU). Además se alegaba que la Generalitat había vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE), a la libertad de elección de centro docente (arts. 27.1 y 27.3 CE) y el deber de ayuda a los centros docentes (art. 27.9 CE).

La Sentencia analiza en primer lugar el problema competencial. Para ello encuadra competencialmente la cuestión preferentemente en la materia educación y también en la de sanidad y, tras considerar que se trata de un problema de inconstitucionalidad mediata, considera básicas tanto las normas estatales alegadas por los recurrentes como su desarrollo reglamentario. Estas normas básicas han sido contradichas por la disposición impugnada, lo que determina la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de titularidad pública” del precepto impugnado. La estimación de este primer motivo de inconstitucionalidad hace innecesario el análisis de las demás vulneraciones que el recurso denunciaba.

Comparto el fallo estimatorio del recurso fundado en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Como acertadamente afirma la Sentencia, nos encontramos en un caso de inconstitucionalidad mediata en el que la contradicción entre la norma impugnada y las estatales que constituyen su parámetro de enjuiciamiento es clara, con la inevitable conclusión de que la norma autonómica no se ha mantenido dentro de su propio ámbito competencial, sino que ha vulnerado las competencias del Estado y es, por ello, inconstitucional.

Ahora bien, estimo que la Sentencia hubiera debido abordar el encuadramiento de la presente controversia en el sistema material de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas de forma más adecuada en relación tanto con los preceptos constitucionales y estatutarios aplicables como con la doctrina constitucional al respecto.

Es práctica habitual del Tribunal en este tipo de controversias comenzar por encuadrar los preceptos impugnados en la materia competencial que les sea propia conforme al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En esa operación es requisito inexcusable partir del contenido y finalidad de los preceptos (STC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 5) así como atender “al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas en conflicto” (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3, citada en STC 102/2018, de 4 de octubre, FJ 3). Una vez encuadrado el precepto en la materia competencial que proceda hay que analizar la delimitación competencial que deriva de los títulos competenciales estatales y autonómicos que enmarcan dicha materia y que, consecuentemente, han de regir el enjuiciamiento que el proceso demanda.

Sin embargo, estimo que la Sentencia no se atiene con precisión a este método de resolución de controversias competenciales.

En primer lugar, en su razonamiento se entremezcla el concepto de materia competencial con el de los títulos competenciales que se refieren a esa materia. Como confirma reiterada doctrina constitucional (por todas STC 62/2018, de 7 de junio, FJ 2) el análisis de lo primero (el encuadramiento de la cuestión discutida en el sistema material de distribución de competencias) es previo al examen de lo segundo (la determinación del alcance de los títulos competenciales que enmarcan la controversia y que delimitan las competencias en esa materia), ya que, en función de cuál sea la materia en la que se incardinen las disposiciones cuestionadas, será preciso analizar unos títulos competenciales u otros. Es decir, de acuerdo con la reiterada doctrina sobre los criterios de incardinación competencial (SSTC 197/1996, de 3 de noviembre, FJ 3; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3, y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 5, entre muchas otras), hay que determinar la materia competencial a la que se refiere el precepto (en el caso, educación o sanidad) y luego analizar la delimitación de competencias en esa materia que resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV). Sin embargo, la Sentencia entra directamente a examinar los diversos títulos competenciales estatales y autonómicos que entiende relacionados con la cuestión suscitada.

En segundo lugar, señala en varias ocasiones que la delimitación del título competencial (en realidad, la materia competencial) a partir de la cual ha de enjuiciarse el precepto viene determinado por la naturaleza, contenido y alcance de la duda de constitucionalidad que han planteado los recurrentes o, como lo llama en otro momento, la cuestión competencial que plantea el recurso. Esto es, la Sentencia parece determinar el encuadramiento competencial del precepto impugnado a partir de las infracciones constitucionales que se han planteado en el recurso. Dichas infracciones serán relevantes, en su caso, en el enjuiciamiento concreto de la norma, pero no en este punto del razonamiento centrado en el encuadramiento material del precepto impugnado y la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Valenciana resultante de dicho encuadramiento material. Además, pese a que la Sentencia afirma lo contrario, con ello se relativiza la reiterada doctrina constitucional en cuya virtud la cobertura competencial propuesta por las partes o enunciada por la Ley puede ser, desde luego, indicativa, pero no vincula a este Tribunal (por todas, STC 132/2018, de 13 de diciembre, FJ 3).

En tercer lugar, la Sentencia recalca la dificultad que supone la selección de un título preferente para la resolución del conflicto competencial planteado, pues entiende que los dos propuestos por las partes, relativos a las materias de educación y sanidad, guardan estrecha relación con el objeto del proceso. La conclusión es que en esta “dual dimensión aplicativa de títulos competenciales” la Sentencia afirma como preferentes los relativos a educación de los artículos 149.1.30 CE y 53 EAV, pero sin dejar de aplicar los relativos a sanidad, recogidos, respectivamente, en los artículos 149.1.16 CE y 54 EAV.

Es cierto que la regulación tanto estatal como autonómica se inserta, con la única excepción de la Ley Orgánica de universidades, en leyes que se refieren a cuestiones relacionadas con la materia sanidad, lo que parece haber llevado a la Sentencia a considerar aplicables los títulos competenciales de los artículos 149.1.16 CE y 54 EAV. Sin embargo como he dicho ya, el Tribunal no está vinculado por los encuadramientos competenciales que le propongan las partes o el propio legislador. Además, este Tribunal ha señalado como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en la STC 82/2012, de 18 de abril, FJ 4, citando la STC 14/2004, de 13 de febrero, FJ 5).

Si la Sentencia se hubiera atenido a estos criterios, estimo que hubiera debido llegarse a la conclusión de que el sentido y finalidad de las normas que aquí entran en juego determinan su encuadramiento en la materia educación. El precepto impugnado se refiere a la formación práctica que han de recibir los estudiantes de titulaciones universitarias que así lo requieran. Lo que las normas estatales y la autonómica (art. 79.1) llaman “docencia pregraduada”. Esa docencia se articula mediante un régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias en las que se debe impartir enseñanza universitaria, a efectos de garantizar la docencia práctica de la medicina y enfermería y otras enseñanzas que así lo exigieran (art. 104.3 LGS). Lo mismo dice el artículo 14 de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias (“Las universidades podrán concertar con los servicios de salud, instituciones y centros sanitarios que, en cada caso, resulten necesarios para garantizar la docencia práctica de las enseñanzas de carácter sanitario que así lo requieran”) y la disposición adicional séptima LOU. Además hay que tener en cuenta que a esa colaboración se ha referido la STC 131/2013, FJ 6 d) remitiéndose a la STC 26/1987, FJ 13 a) para considerar que las previsiones de la LOU y de la LRU relativas a esa concertación entre universidades e instituciones sanitarias encontraban amparo en el artículo 149.1.30 CE. Por eso, considero que la regulación de quién puede suscribir estos convenios se relaciona más directamente con la materia educación en cuanto que se trata, en el fondo, de asegurar la impartición de las necesarias enseñanzas, a fin de que los alumnos reciban la formación práctica que la titulación requiera.

En suma, la cuestión debería haberse analizado exclusivamente desde el prisma que de los títulos competenciales relativos a educación, pues era lo más coherente tanto con el sentido y finalidad del precepto impugnado, como con las normas estatales que la Sentencia entiende vulneradas. Eso hacía que, en mi opinión, no resultase necesario analizar la delimitación de competencias en materia de sanidad descartando la aplicación al caso de los artículos 149.1.16 CE y 54 EAV, y que se hubieran encuadrado en la materia educación las normas contenidas en la Ley general de sanidad y en la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias (art. 104 LGS, especialmente su apartado tercero, y 14 de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias), atendiendo a que lo que regulan es la concertación necesaria entre las universidades y las instituciones sanitarias públicas para la realización de la formación práctica que precisan los alumnos de ciencias de la salud.

Y en ese sentido emito mi voto concurrente.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4182-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo este Voto particular. Si bien estoy de acuerdo con su fallo, no coincido plenamente con la fundamentación jurídica de la sentencia que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad parcial del artículo único, apartado 65, de la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril. Expongo brevemente la razón de mi discrepancia.

El citado precepto, al modificar el artículo 79.2 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de salud de la Comunidad Valenciana, excluye a las universidades privadas del marco de colaboración a desarrollar por la Generalitat Valenciana a fin de establecer acuerdos con las instituciones sanitarias para garantizar la docencia práctica y clínica de las titulaciones académicas en materia de ciencias de la salud. Al examinar el primer motivo de impugnación, fundado en la vulneración de competencias estatales, la sentencia aborda el encuadramiento de la controversia en el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, apreciando una dualidad a mi juicio inapropiada: se determina que el título competencial prevalente es el relativo a educación (arts. 149.1.30 CE y 53 EAV), sin perjuicio de entender que resultan también aplicables las reglas que rigen la distribución de competencias en materia de sanidad (arts. 149.1.16 CE y 54 EAV). El juego combinado de ambos títulos competenciales se desarrolla extensamente en los fundamentos jurídicos 4 y 5.

Se trata de una cuestión que ha sido objeto de pronunciamientos previos del Tribunal, que adoptaron un enfoque diferente. Ya la STC 26/1987, de febrero, ubicó la regulación estatal de las bases generales del régimen de conciertos entre las universidades y las instituciones sanitarias en las que deba impartirse enseñanza universitaria, con la finalidad de garantizar la docencia práctica de las titulaciones sanitarias, en la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales” a que se refiere el artículo 149.1.30 CE, no sin advertir de sus contornos: estas “bases generales, mientras no desborden el carácter de generalidad o de líneas directrices a que su denominación responde, no invaden las competencias que en los “conciertos singulares” han de ejercer las universidades en virtud de su autonomía con la participación que corresponda a las Comunidades Autónomas con competencia plena en materia de enseñanza” [fundamento jurídico 13 a)]. Ante una disposición prácticamente idéntica a la allí examinada, la posterior STC 131/2013, de 5 de junio, reitera el mismo criterio en su fundamento jurídico 6 d).

Como se detalla en la Sentencia de cuya argumentación me separo, la normativa estatal establece la obligatoria disponibilidad del conjunto de la estructura asistencial del sistema nacional de salud para la docencia pregraduada, que se articula a través de conciertos con las universidades públicas y convenios con universidades privadas. En mi opinión, estas previsiones encajan de manera plena en el ámbito de las bases generales del régimen de conciertos delimitado por la citada jurisprudencia.

El Tribunal ha señalado de forma constante que, “cuando inevitablemente las muchas actuaciones de los poderes públicos concernidos inciden al mismo tiempo en dos o más ámbitos categoriales diversos es preciso determinar siempre la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y los Estatutos, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas, puesto que es ésta la que fundamentalmente proporciona el criterio para la delimitación competencial” (entre otras, SSTC 80/1985, de 4 de julio, FJ 1; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3; 14/2004, de 13 de febrero, FJ 5, y 165/2016, de 6 de octubre, FJ 4).

Para resolver la presente controversia, hubiera bastado con seguir la línea indicada por los precedentes, sentados en las SSTC 26/1987 y 131/2013 citadas, aplicando el criterio general, consolidado en la jurisprudencia constitucional, de considerar prevalente la regla competencial específica sobre la más genérica. Aunque, la doctrina constitucional también ha indicado que a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto, en este caso hubiera sido procedente extraer plenamente las consecuencias del carácter prevalente del título competencial enunciado en el primer inciso del artículo 149.1.30 CE, en la medida en que atribuye al Estado la plenitud de la competencia normativa para la regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos.

En tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 15/2019, de 11 de febrero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:15

Recurso de amparo 2769-2016. Promovido por don Seyez Morteza Komarizadehasl y don Mohammad Reza Mohade en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y de un juzgado central de instrucción que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos contra la comunidad internacional que se habrían cometido en el campo de refugiados de Ashraf (Irak).

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción): inadmisión del recurso de amparo promovido sin plantear incidente de nulidad de actuaciones.

1. Se inadmite el recurso por falta de interposición de un incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ. Dado que los recurrentes decidieron no emplear el cauce de la casación que les fue ofrecido en la instrucción de recursos, les correspondía entonces seguir el curso impugnatorio del artículo 241 LOPJ, toda vez que el contenido del recurso de amparo contiene motivos contra el auto de 7 de abril de 2016 de la Audiencia Nacional que, tras su dictado, no fueron planteados ante su Sala de lo Penal y que el incidente de nulidad de actuaciones era una vía apta para hacerlos valer en el proceso judicial [FJ 4].

2. La diligencia procesal que debe tener quien acude ante los órganos judiciales en defensa de sus derechos no debe llegar al extremo de exigirle *a priori* la interposición de recursos de dudosa viabilidad (STC 214/2002) [FJ 3].

3. De la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo e incluso de este mismo Tribunal sobre la naturaleza del sobreseimiento de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014 que modificó la LOPJ, no puede deducirse una doctrina que determine inequívocamente, a tenor de la regulación legal del artículo 848 LECrim sobre los autos susceptibles de recurso, que los recurrentes tuvieran que interponer el recurso de casación contra el auto de 7 de abril de 2016 de la Audiencia Nacional, arriesgándose a preparar un recurso de muy discutible procedencia [FJ 3].

4. Doctrina sobre pronunciamiento de admisión de recurso de amparo en el momento de dictar Sentencia (STC 14/1982, de 21 de abril, FJ 1) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2769-2016, promovido por don Seyez Morteza Komarizadehasl y don Mohammad Reza Mohade, representados por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y defendidos por el Abogado don Juan Garcés y Ramón, contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 7 de abril de 2016, dictado en el procedimiento ordinario rollo de Sala núm. 7-2014, que confirma el auto de 15 de junio de 2015 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 y acuerda el sobreseimiento, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, del sumario núm. 5-2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de mayo de 2016, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Seyez Morteza Komarizadehasl y don Mohammad Reza Mohade, que interpusieron querella contra Abdol Hossein Al Shemmari en el sumario núm. 5-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional, formula recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 7 de septiembre de 2009 los ahora recurrentes presentaron querella dirigida contra don Abdol Hossein Al Shemmari por hechos acontecidos en julio de 2009 en el Campo Ashraf, en Irak, que fueron calificados como delito contra la comunidad internacional [arts. 607 *bis*, 608 a 614 *bis* y 615 *bis* del Código penal (CP)], en concurso con once delitos de asesinato (arts. 139.1 y 3 CP), cuatrocientos ochenta delitos de lesiones graves (art. 147 y ss. CP), treinta y seis delitos de detención ilegal (art. 163 y ss. CP) y torturas (art. 174 y ss. CP), así como un delito de daños (art. 263 CP), y todo ello en relación y por violación del IV Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y su Protocolo I, de 8 de junio de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Se admitió posteriormente a los querellantes la ampliación de la querella en relación con don Faleh al-Fayad por hechos acontecidos en el mismo campo de refugiados de Ashraf el 8 de abril de 2011 y 1 de septiembre de 2013.

b) En el escrito de querella se refería que los días 28 y 29 de julio de 2009 unos dos mil soldados pertenecientes a la novena brigada de Badr, a las fuerzas especiales de la brigada Scorpion de Bagdad y a los batallones segundo y tercero de la policía y policías antidisturbios, en una acción deliberada y planificada bajo el mando del querellado teniente general Abdol Hossein Al Shemmari, equipados con blindados, palas mecánicas, armas de fuego, hachas, bastones metálicos y de madera, cadenas, gases pimienta y lacrimógenos, granadas sónicas, tanques lanza-agua y otros vehículos, lanzaron un asalto contra los civiles desarmados residentes en el campo de Ashraf, disparando indiscriminadamente sobre personas protegidas por el IV Convenio de Ginebra, muriendo once personas y deteniéndose a otras treinta y seis.

c) El Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional dictó Auto de fecha 2 de septiembre de 2014 acordando la incoación de procedimiento sumario con base en la naturaleza y penalidad de las infracciones denunciadas. Razonaba que las personas protegidas residentes en el campo de Ashraf se encontraban bajo el amparo del IV Convenio de Ginebra; que frente a ellas se habrían podido cometer algunas de las infracciones graves tipificadas en dicho Convenio, y que la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, no afectaba a la competencia de la jurisdicción española para el conocimiento de los hechos objeto de la causa.

Subrayaba, no obstante, que el artículo 23.5 b) LOPJ dispone que los delitos a los que se refiere el apartado 4 de ese precepto (jurisdicción universal) no serán en principio perseguibles en España cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos; que esa norma, sin embargo, no es de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo y así se valore por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y que, en consecuencia, lo procedente era elevar a dicha Sala del alto tribunal la exposición motivada que la Ley prescribe para que ese órgano judicial competente pudiera pronunciarse sobre el particular. Por lo demás, rechazaba la petición del Ministerio Fiscal en orden a la inmediata elevación del procedimiento a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al no estar aún concluso el sumario y existir diligencias por practicar, como la referida a la elevación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la exposición motivada antes mencionada, que prescribe el artículo 23.5 LOPJ.

Con esas bases acordaba la incoación del sumario y la elevación de exposición razonada a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de conformidad con el artículo 23.5 LOPJ, a fin de que valorase si en Irak existe o ha existido una investigación efectiva sobre los hechos objeto de la causa.

d) El Ministerio Fiscal impugnó la citada resolución considerando que, frente a lo acordado, procedía decretar la conclusión del sumario y su elevación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que resolviera lo que procediese sobre el trámite previsto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, según la cual las causas que en el momento de su entrada en vigor se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos en ella previstos.

Por auto de 15 de junio de 2015 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, se estimó el recurso de reforma y se dejó sin efecto el auto de 2 de septiembre de 2014, también en lo correspondiente al artículo 23.5 LOPJ. En la resolución estimatoria de la reforma se reproducía parcialmente la Sentencia de 6 de mayo de 2015 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sosteniendo en esta la necesidad del cambio de criterio, entre otras razones porque ese pronunciamiento dispuso que “el apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto y concretamente a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado” o que “el apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, no es aplicable a las infracciones graves de la Convención de Ginebra, cualquiera que sea su denominación como crímenes de guerra, delitos contra las personas protegidas en caso de conflicto armado o delitos de Derecho internacional humanitario”. Solo es aplicable, decía el alto tribunal, “el apartado a)”.

En razón de ello, concluía el Juzgado Central de Instrucción, procedía estimar el recurso toda vez que el reconocimiento de la jurisdicción española en el auto de 2 de septiembre de 2014 tuvo su fundamento en la aplicación del apartado p) del artículo 23.4 LOPJ, no en el a), y, atendiendo a este, resultaba que los responsables de los hechos no se encontraban en ninguna de las situaciones que dicho apartado a) comprende (genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas).

Bajo esas circunstancias, el auto acordó la conclusión del sumario y su elevación a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que dispusiera lo procedente con base en lo prescrito en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, dejando sin efecto el auto de 2 de septiembre de 2014.

e) Los recurrentes en amparo impugnaron en apelación el auto de 15 de junio de 2015. Estimaban que era contrario a los artículos 24 y 25 CE y solicitaban en el suplico la reapertura de las actuaciones en los términos que dispone el artículo 146 del IV Convenio de Ginebra, dando traslado del recurso a las partes y emplazándolas ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación en auto de 1 de diciembre de 2015. Razona que la pretensión de la parte es prematura porque lo acordado por el Juzgado “es exclusivamente la conclusión del sumario” y porque “lo adecuado es que la resolución del juzgado cobre firmeza a efectos de que por el tribunal competente se adopte la correspondiente resolución sobre la procedencia o no del sobreseimiento y que en ese específico trámite [sea] cuando la parte haga valer sus razones en contra del sobreseimiento, que no es algo sobre lo que, lógicamente, al no ser objeto de pronunciamiento en este momento, pueda entrar este tribunal en este momento y trámite procesal que ahora se ventila”.

f) Por escrito registrado en la Audiencia Nacional el día 12 de febrero de 2016, el Ministerio Fiscal instó el sobreseimiento contemplado en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles para la investigación y enjuiciamiento de la causa.

Los recurrentes en amparo, por escrito registrado el día 2 de marzo de 2016, manifestaron en cambio su rechazo a lo acordado por el auto de 15 de junio de 2015, invocando nuevamente los artículos 24 y 25 CE. Señalaban en esencia, en oposición a dicha resolución y como justificación de la lesión de los derechos fundamentales a los que aludían: (i) que la Sentencia de 6 de mayo de 2015 del Tribunal Supremo en la que se apoya el auto de 15 de junio de 2015 no interpreta correctamente el IV Convenio de Ginebra ni la doctrina constitucional sobre los tratados internacionales ratificados por España, razonando extensamente en diversos momentos de su escrito contra lo declarado en aquel pronunciamiento del alto Tribunal y (ii) que la jurisdicción de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional es universal y obligatoria, imperativa en la causa de referencia a la vista de lo dispuesto en aquel IV Convenio de Ginebra, señaladamente en sus artículos 146 y 147.

g) El mencionado auto de 15 de junio de 2015 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 y su decisión de conclusión del sumario núm. 5-2014 fueron confirmados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por auto de 7 de abril de 2016, que acuerda el sobreseimiento y señala en su fundamentación jurídica lo siguiente:

“Primero.- Procede la confirmación del auto de conclusión dictado en 15 de junio de 2015 al no ser de momento necesario practicar diligencias en cumplimiento de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014 que dio nueva redacción al artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que estableció ampliaciones del principio de justicia universal pero al tiempo estableció condiciones de perseguibilidad para materializar la competencia de la Audiencia Nacional por hechos delictivos acontecidos en el extranjero cometidos por extranjeros.

Segundo.-En el supuesto debe producirse el sobreseimiento del procedimiento que informa el artículo 23.4 a) de la LOPJ puesto que los encartados son extranjeros sin residencia en España y no se encuentran en territorio español a expensas de un procedimiento de extradición, terminado sin entrega por estos ilícitos en su redacción introducida por Ley Orgánica 1/2014, para mantener la competencia activa de la jurisdicción Española, por los delitos mencionados.

Lo anterior es consecuencia de la aplicación de la disposición transitoria única de la Ley: ‘Las causas que en el momento de la entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella’.

Así, se ha conducido la Sala de lo Penal, en Pleno, al dictar el auto de 15 de diciembre de 2014 en el expediente gubernativo 10-14 en relación al sumario 56-09 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 concerniente a los crímenes de ciudadanos españoles cuando estaban recluidos en campos de concentración en Europa.

De igual modo se condujo este tribunal en el sumario 3-08 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 que fue objeto del rollo de esta sección 2-08 en auto de 25 de enero de 2015, confirmado esencialmente en trámite de casación, salvo el particular de revocar el pronunciamiento que calificaba el sobreseimiento como definitivo, dispensando esta calificación y aplicando sin otras denominaciones la disposición transitoria única, ya mencionada.

Tercero.- No asiste razón a la parte querellante interesando la aplicación del apartado 4 p) del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la base de que España tendrá jurisdicción por cualquier delito que, según los tratados internacionales deba ser perseguido en España, y, en consecuencia, sean directamente aplicables los artículos 146 y 147 del IV Convenio de Ginebra, para ventilar los crímenes de guerra denunciados, en atención a la especialidad del apartado a) del mismo precepto que contempla determinadas previsiones ya apuntadas supra, lo que ha sido apostillado por el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 551/2015.

A mayor abundamiento, países del entorno también sujetan el inicio de la instrucción de crímenes internacionales a determinadas exigencias, así es ver en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas de 20 de junio de 2011 (referencia A/66/93) sobre alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal, contando con la presencia del presunto autor en el territorio, adjuntado como anexo al escrito de oposición, sin que se haya producido una denuncia contra dichos países”.

Por esa razón la Sala acuerda confirmar el auto de conclusión del sumario y, junto a ello, dispone el sobreseimiento en aplicación de lo previsto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 marzo, que estableció una nueva regulación del principio de justicia universal, toda vez que no se cumplirían en el procedimiento los presupuestos que establece el nuevo artículo 23.4 LOPJ para la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles, alzando asimismo las órdenes de detención que pudieran estar en vigor.

En la instrucción de recursos indicaba que cabía el de casación a tenor de lo dispuesto en el artículo 848 de la Ley de enjuiciamiento criminal; recurso que los demandantes en amparo no interpusieron.

3. Los recurrentes formulan diversos motivos en su demanda de amparo, a saber: (i) que las disposiciones introducidas en la Ley Orgánica 1/2014 y en la subsiguiente versión del artículo 23.4 a) LOPJ vulneran los artículos 24.1 y 14 CE, sustentándolo en un auto del Tribunal Supremo, de 18 de abril de 2016, y añadiendo la existencia de un recurso de inconstitucionalidad —ya resuelto en las fechas actuales— contra la Ley Orgánica 1/2014; (ii) que el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 7 de abril de 2016, incurre en una omisión total de motivación (art. 24.1 CE) frente a las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales cometidas por el auto previo, el del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, de 15 de junio de 2015, y, subsidiariamente, (iii) que se ha producido una interpretación y aplicación arbitraria, irrazonable e infundada, errónea de la Ley Orgánica 1/2014 en relación con los artículos 146 y 147 del IV Convenio de Ginebra, determinante de la decisión acordada de sobreseer provisionalmente y archivar el procedimiento, vulnerando por ello el derecho del artículo 24.1 CE.

Sintetizando la esencia de sus argumentaciones, aduce la demanda de amparo en la sucesión de los motivos del recurso que la regulación de referencia incurre en inconstitucionalidad; que se ha omitido por el auto de 7 de abril de 2016 cualquier consideración a las precisas y detalladas vulneraciones de derechos fundamentales invocadas; que en la causa de la que trae fuente este recurso la jurisdicción universal era obligatoria por mandato explícito del IV Convenio de Ginebra (arts. 146 y 147); que, por consiguiente, la jurisdicción universal absoluta que confiere el artículo 146 del Convenio para perseguir los delitos incriminados en su artículo 147 está hoy plenamente vigente en España; que ni la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, ni la letra a) del artículo 23.4 LOPJ son de aplicación a los delitos que comprenden los artículos 146 y 147 del IV Convenio de Ginebra, resultando por tanto que la respuesta judicial recibida es arbitraria, irrazonable, manifiestamente infundada y errónea en la interpretación y aplicación, en las circunstancias del presente caso, de la Ley Orgánica 1/2014; que de la regulación reseñada se desprende que en esa tipología de casos procede buscar a las personas acusadas a fin de hacerlas comparecer ante los tribunales o, en su caso, entregarlas para enjuiciamiento a otra parte contratante interesada en el proceso; y que, finalmente, de conformidad con los artículos 9.3, 53.1, 10.2, 24 y 96.1 CE, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014 no deroga, ni deja sin efecto útil ni contradice la aplicación efectiva por la jurisdicción española de las obligaciones que España ha contraído al ratificar sin reserva alguna los artículos 146 y 147 del IV Convenio de Ginebra.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 19 de diciembre de 2016, se acordó admitir a trámite el recurso “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En consecuencia, se dispuso que se dirigiera atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional “a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de sala 7-14, sumario 5-14 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4”, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente.

5. Abierto el plazo de alegaciones por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2017 de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, en fecha 9 de marzo de 2017 fueron registradas las de los demandantes en amparo, ratificándose éstos en su integridad en lo argumentado en la demanda.

6. En fecha 24 de marzo de 2017, tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal, interesando la inadmisión de la demanda de amparo o, en su defecto, la desestimación íntegra del recurso.

Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada, el Ministerio Fiscal pone de relieve que el recurso puede estar incurso en la causa de inadmisión del artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al haberse incurrido en el defecto procesal de no agotar los medios de impugnación legalmente previstos que exige el artículo 44.1 a) de dicha Ley Orgánica. Subraya en ese orden de cosas: (i) que el auto que cerró el proceso instruía a los recurrentes de la posibilidad de interponer recurso de casación, recurso que era procedente porque el Tribunal Supremo, a partir de la STS 327/2003, de 25 febrero, ha venido admitiéndolo contra las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo de actuaciones por falta de jurisdicción de los tribunales españoles; (ii) que los recurrentes tampoco interpusieron un incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ contra el auto de 7 de abril de 2016, que es el que acuerda el sobreseimiento del sumario —no el auto previo del Juzgado Central de Instrucción núm. 4— en aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, y del que por lo tanto resultaría la pretendida lesión del derecho fundamental que se invoca.

Subsidiariamente, y en el análisis de la cuestión sustantiva, descarta la Fiscal que puedan apreciarse las vulneraciones denunciadas. Así lo sostiene: (i) porque resulta contradictorio sostener que la lesión del derecho fundamental trae causa de la inconstitucionalidad de la disposiciones legales que han sido aplicadas por la resolución judicial impugnada [art. 23.4 a) LOPJ y disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014] y defender, al mismo tiempo, que estas disposiciones legales admitían una interpretación conforme a la Constitución, no realizada por los órganos judiciales; (ii) porque la existencia de un recurso de inconstitucionalidad en curso en la fecha de presentación de la demanda, interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista, no puede ser fundamento para apreciar en el marco de un recurso de amparo constitucional la lesión del derecho fundamental invocado, que ha de estar referida necesariamente al objeto del proceso del que trae causa y limitada a las disposiciones aplicadas en el mismo; (iii) porque los demandantes no han desarrollado ningún argumento sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones concretas de la Ley Orgánica 1/2014 aplicadas por la resolución judicial que acordó el sobreseimiento del sumario 5-2014, limitándose a indicar que estas vulneran los artículos 24.1 y 14 CE; (iv) porque no tiene viabilidad el fundamento que se busca en un auto del Tribunal Supremo, de fecha 18 de abril de 2016, como justificación de la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley Orgánica 1/2014, dado que en aquél se acordó dejar sin efecto un auto de la Sala Penal de la Audiencia Nacional por razones singulares aquí no concurrentes; (v) porque el auto de 7 de abril de 2016, en contra de lo manifestado por los recurrentes en amparo, sí dio respuesta al núcleo de las alegaciones efectuadas por los querellantes (fundamentos de derecho 1 a 3); (vi) porque tampoco puede imputársele irrazonabilidad, arbitrariedad o error a dicho auto de cierre del proceso, ni considerarlo contrario al principio *pro actione* que integra la vertiente del artículo 24.1 CE relativa al acceso a la jurisdicción, habida cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.4 a) LOPJ en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, la Audiencia Nacional estimó motivadamente que carecía de jurisdicción para continuar conociendo de los delitos que eran objeto del sumario 5-2014 (porque los responsables de estos delitos no son españoles sino súbditos iraquíes y los mismos no se encontraban en territorio español) y (vii) porque la tesis de los recurrentes constituye, únicamente, una distinta interpretación del principio de justicia universal en el Derecho de los tratados y en su regulación en el ordenamiento español vigente, resultando que el IV Convenio de Ginebra no impide a los Estados parte, pero tampoco les impone, un modelo de justicia universal que abarque las investigaciones de personas que no se encuentren en el territorio de los Estados, no siendo asumible por ello, vista la regulación legal, que los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado que recoge el artículo 23.4 a) LOPJ (que se corresponden con los que el Código penal tipifica en el capítulo III del título XXIV; en particular, artículo 608.3) no se refieran a las infracciones graves del artículo 147 del IV Convenio de Ginebra y deban entenderse comprendidas en el apartado p) de ese precepto, que actúa como cláusula de cierre para los supuestos no comprendidos en la exhaustiva relación de delitos que realiza el artículo 23.4.

7. Por providencia de 7 de febrero de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 7 de abril de 2016, dictado en el procedimiento ordinario rollo de Sala núm. 7-2014, que confirma el auto de 15 de junio de 2015 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de conclusión del sumario núm. 5-2014 y acuerda el sobreseimiento del procedimiento, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles.

Los recurrentes estiman que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión del derecho de acceso al proceso, y el principio de igualdad del artículo 14 CE, al haber acordado el sobreseimiento del procedimiento por aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, aplicando normas inconstitucionales que restringen ilegítimamente la operatividad de la jurisdicción universal en contradicción con lo exigido en el Derecho internacional convencional y consuetudinario, sin una respuesta fundada en Derecho frente a lo alegado por los demandantes de amparo en el proceso, e incurriendo, subsidiariamente, en irrazonabilidad, arbitrariedad y error en la interpretación de las normas de jurisdicción de los tribunales españoles.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la inadmisión del recurso de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] o, en su defecto, la desestimación del mismo, con base en las razones recogidas detalladamente en los antecedentes de esta resolución.

Conviene destacar que los nuevos criterios de aplicación de la jurisdicción universal, establecidos por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, han sido enjuiciados recientemente por la STC 140/2018, de 20 de diciembre.

2. Del relato fáctico, los contenidos de las resoluciones judiciales y las pretensiones deducidas en amparo, expuestos en los antecedentes de este pronunciamiento, se deduce: (i) que fue el auto de 7 de abril de 2016, dictado por la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, el que acordó el sobreseimiento y archivo del sumario 5-2014, en aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, al no darse a su criterio los requisitos que establece el nuevo artículo 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para la atribución de la jurisdicción universal; (ii) que el auto previo dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, de 15 de junio de 2015, se limitó a disponer la conclusión del sumario y su elevación a la Sala Penal de la Audiencia Nacional para que se pronunciase, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria única mencionada, sobre un eventual sobreseimiento del procedimiento, como acordaría finalmente aquel auto de 7 de abril de 2016; (iii) que aunque en el recurso de amparo se impugnen formalmente ambas resoluciones, la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), que constituye el núcleo de la cuestión suscitada en este proceso constitucional, solo puede entenderse dirigida contra el primero de ellos, pues, como se ha dicho y con buen criterio sostiene el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, solo y únicamente el auto de 7 de abril de 2016 representa la resolución judicial que dispuso el sobreseimiento en aplicación de lo prevenido por la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, circunstancia que determinó la no asunción de la jurisdicción que se discute en la demanda; (iv) que lo anterior se advierte asimismo en la argumentación del recurso, ya que el primer motivo de la demanda se dirige contra la Ley Orgánica 1/2014 aplicada, por inconstitucionalidad, mientras que los motivos que específicamente impugnan lo declarado judicialmente, de su lado, más allá de las resoluciones que formalmente se citan, se oponen siempre a los razonamientos que desembocaron en la aplicación de la disposición transitoria única con el resultado del sobreseimiento descrito, cosa que concierne, como se ha dicho, al auto de 7 de abril de 2016, ya que fue este y no el auto previo del Juzgado Central de Instrucción el que acordó el sobreseimiento del procedimiento entendiendo aplicable el artículo 23.4 a) LOPJ y no lo dispuesto en la letra p) del mismo precepto y (v) que los recurrentes no utilizaron ni el cauce casacional sobre el que instruía la resolución judicial impugnada en amparo [con alusión al artículo 848 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] ni tampoco el remedio procesal del artículo 241 LOPJ, ya que tampoco instaron contra el auto de 7 de abril de 2016 un incidente de nulidad de actuaciones para oponerse al sobreseimiento acordado por aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

Bajo estas circunstancias, en efecto, el Ministerio Fiscal aduce el óbice procesal de la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) en relación con el artículo 50.1 a) LOTC], por no haberse interpuesto el recurso de casación conforme a lo instruido en el pie de recursos de la resolución impugnada, y, o en su defecto, por la no articulación de un incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ.

A su parecer, el Tribunal Supremo, a partir de la STS 327/2003, de 25 febrero, ha venido admitiendo la existencia de ese recurso de casación contra las resoluciones judiciales que acuerdan el archivo de actuaciones por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, ya que, en el fundamento jurídico 1 de esa Sentencia de referencia, en un caso en el que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al no cumplirse los requisitos que entendió exigibles, negó la jurisdicción de los tribunales españoles sobre hechos sucedidos en Guatemala (calificados por los denunciantes como constitutivos de delitos de genocidio, terrorismo y torturas), dispuso que “la excepcionalidad y especial importancia de la cuestión en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español harían razonable que la decisión final correspondiera al Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales”. Circunstancia esta en la que basa la necesidad de formalización de la casación que los recurrentes omitieron.

Por otra parte, añade después, los demandantes de amparo tampoco interpusieron un incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) contra el auto de 7 de abril de 2016, del que resulta la pretendida lesión del derecho fundamental que se invoca en el recurso. No sería por ello aceptable, concluye en sus alegaciones, la justificación ofrecida en su demanda para fundamentar que no procedía interponer recurso de casación, ni entender en todo caso agotada la vía judicial, dado que, o bien por la falta del recurso de casación o bien por la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, concurriría el óbice procesal al que alude en su escrito.

Los recurrentes en amparo discrepan de la tesis del Ministerio Fiscal en cuanto a la procedencia del recurso de casación. Razonan que no debían seguir ese cauce impugnatorio ya que, según doctrina del Tribunal Supremo, solo son recurribles en casación los autos de sobreseimiento libre, resultando en cambio que el sobreseimiento de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014 no tiene esa naturaleza, sino, antes bien, efectos similares al sobreseimiento provisional (SSTS de la Sala de lo Penal núm. 2046/2015, de 6 de mayo, y 551/2015, de 24 septiembre, según se cita), de suerte que constituye éste una modalidad especial de sobreseimiento que no tiene que corresponderse necesariamente con los requisitos prevenidos en la Ley de enjuiciamiento criminal para las modalidades de sobreseimiento en ella establecidas. En definitiva, no teniendo el sobreseimiento acordado por el auto de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2016 carácter de libre, no resultaba recurrible en casación dicha resolución. Así se desprendería asimismo —aducen— de pronunciamientos del alto Tribunal en procesos seguidos en materia de jurisdicción universal, resaltando señaladamente el ATS de 18 de abril de 2016, caso *Mauthausen*, que confirmaría en fechas también posteriores a la Ley Orgánica 1/2014 el criterio establecido en las Sentencias citadas en este mismo párrafo, núms. 2046/2015 y 551/2015, o incluso otros anteriores a la reforma operada por esa Ley Orgánica, como el ATS de 31 de noviembre de 2012 que también cita la demanda de amparo.

Sobre esas bases concluyen que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, frente al auto de 7 de abril de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional “no cabe recurso ordinario ni extraordinario ante la jurisdicción ordinaria”. Nada dicen, de su lado, sobre el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ.

3. Sentado lo anterior, en el examen de la objeción de procedibilidad formulada por el Ministerio Fiscal hemos de fijar la premisa de que la decisión acerca de la calificación de la naturaleza del sobreseimiento adoptado en un caso concreto no transciende del ámbito propio de la interpretación de la legalidad ordinaria, por lo que no es algo que a este Tribunal le competa ponderar desde la posición externa que ocupa.

Esta afirmación viene refrendada por la doctrina enunciada en la STC 72/2006, de 13 de marzo, FJ 2, en los siguientes términos: “debe destacarse que este Tribunal ha reiterado que son cuestiones de legalidad ordinaria que, conforme a lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales y, por tanto, sobre las que este Tribunal no pueda intervenir salvo que la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, irrazonable o manifiestamente infundada o bien producto de un error patente, tanto la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales exigidos para la obtención de un pronunciamiento en vía judicial, entre los que cabe incluir las cuestiones referidas a la legitimación y la correcta conformación de la relación jurídico-procesal (por todas, STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 3), como las decisiones sobre si ha de dictarse o no un auto de sobreseimiento y, si así fuera, con base en qué supuesto de los previstos en la ley (por todas, STC 63/2002, de 11 de marzo, FJ 3)”. En el mismo sentido, el ATC 298/2014, FJ 4, de 15 de diciembre, señaló que “no corresponde a este Tribunal fijar, en términos generales, el contorno de una y otra modalidad de sobreseimiento ni tampoco decidir, en el presente caso, cuál de las dos opciones resulta ser más plausible”.

A salvo de lo anterior, desde el prisma del requisito de procedibilidad sobre el agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) en relación con el artículo 50.1 a) LOTC] bastará constatar, como se motivará seguidamente, que la regulación legal sobre la posibilidad de recurrir en casación en esta tipología de supuestos no es inequívoca, por lo que era factible que los recurrentes entendieran la norma y sus posibilidades impugnatorias como lo hicieron, no interponiendo el recurso de casación para evitar que el posterior recurso de amparo pudiera devenir extemporáneo, más aún a la vista de lo declarado por el Tribunal Supremo en las Sentencias que citan en su demanda. Dicho en otras palabras, a tenor de la regulación legal y la doctrina jurisprudencial existentes no podía imponérseles la carga de superar complejos problemas de interpretación alterando las evidencias doctrinales y normativas, pese a la instrucción de recursos realizada en el auto que aquí se impugna, pues, como hemos dicho, la diligencia procesal que debe tener quien acude ante los órganos judiciales en defensa de sus derechos no debe llegar al extremo de exigirle *a priori* la interposición de recursos de dudosa viabilidad (por todas, STC 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 4).

En efecto, aunque el auto impugnado efectuase una instrucción de recursos sobre la viabilidad del de casación al amparo del artículo 848 LECrim, tal indicación podía entenderse errónea por la modalidad de sobreseimiento aplicada al caso (la especialmente prevista en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014) y la interpretación que de ella ha hecho el propio Tribunal Supremo en las Sentencias citadas por los demandantes de amparo, anteriormente mencionadas. Pronunciamientos que bien pudieron llevarles a deducir que el sobreseimiento acordado no era libre —que es lo que reclama el artículo 848 LECrim para que un auto definitivo pueda acceder a la casación—, sino una modalidad diferente que deja abierta la posibilidad de reabrir el procedimiento en caso de concurrencia futura de los nuevos requisitos y condiciones implantados en la última reforma del artículo 23.4 LOPJ para afirmar la competencia extraterritorial de los tribunales españoles.

Así por ejemplo, en ese sentido, la STS 296/2015, de 6 de mayo, señala que el sobreseimiento prevenido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, constituye una modalidad especial de sobreseimiento que no tiene que corresponderse necesariamente con los requisitos prevenidos en la Ley de enjuiciamiento criminal para las modalidades de sobreseimiento establecidas en ella. No en vano el Pleno de este Tribunal, en la STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 9, afirma que “la disposición transitoria, al margen de identificarse como una regla de derecho transitorio de los procedimientos en curso, introduce una nueva delimitación del ámbito objetivo de la jurisdicción penal. A partir de este dato, la norma impugnada produce unos efectos similares a los del sobreseimiento provisional. Y ello en atención a que, una vez archivado el procedimiento, en el supuesto de que con posterioridad se constatase que en el mismo concurren los requisitos determinantes de la activación de la jurisdicción española en el delito en curso de enjuiciamiento, habría de suspenderse el sobreseimiento y reiniciarse el procedimiento. Tal sucedería, por ilustrar la idea con un sencillo ejemplo, de encontrarse el o los acusados en territorio español”.

Esa tesis jurisprudencial, recogida como se ve en nuestro propio pronunciamiento sobre la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal, no podría decaer —a los efectos del agotamiento de la vía judicial previa que reclama el artículo 44.1 a) LOTC— por lo establecido en la STS 327/2003, de 25 de febrero, que cita el fiscal en oposición a la tesis de los demandantes de amparo. En primer lugar porque ésta no se refería a la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, como su propia fecha confiesa, y en segundo término porque enjuiciaba un supuesto diverso al ahora analizado. Se partía, en efecto, de que la resolución allí recurrida en casación, no constituía un auto de sobreseimiento, ni libre ni provisional, sino que tenía por objeto una cuestión planteada al amparo del artículo 9.6 LOPJ, precepto que, luego de afirmar el carácter improrrogable de la jurisdicción, ordena a los órganos judiciales el examen de oficio de la falta de jurisdicción, resolviendo sobre la misma con audiencia previa del Ministerio Fiscal y de las partes. Era en ese marco de referencia, cuando menos significativamente diferenciado del que ahora nos ocupa sobre el sobreseimiento fundado en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, en el que se declaró lo que invoca el Ministerio Fiscal; en concreto: que visto que ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal “establecen específicamente los recursos que caben contra la decisión adoptada en el ámbito del artículo 9.6 de la primera, ni concretamente si cabe recurso de casación” y atendiendo a “la excepcionalidad y especial importancia de la cuestión en cuanto que afecta a la extensión espacial de la jurisdicción de los Tribunales del Estado español” sería “razonable que la decisión final correspondiera al Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 de la Constitución)”.

Por tanto, no puede deducirse de la sentencia invocada por el fiscal una doctrina que determinase inequívocamente, a tenor de la regulación legal del artículo 848 LECrim sobre los autos susceptibles de recurso, de la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo e incluso de este mismo Tribunal sobre la naturaleza del sobreseimiento de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que los recurrentes tuvieran que interponer el recurso de casación contra el auto de 7 de abril de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, arriesgándose a preparar un recurso de muy discutible procedencia.

Conviene recordar, de cualquier modo, que es doctrina de este Tribunal que “la instrucción sobre recursos no forma parte del *decisum* de la resolución, ni está dotada, por ello, de la fuerza propia de este”. Antes bien, constituye “una simple información al interesado, el cual no está obligado a seguirla si la considera errónea” (por todas, STC 63/2016, de 11 de abril, FJ 3), siendo entonces imputables al recurrente en amparo únicamente las consecuencias que pudieran derivarse de la indebida falta de agotamiento de la vía judicial si resulta que se equivocó al estimar errónea la indicación judicial (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3), lo que, como ha quedado razonado, no puede declararse en el presente caso.

4. Es doctrina reiterada y constante de este Tribunal la viabilidad del análisis de los requisitos para la admisión a trámite de la demanda de amparo en el momento de dictar Sentencia, sin que el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC se erijan en obstáculos que veden, en tiempo distinto del previsto para la admisión, un pronunciamiento denegatorio por la falta de presupuestos procesales en la acción de amparo (ya desde la STC 14/1982, de 21 de abril, FJ 1).

El recurso, con ese soporte, deberá ser inadmitido, si bien en atención a la otra objeción que apunta el Ministerio Fiscal en sus alegaciones: la falta de interposición de un incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ.

Los recurrentes afirman que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, frente al auto de 7 de abril de 2016 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional “no cabe recurso ordinario ni extraordinario ante la jurisdicción ordinaria”. Sin embargo, ya que por los solventes motivos que aducen sobre su improcedencia, antes examinados, decidieron no emplear el cauce de la casación que les fue ofrecido en la instrucción de recursos, les correspondía entonces seguir el curso impugnatorio del artículo 241 LOPJ, toda vez que el contenido del recurso de amparo contiene motivos contra el auto de 7 de abril de 2016 que no fueron planteados ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional tras su dictado, y que el incidente de nulidad de actuaciones era una vía apta para hacerlos valer en el proceso judicial.

Así ocurre, señaladamente y de manera principal, con el defecto de motivación (que parece más bien enunciar una queja por incongruencia de la resolución judicial —art. 24.1 CE—) contenido en el segundo motivo del recurso de amparo; un reproche que obviamente no podía aducirse antes del pronunciamiento judicial y que objeta que esa resolución que cerró el proceso omitiera “en términos absolutos cualquier consideración —ni siquiera sucinta o implícita— a las precisas y detalladas vulneraciones de derechos fundamentales invocadas”, esto es, justamente las que definen y se materializan en el conjunto de los motivos que plasma la demanda de amparo. O sucede, asimismo, con la censura que ahora se nos traslada al calor de una pretendida inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley Orgánica 1/2014 y del artículo 23.4 LOPJ, por vulneración de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva e igualdad, respecto de la que podría haberse siquiera suscitado el debate a los efectos de una posible cuestión de inconstitucionalidad, cuando lo cierto es que en el proceso más que la inconstitucionalidad de la normativa de referencia se defendió una interpretación distinta a la que ahora se recoge en los escritos de la parte recurrente en este proceso constitucional.

Procede, en consecuencia, inadmitir el recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Seyez Morteza Komarizadehasl y don Mohammad Reza Mohade.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 16/2019, de 11 de febrero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:16

Recurso de amparo 5379-2017. Promovido por don Josep Masoliver Puig en relación con el auto de un juzgado de instrucción de Barcelona denegatorio de habeas corpus.

Alegada vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto.

1. Siendo el plazo de interposición de la demanda de veinte días, *ex* artículo 43.2 LOTC, se incurrió en extemporaneidad insubsanable [FJ 4].

2. Aplicación de doctrina sobre el cómputo de plazos en el recurso de amparo del artículo 43 LOTC (STC 11/2019) [FJ 2].

3. Las dos quejas de las que podría conocerse en este recurso serían las relativas a la falta de presupuestos para acordar la detención, y a la prolongación del plazo máximo “relativo” de duración de la medida, ambas atribuidas por el recurrente a la actuación de los agentes de la Guardia Civil. Tales quejas son de naturaleza gubernativa, lo que nos sitúa en el ámbito de un recurso de amparo del artículo 43 LOTC [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5379-2017, promovido por don Josep Masoliver Puig, representado por el Procurador de los Tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna y asistido por la abogada doña Mónica Caellas Camprubi, contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, de 21 de septiembre de 2017, que desestimó la solicitud de habeas corpus formalizada por la defensa del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Guzmán de la Villa de la Serna, actuando en nombre de don Josep Masoliver Puig, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 20 de septiembre de 2017, tiene entrada en el Juzgado de guardia de la ciudad de Barcelona un escrito firmado por la abogada doña Mónica Caellas, actuando en nombre del aquí recurrente don Josep Masoliver Puig, por el que interponía solicitud de *habeas corpus* por detención indebida de su defendido. Fundaba dicha solicitud, como primer punto, en la “inexistencia de orden judicial, pese a que la detención, al parecer, se produce en el marco de las diligencias previas 118-2017-L tramitadas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, y ya se han practicado las entradas y registros sí ordenadas [sic] por la autoridad judicial que incumbían a mi defendido. No hay causa para alargar la detención”. Se señala también que en el registro practicado por agentes de la Guardia Civil en la sede de la entidad donde el detenido trabaja, le fue incautado material informático que no arroja ningún dato incriminatorio en su contra, pese a lo cual se alargó su situación de detención. Se alega igualmente la incompetencia del juzgado instructor para conocer de la causa, y se niega que el recurrente haya podido cometer los delitos que le atribuye la Guardia Civil. Se solicita en el escrito la inmediata puesta a disposición judicial del recurrente y tras la tramitación del procedimiento de *habeas corpus*, su inmediata puesta en libertad.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, al que correspondió el conocimiento del asunto (procedimiento de *habeas corpus* 10-2017), dictó auto el mismo día 20 de septiembre de 2017 acordando la incoación del procedimiento, requiriendo la comparecencia del detenido ante dicho juzgado, así como también la del “funcionario público que hubiera ordenado o practicado la detención a que se refiere el presente procedimiento aportando el atestado en el estado en que se halle”.

Además de recibirse las actuaciones policiales del procedimiento, el magistrado-juez tomó declaración al recurrente en el acto de “comparecencia *habeas corpus*” el 20 de septiembre de 2017, del que se levantó la respectiva acta donde consta que su abogada intervino para solicitar su puesta en libertad. Se tomó también declaración al agente de la Guardia Civil que estuvo comisionado para la práctica de la entrada y registro, tanto en el domicilio como en el lugar de trabajo del detenido, tras lo cual se había conducido a este a las dependencias policiales de Travesera de Gracia donde prestó declaración asistido por su abogada. Y se recabó escrito de alegaciones de la fiscal actuante, quien interesó la desestimación de la solicitud de *habeas corpus* dado que la detención había tenido lugar en el marco de las diligencias de investigación llevadas a cabo por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de dicha ciudad.

c) Una vez sustanciado el procedimiento, el juzgado competente dictó auto el 21 de septiembre de 2017 cuya parte dispositiva fue: “Que acuerdo el archivo del expediente, declarando ser conforme a Derecho la detención de Josep Masolive Puig y las circunstancias en que se está realizando”.

El Juzgado fundamentó su decisión en el siguiente razonamiento jurídico único:

“De lo expuesto por el detenido y su defensa así como por el Ministerio Fiscal y teniendo en cuenta que la detención se ha producido en el marco de una operación de entradas y registros múltiples que aún no ha finalizado, por lo que aún no se ha iniciado el atestado ni analizado la documentación intervenida y no concurriendo ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo para considerar ilegalmente detenido al promovente del expediente, habida cuenta que la finalidad del mismo no es la de valorar cuestiones de fondo sino de forma y visto el contenido del informe emitido por el ministerio Fiscal, procede desestimar la solicitud a fin de que una vez prestada declaración, en sede policial, por el detenido y terminado el atestado en plazo legalmente previsto, sea puesto en libertad o conducido a presencia judicial”.

d) No estando satisfecha con el tenor de la resolución judicial dictada, la defensa letrada del aquí recurrente presentó el mismo día 21 de septiembre de 2017, en nombre de este último, una segunda solicitud de *habeas corpus* que fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona. Dicho órgano judicial, tras pedir informe al Ministerio Fiscal, dictó auto en esa fecha inadmitiendo a trámite la solicitud, haciendo constar que ya había sido denegada una primera solicitud de *habeas corpus* “instada en fecha 20 de septiembre de 2017 ante el Juzgado en funciones de guardia en el día precedente”.

e) Tras la notificación de esta segunda resolución judicial, se formalizó el recurso de amparo.

3. La demanda de amparo se dirigió contra el auto de 21 de septiembre del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, que desestimó la solicitud de *habeas corpus* tras sustanciar el procedimiento especial y contra el auto de la misma fecha, del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona, que inadmitió a trámite la segunda solicitud de *habeas corpus* formulada por la misma letrada en nombre del aquí recurrente en amparo. Se alegó la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17 CE, desglosado en distintas quejas de fondo que de inmediato se dirán.

Antes, ha de indicarse que en el apartado de los requisitos procesales la demanda de amparo trató el requisito del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], justificando la improcedencia de tener que interponer algún medio de impugnación contra ambas resoluciones. De un lado porque contra ellas no cabía recurso alguno, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus. Y de otro lado y respecto del incidente de nulidad de actuaciones, pues este tampoco cabía en aplicación de la doctrina sentada en la STC 13/2017, de 30 de enero, que a propósito de una demanda de amparo contra la desestimación de un *habeas corpus* donde no se atribuía lesión constitucional directa a la resolución judicial, se razona que por ello mismo no era procedente aquí el instrumento del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), “toda vez que en el presente recurso de amparo no se alega ninguna vulneración constitucional producida *ex novo* en el citado auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, ni en el del Juzgado de Instrucción núm. 33”.

Más adelante —todavía dentro de los requisitos procesales—, la demanda de amparo señaló en cuanto al plazo de interposición, que el escrito se ha presentado “dentro del término de 30 días hábiles a partir de la notificación del auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona de 21 de septiembre de 2017, a la Letrada que suscribe, vía fax, a las 02:04 horas de la madrugada del mismo día 21 de septiembre de 2017”. Añadiendo que el segundo auto, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 33 de la misma ciudad, se le notificó en la sede del juzgado de guardia, “sobre las 23 horas aproximadamente también del mismo día 21 de septiembre de 2017”.

Por otro lado, en el apartado de los “antecedentes de hecho”, donde se pormenorizan las circunstancias previas a producirse la detención del recurrente, y las que siguieron a la adopción de dicha medida, en lo que ahora importa destacar, se dice que la letrada defensora de este último acudió a la sede policial a asistirle en la diligencia de declaración, practicada a las 18:50 horas, que en ese momento dicha profesional preguntó a los agentes quién había ordenado la detención y sus razones, obteniendo por respuesta únicamente la entrega de la diligencia de detención e información de derechos al detenido, donde no consta lo pedido. Ante esta situación, se relata que “a la vista de que no se permitía a esta letrada ni conocer ni acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención, presentó ante los propios agentes actuantes una solicitud de *habeas corpus*” (antecedente 5), la cual se tramitó ante el Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona en funciones de guardia de incidencias (antecedente 6).

Ya en cuanto al fondo de su pretensión, la demanda de amparo alega cuatro lesiones constitucionales, las tres primeras achacables a ambos autos que recurre, y la cuarta conculcación referida exclusivamente al auto del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona. Así:

(i) En la primera queja aduce vulneración del artículo 17.1 CE (derecho a la libertad personal), porque la detención del recurrente fue llevada a cabo por agentes de la Guardia Civil sin contar con autorización judicial previa que, sin embargo, habían solicitado al Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, encargado de las diligencias previas 118-2017 en ese momento declaradas secretas, dejando de pronunciarse en este punto el instructor, aunque sí autorizó los registros. Entiende la demanda que en esas condiciones, la detención acordada durante el registro del domicilio del recurrente, prolongada con su traslado a la empresa donde tenía su lugar de trabajo para la práctica de un segundo registro, y luego de ello a comisaría, solo podía sustentarse en una eventual actitud obstruccionista del recurrente para la realización de dichas diligencias, o en algún hallazgo de indicios de criminalidad en su contra durante tales registros, hechos ambos que no se produjeron. Los agentes actuaban como unidad de policía judicial, por lo que estaban sujetos a las instrucciones dadas por el Juzgado instructor. De ello resultaría una detención ilegal.

(ii) El segundo motivo es la vulneración “del derecho a ser informado de forma inmediata de las razones de la detención y a la asistencia de letrado, derivada de la infracción del artículo 520 de la LECrim (art. 17.3 CE)”: se alega que conforme al apartado 2 de este último precepto, el detenido debe ser informado tanto de los hechos punibles que se le atribuyen al momento de la detención, como de las razones que motivan su privación de libertad; y también tiene el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Sobre esta base, resultaría que en el acta de “diligencia de detención e información de derecho y de los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la detención”, solo aparece —siempre según la demanda— la indicación de los hechos que se le atribuyen, pero no las razones justificativas de la detención, en contra de lo que también garantiza el artículo 17.3 CE. Se invoca la STC 13/2017, de 30 de enero, antes citada, ahora en cuanto a la doctrina de garantía que ahí se sentó en relación, entonces, con la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, todavía no traspuesta a nuestro ordenamiento, y que se consideró de aplicación directa en función de las circunstancias.

(iii) El tercer motivo afirmó la vulneración del artículo 17.2 CE, la superación del plazo máximo para la duración de la detención. No el plazo “absoluto” de las 72 horas previstas en dicho precepto constitucional, sino el llamado plazo “relativo” que reconoce la doctrina de este Tribunal (se cita como ejemplo la STC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 3); esto es, cuando se puede establecer con certidumbre que las diligencias policiales ya se han agotado, debiendo acordarse la libertad de la persona aunque no se hayan cumplido aquellas 72 horas. En este caso, dice la demanda, la última diligencia se practicó a las 18:50 horas del 20 de septiembre de 2017, la declaración del detenido en la sede policial, “según se denunció en la primera solicitud de *habeas corpus*”, pero se le puso en libertad el día 22 del mismo mes. Se añade que este motivo puede fundar una solicitud de *habeas corpus*, citando la STC 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5. Acota la demanda que este hecho solo pudo ser conocido al levantarse el secreto de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 33, por tanto con posterioridad a haber presentado la solicitud de *habeas corpus*.

(iv) La cuarta y última queja, “vulneración del derecho a promover el procedimiento de *habeas corpus* (art. 17.4 CE)”, se predica por la demanda de amparo únicamente del “Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona”, que inadmitió el segundo *habeas corpus* porque su estimación “supondría un fraude de ley”. Tras reiterar los fundamentos del auto en cuestión, manifiesta la demanda su discrepancia porque contra lo que en él se afirma, sí resulta procedente una segunda solicitud de *habeas corpus* respecto de la misma situación de detención, si entre tanto hubieran cambiado las circunstancias apreciadas por el órgano judicial para denegar el primero. Enunciado este argumento en abstracto, se añade: “En conclusión, el auto del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona que deniega la incoación del procedimiento, argumentando que su tramitación sería un fraude de ley, al haberse resuelto un *habeas corpus* referido a la misma detención el día anterior, aun habiendo cambiado las circunstancias, no solo no restableció el Derecho fundamental a la libertad vulnerado, sino que desconoció la garantía específica del artículo 17.4 CE”.

En el suplico de la demanda se pidió el otorgamiento del amparo, con reconocimiento de vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) del recurrente, y la nulidad de los dos autos impugnados; con solicitud a este Tribunal para practicar vista oral, *ex* artículo 85.3 LOTC.

4. Con fecha 13 de noviembre de 2017, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: “En el asunto de referencia, examinado el recurso presentado por el Procurador don Guzmán de la Villa de la Serna, se acuerda poner de manifiesto que no se pueden recurrir en un solo recurso de amparo las resoluciones judiciales que se hayan dictado en procesos diferentes, sino que habrán de deducirse tantos amparos como resoluciones que se pretendan impugnar hayan sido dictadas en procesos distintos. En consecuencia, se acuerda conceder al recurrente, a través del citado Procurador, un plazo de diez días, para que: - Deduzca tantos recursos de amparo como resoluciones hayan sido dictadas en procesos diferentes, tramitándose el presente recurso contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, en *habeas corpus* 10-17. Al presentar otro recurso contra la resolución dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 33, deberá acreditar la fecha de presentación del escrito iniciador del presente recurso”.

5. La representación procesal del recurrente no interpuso recurso contra la mencionada diligencia de ordenación, ni formuló ningún tipo de disconformidad contra la misma.

Antes bien, en cumplimiento a lo acordado en la diligencia, dicha representación procesal formalizó el recurso de amparo núm. 5651-2017 contra el auto de 21 de septiembre de 2017 del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona, cuyo conocimiento recayó en la Sección Primera de este Tribunal Constitucional. Esta última dictó providencia con fecha 7 de febrero de 2018, acordando la inadmisión a trámite del recurso “toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada)”.

6. Por nueva diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 8 de enero de 2018, se acordó que “antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso… dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de *habeas corpus* núm. 10-2017”.

Dicho requerimiento quedó cumplimentado mediante oficio remitido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, de 23 de enero de 2018, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal Constitucional el 30 de enero de 2018.

7. Con fecha 4 de junio de 2018, la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, y dado que ya obraban en este Tribunal las actuaciones originales del procedimiento de *habeas corpus*, se dirigió atenta comunicación al Juzgado *a quo* con el único fin de que procediera a emplazar en el plazo de diez días a quienes hubiesen sido parte en dicho procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que tuvieran conocimiento del presente proceso constitucional y en su caso comparecer en él, si así lo deseasen.

8. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 16 de julio de 2018 acordando “dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal”.

9. Con fecha 17 de septiembre de 2018, el representante procesal del recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones. En este se hacen constar datos que resultan novedosos, en primer lugar y según refiere, que aparezca en las actuaciones un informe del Ministerio Fiscal pese a que nada expuso la Fiscal actuante en la comparecencia prevista en la Ley Orgánica 6/1984, por lo que entiende que ha debido ser con posterioridad. En todo caso, tampoco esta última habría tenido acceso al expediente. Se señala como segundo dato de importancia, el dictado de la STC 21/2018, de 5 de marzo, que reconoce la vulneración del derecho a la libertad personal (arts. 17.1 y 17.3 CE) en un procedimiento de *habeas corpus*, por la falta de acceso a elementos esenciales del expediente. Se refiere también a que no era causa para privar de dicho acceso, el que las diligencias abiertas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona se hubieran declarado secretas, pues el artículo 302 LECrim (Ley de enjuiciamiento criminal) deja hecha reserva “de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505”, esto es, el derecho del investigado o encausado a que su abogado tenga acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad de aquél. También el artículo 527.1 d) LECrim, relativo a los supuestos de detención o prisión incomunicadas, en relación con el artículo 509 de la misma ley procesal penal. Cita de nuevo y por último la STC 21/2018, en cuanto a diferenciar entre el contenido íntegro de las actuaciones y aquellos elementos esenciales a los que debe permitirse su acceso.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 22 de octubre de 2018, interesando la inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo y, subsidiariamente, su estimación por vulneración del derecho a la libertad individual (arts. 17.1 y 17.3 CE).

Luego de compendiar los antecedentes de hecho relevantes del procedimiento *a quo*, el contenido de los dos autos impugnados originalmente en la demanda, los motivos en que se articuló esta última, y la diligencia de ordenación que acordó el desglose de aquellas resoluciones, manteniendo la tramitación del presente proceso de amparo respecto del auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona (proc. *habeas corpus* núm. 10-2017), el escrito del Fiscal pasa a formular sus consideraciones jurídicas. Empieza, en tal sentido, por resumir de nuevo los términos de la demanda de amparo, precisando que ceñirá su análisis a las quejas de vulneración del artículo 17 CE “como consecuencia de la privación de libertad durante la detención gubernativa, no subsanada por el auto judicial impugnado”.

Inmediatamente después, plantea como óbice procesal la extemporaneidad del recurso, por interponerse la demanda luego de transcurridos los veinte días que prevé el artículo 43.2 LOTC. Así, luego de traer a colación la doctrina sentada por la STC 21/2018, de 5 de marzo, acerca de las distintas vías judiciales de las que dispone el ciudadano para impetrar la tutela de su derecho a la libertad personal (FJ 4), y la distinción entre las vulneraciones atribuibles a la autoridad policial y las que produce de modo directo la resolución judicial que inadmite la incoación del procedimiento de *habeas corpus* (FJ 2), lo que da lugar consecuentemente a diferenciar en este ámbito, entre recursos de amparo del artículo 43 LOTC si se invocan solo vulneraciones del primer tipo, para los cuales el plazo de interposición de la demanda es de veinte días *ex* artículo 43.2 LOTC; y recursos de amparo “mixtos” cuando se invocan ambos tipos de vulneraciones, donde el plazo de interposición se extiende a los treinta días (FJ 2).

Se alega también por el Fiscal la STC 13/2017, de 30 de enero, en relación con la denegación judicial de una solicitud de *habeas corpus* donde la demanda de amparo invocaba únicamente lesiones del artículo 17 CE, atribuibles a los funcionarios responsables de la detención gubernativa de los recurrentes, sin añadir ninguna lesión *ex novo* al auto, el cual en todo caso se limitó a no reparar aquellas vulneraciones, lo que por ello mismo hacía innecesario promover contra este último un incidente de nulidad de actuaciones. Con aplicación de esta doctrina, continúa el escrito de alegaciones, se sostiene que las vulneraciones expuestas en la demanda “se plantean ya en el propio escrito de iniciación de *habeas corpus*, donde se hace referencia a la improcedencia de la detención, a la falta de acceso a los elementos esenciales de las actuaciones que justificaban el mantenimiento de la privación de libertad y la falta de información sobre las circunstancias que la justificaban, en especial, sobre el delito de sedición”.

No se trata por tanto de un recurso de amparo mixto, sino de un recurso del artículo 43 LOTC, prosigue diciendo, fijando el apartado 2 de este precepto como plazo de interposición de la demanda, el de veinte días, “siendo así que el propio recurrente alude a la STC 13/2017 de 30 de enero (FJ 3) que se refiere a dicho artículo 43 LOTC. Pero a diferencia del supuesto allí contemplado, y aplicando el plazo de veinte días del citado precepto, la demanda se interpone el 7-11-201 [sic], una vez transcurrido dicho periodo temporal para la interposición, desde la notificación (21-9-18) del auto impugnado”. Concluye por tanto este punto el Fiscal indicando que “el recurso incurriría en extemporaneidad, conforme al artículo 50.1 a) en relación con el artículo 43.2, ambos de la LOTC, lo que determinaría su inadmisión”. Sin que obste a ello que el control se haga ya en sentencia, de acuerdo con doctrina reiterada del Tribunal (con cita de las SSTC 165/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y 186/2014, de 17 de noviembre, FJ 2).

Para el caso en que no se apreciara la existencia del mencionado óbice procesal, el Fiscal ante este Tribunal aborda a continuación el examen de los motivos de fondo del recurso. Invoca de nuevo la STC 21/2018, reproduciendo su fundamento jurídico 5 donde se trae a colación la vinculación no solo al juez sino al legislador, del contenido del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE); el marco normativo nacional y de la Unión Europea, regulador del derecho de acceso a las actuaciones del expediente durante la detención de una persona; y el contenido de este último derecho en los términos que define el fundamento jurídico 7 de la misma STC 21/2018. Cita luego la STC 13/2017, en cuanto al alcance protector que brinda la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus, no limitada al control de los presupuestos y los plazos de duración de la detención, sino al posible menoscabo de alguno de los derechos de los que goza todo detenido mientras se halla en esa situación. Y alude a la STC 88/2011, de 6 de junio, FJ 2, en torno a los plazos absoluto (72 horas, del artículo 17.2 CE) y relativo (el necesario para completar las diligencias pertinentes) de la detención, y el control en cuanto a dicho elemento temporal pero también sobre las condiciones en que se cumple la medida.

Después el escrito pasa a referirse a los datos concretos del caso. Observa en primer lugar el Fiscal que “la detención del recurrente no fue acordada por el órgano judicial que autorizo [sic] la entrada y registro en su domicilio y en el de la empresa —fundación Puncat— en la que prestaba sus servicios”, si bien en ese auto se advierte que se autorizaba la adopción de “cualquier medida (inclusive la detención)” contra quienes tratasen de obstaculizar o evitar la práctica de las diligencias. Que la STC 21/2018 declaró con base en el artículo 492.4 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que el control judicial de la detención se proyecta, tanto sobre la existencia y suficiencia de los indicios en contra del detenido, como sobre la necesidad de la medida en su caso.

Así las cosas, prosigue el escrito de alegaciones, el recurrente recibió una primera información sobre su posible participación en los delitos de desobediencia y sedición, en la diligencia de información de derechos nada más ser detenido, y antes en el auto de entrada y registro. Esto no impedía a los funcionarios de policía judicial ejercer su potestad para efectuar la detención, pese a no disponer de autorización judicial concreta, a resultas de los datos que hubieran podido obtener en los efectos intervenidos en los registros. Ahora bien, esa información no estuvo acompañada del acceso a los elementos esenciales de las actuaciones con los que poder impugnar la legalidad de su detención, circunstancia que fue puesta de manifiesto por su letrada en el escrito de *habeas corpus*. Tampoco con posterioridad tuvo posibilidad a ese acceso, ni consta aportado el atestado y documentación disponible. Se invoca por el Fiscal la ya citada STC 13/2017, en su fundamento jurídico 7, donde se razona que producido un determinado operativo policial, “al menos debió existir bajo algún soporte (papel o informático) las denuncias de tales delitos, así como la documentación de los registros efectuados al detenerles”. Ese derecho de acceso no podía quedar coartado, añade el Fiscal, por la circunstancia de que se hubiera declarado el secreto de las actuaciones en las diligencias previas núm. 118-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, como recuerda la STC 21/2018, FJ 8, lo que trae consigo la vulneración del artículo 17 CE.

Finalmente, si se dictase el amparo considera el Fiscal, en línea con lo resuelto en la STC 13/2017, FJ 8, que no es preciso acordar otras medidas de reparación del derecho cuando se constata, como es el caso, que a la fecha de dictarse la demanda de amparo la persona había sido puesta en libertad (también cita la STC 88/2011, de 6 de junio, FJ 6, sobre la no retroacción de actuaciones en tal supuesto).

11. Mediante providencia de fecha 7 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpuso la presente demanda de amparo, originalmente, contra los autos de los Juzgados de Instrucción núm. 29 y 33 de Barcelona, ambos dictados el 21 de septiembre de 2017 en el intervalo de unas horas. El primero de ellos desestimando en el fondo la solicitud de *habeas corpus* promovida por la defensa del aquí recurrente, contra la detención de este último por agentes de la Guardia Civil durante la práctica de una diligencia de entrada y registro en su domicilio y en la sede de la empresa donde trabajaba; registros —que no la detención— ordenados a su vez por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. El segundo de los autos inadmitió una nueva solicitud de *habeas corpus* formalizada por la misma profesional tras serle notificado el auto del Juzgado núm. 29, de nuevo sobre los mismos hechos y persona detenida. Por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, se puso de manifiesto a la parte la improcedencia de interponer una sola demanda de amparo para conocer de resoluciones dictadas en distintos procedimientos judiciales, debiendo deducirse tantas demandas como resoluciones se tenga, y acordando que el presente recurso de amparo núm. 5379-2017 prosiguiera única y exclusivamente para conocer de la impugnación del auto del Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona, de 21 de septiembre de 2017.

Contra esta resolución judicial, pues, la demanda de amparo ha alegado la vulneración del derecho a la libertad personal del recurrente (art. 17 CE) desde varias perspectivas: por no existir motivos para su detención, ya que los agentes de la Guardia Civil que practicaron su detención no habían sido autorizados para ello por el auto acordando los registros, además el recurrente colaboró en todo momento con la fuerza policial y en los registros no se hallaron datos incriminatorios en su contra que justificaran adoptar dicha medida. Se aduce también la lesión del artículo 17.3 CE al haberse quebrantado su derecho de acceso a los elementos esenciales del expediente, necesarios para poder impugnar la ilicitud de su situación de detención, en los términos que garantiza el artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y la doctrina constitucional en la materia. Y por último la lesión del plazo de duración de la detención (art. 17.2 CE), siguiendo la doctrina constitucional que se refiere al plazo máximo “relativo”, una vez ya se han practicado todas las diligencias dentro de las 72 horas que marca el precepto constitucional.

El Fiscal ante este Tribunal ha interesado se declare la inadmisión del recurso, por haberse presentado extemporáneamente la demanda, y subsidiariamente la estimación del mismo al apreciar que se habría producido la lesión del derecho a la libertad personal del recurrente, en cuanto a la segunda de las quejas que trae su demanda, la falta de acceso a los elementos esenciales del expediente, durante su confinamiento en comisaría.

2. Sobre la base de lo que acaba de exponerse, la primera consideración que procede realizar es que la queja de la demanda de amparo, relativa a la indefensión derivada de la falta de acceso al expediente policial, adolece del incumplimiento del requisito del artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC): “Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”.

En efecto, esta alegación no aparece de ningún modo incluida en el escrito por el que la letrada defensora del recurrente promovió la solicitud de *habeas corpus*; y esto pese a que, como se reconoce en la propia demanda de amparo, tal solicitud la formuló dicha profesional una vez concluido el acto de interrogatorio de su defendido en comisaría y tras haber pedido ella infructuosamente al funcionario policial —según se relata en el antecedente 5 de la demanda— el acceso a las actuaciones del expediente, recibiendo solamente la diligencia de información de derechos al detenido, material que considera insuficiente a estos efectos. Por tanto, los hechos que fundamentarían esta específica queja le eran ya conocidos a la letrada del recurrente, al tiempo de redactar y presentar el escrito de *habeas corpus*. Sin embargo, al omitir la invocación de esta lesión, impidió al Juzgado de Instrucción competente conocer de ella y eventualmente estimar su solicitud por este motivo. Incurriendo así, en lo que ahora importa, en inobservancia de la naturaleza subsidiaria de esta jurisdicción constitucional, a la cual sirve precisamente la exigencia del requisito de la denuncia temporánea de la lesión constitucional que se alega ante nosotros (últimamente, SSTC 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1; 85/2017, de 3 de julio, FJ 1; 136/2017, de 27 de noviembre, FJ 5, y 35/2018, de 23 de abril, FJ 2).

Esta segunda queja de la demanda de amparo se declara pues inadmitida, porque no podía ser deducida dentro de dicho escrito, sin que para ello obste que nos encontremos ya en la fase de sentencia del presente proceso, conforme reiterada doctrina de este Tribunal (últimamente, SSTC 131/2016, de 18 de julio, FJ 2, y 129/2018, 130/2018 y 131/2018, todas ellas de 12 de diciembre, FJ 2).

3. Debemos ocuparnos a continuación del óbice procesal de extemporaneidad de la demanda de amparo, que plantea el Fiscal ante este Tribunal en su escrito de alegaciones presentado en el trámite del artículo 52 LOTC. En síntesis, se sostiene que al tratarse de un recurso del artículo 43 LOTC, donde únicamente se plantean vulneraciones constitucionales causadas en origen por los funcionarios policiales, el plazo para interponer la demanda era de veinte días conforme con el apartado segundo del mismo precepto de nuestra Ley Orgánica reguladora, plazo que habría quedado rebasado.

El óbice planteado por el Fiscal ha de ser estimado, atendiendo a las siguientes razones:

a) De acuerdo con la doctrina que resulta de las SSTC 13/2017, de 30 de enero, FJ 3, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, de la que hace aplicación la más reciente STC 11/2019, de 28 de enero, FJ 2, en los casos donde se alegue de manera exclusiva en la demanda de amparo interpuesta contra la denegación judicial de una solicitud de *habeas corpus*, la comisión por la policía de vulneraciones del artículo 17 CE durante el tiempo que dure la situación de detención de una persona, estaremos ante un recurso de amparo del artículo 43.1 LOTC, puesto que se trata de una medida cautelar gubernativa, no judicial. Distinto será el caso en que la demanda alegue, conjuntamente con aquéllas, la lesión también de derechos fundamentales en la resolución dictada por el Juzgado instructor al resolver la solicitud, sean por ejemplo los del artículo 24 CE o, incluso, la lesión del artículo 17.4 CE (supuesto enjuiciado en la STC 21/2018), tratándose entonces de un recurso de amparo “mixto”. Si la demanda de amparo, por último, se interpone únicamente contra la decisión judicial de inadmitir a trámite, o de desestimar en el fondo, la solicitud de *habeas corpus*, por vulneraciones causadas de manera directa por esta última resolución, estaríamos ante un recurso de amparo del artículo 44 LOTC.

b) En el presente caso, las dos quejas de las que podría conocerse en este recurso, tras la inadmisión de la segunda de las deducidas en la demanda, serían las relativas a la falta de presupuestos para acordar la detención, y a la prolongación del plazo máximo “relativo” de duración de la medida, ambas atribuidas por el recurrente a la actuación de los agentes de la Guardia Civil. Siendo ello así, ninguna duda suscita el que tales quejas son de naturaleza gubernativa, lo que nos sitúa en el ámbito de un recurso de amparo del artículo 43.1 LOTC.

c) Como tuvimos además ocasión de precisar en la ya citada STC 11/2019, FJ 2, en un recurso de amparo por hechos similares a los aquí traídos a la consideración de este Tribunal, aunque en relación a distinto recurrente, “la actuación policial discutida, que es la detención del recurrente, ni siquiera había sido ordenada por la autoridad judicial: antes bien, fue adoptada de forma autónoma por la unidad policial actuante. Es indiscutible que, en ningún caso, estamos ante actos imputables al órgano judicial, por lo que cualquier vulneración de derechos fundamentales en la que estas actuaciones policiales autónomas incurran no pueden calificarse, en modo alguno, como vulneraciones del artículo 44 LOTC, debiendo quedar subsumidas en el artículo 43 LOTC, por lo que quedan sujetas así al plazo de impugnación que este precepto determina, que es de veinte días”.

De modo que es la propia parte recurrente la que, en el entendimiento de que el cómputo del plazo debía hacerlo, correctamente, atendiendo solamente a las quejas deducidas frente al auto de dicho Juzgado de Instrucción núm. 29, todas ellas de naturaleza gubernativa, incurrió sin embargo en un error al aplicarle un plazo que no le correspondía, pues el de treinta días solo tiene cabida si se tratan de recursos de amparo del artículo 44 LOTC, o en su caso de amparos mixtos (conforme doctrina reiterada del Tribunal, a falta de indicación expresa en nuestra Ley Orgánica reguladora: AATC 211/2009, de 8 de julio, FJ 2 y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2; más recientemente, STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 2). Lo que, de nuevo se repite, no era el caso.

4. Así las cosas, siendo el plazo de interposición de la demanda de veinte días, *ex* artículo 43.2 LOTC, tenemos que la notificación del auto que constituye el objeto de este proceso se practicó el 21 de septiembre de 2017, con lo que el plazo para acudir ante este Tribunal expiraba a las quince horas del día 23 de octubre de 2017. Sin embargo, el escrito se interpuso el 7 de noviembre de 2017, incurriendo con ello holgadamente en extemporaneidad insubsanable.

En consecuencia, procede acoger esta excepción procesal del Ministerio Fiscal, lo que conduce a la inadmisión de las restantes quejas de la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Josep Masoliver Puig.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 17/2019, de 11 de febrero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:17

Recurso de amparo 1104-2018. Promovido por doña Irene María Montero Gil, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados en relación con los acuerdos de la mesa de la cámara que inadmitieron una iniciativa parlamentaria.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que, aceptando el criterio del Gobierno, rechazaron la toma en consideración de una proposición de ley de reforma del Estatuto de los trabajadores (SSTC 34/2018 y 44/2018).

1. Los acuerdos de la mesa vulneraron el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público parlamentario, con los requisitos que señala la Ley, *ex* art. 23.2 CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE [FJ 4].

2. El pronóstico que sobre el aumento de los créditos planteó el Gobierno carece de una fundamentación objetiva, pues no establece la relación directa entre las medidas de la proposición de ley y las concretas partidas presupuestarias de gastos que se verían afectadas [FJ 4].

3. Los acuerdos impugnados contravinieron la doctrina de este Tribunal que con claridad ha delimitado el ámbito temporal de la aplicación de la potestad gubernamental de referencia al ejercicio presupuestario en curso. La contravención indicada ocasiona una limitación que es contraria a los derechos del artículo 23 CE del recurrente, por la incidencia negativa que la aplicación extendida en el tiempo de la facultad del artículo 134.6 CE ha tenido en los derechos fundamentales de los parlamentarios que presentaron la proposición de ley (STC 94/2018) [FJ 4].

4. La decisión asumida por la Mesa del Congreso de no dar curso a la proposición de ley para su toma en consideración por el Pleno de la Cámara, fundamentada en la aplicación extensiva de la facultad de veto del artículo 134.6 CE a supuestos que van más allá en el tiempo del marco del presupuesto anual, constituye una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del  *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara (STC 94/2018) [FJ 4].

5. Reitera la doctrina sobre veto presupuestario y el derecho de participación política (SSTC 94/2018, 34/2018 y 44/2018) [FFJJ 3 a 5].

6. La estimación del recurso conlleva, *ex* art. 55.1 LOTC, que restablezcamos al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados, anulando los acuerdos impugnados de la mesa del Congreso de los Diputados. Sin embargo, en atención al debido respeto a la autonomía de las Cortes Generales ex art. 72 CE y a las atribuciones que el Reglamento del Congreso confiere a la mesa, no procede acceder a la pretensión de acordar la admisión a trámite de la proposición de ley presentada para su toma en consideración por el pleno, decisión que únicamente corresponde al órgano parlamentario. Basta ordenar la retroacción de las actuaciones para que por éste se dicte nuevo acuerdo que sea respetuoso con los derechos fundamentales del recurrente [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1104-2018 , promovido por doña Irene María Montero Gil, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, representado por el Procurador de los Tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra y defendido por el Letrado don Diego Barreras del Valle, contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 10 de octubre de 2017 que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, resolvió que no procedía someter a la toma de consideración la proposición de ley, de modificación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, al objeto de fortalecer la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales (núm. expediente 122-000107), que el referido grupo parlamentario había presentado para su toma en consideración por el pleno del Congreso de los Diputados; así como contra el acuerdo de la misma mesa, de fecha 21 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el mismo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el día 28 de febrero del 2018, el Procurador de los Tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, en nombre y representación de doña Irene María Montero Gil, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, y bajo la dirección del Abogado don Diego Barreras del Valle, interpuso recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 10 de octubre de 2017 que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, resolvió que no procedía someter a la toma de consideración la proposición de ley de modificación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, proposición de ley), al objeto de fortalecer la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales (núm. expediente 122-000107); y contra el acuerdo de la misma mesa, de fecha 21 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el mismo.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 20 de junio de 2017, la mesa del Congreso de los Diputados admitió a trámite la proposición de ley arriba indicada, que fue presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (en adelante, el Grupo Parlamentario) y acordó su publicación en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” (lo que se llevó a efecto en el núm. 137-1, de la Serie B, de 23 de junio de 2017), así como su traslado al Gobierno de la Nación, conforme a lo previsto en los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso.

b) La referida proposición de ley consta de una exposición de motivos, dos artículos —el primero ellos con siete apartados y el segundo con solo uno— y dos disposiciones finales. En lo que interesa al presente recurso deben destacarse las siguientes medidas propuestas: i) Artículo primero, apartado uno, de modificación del artículo 82 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), a fin de restringir las causas y supuestos de desvinculación empresarial de lo pactado en convenio colectivo; ii) Artículo primero, apartados dos y tres, de modificación de los artículos 83 y 84 LET, con el objeto de eliminar la prevalencia del convenio de empresa y dotar a la autonomía colectiva de ámbito sectorial de la capacidad de fijar normas mínimas sobre determinadas condiciones de trabajo; iii) Artículo primero, apartado cinco, de modificación del artículo 86 LET, con el propósito de restaurar la ultraactividad de los convenios colectivos; iv) Artículo primero, apartado seis, de modificación del artículo 41 LET, con la finalidad de dotar al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de un carácter causal y extraordinario, de manera que la facultad empresarial de modificar unilateralmente las condiciones de trabajo solamente se autorice cuando sea necesaria para prevenir una evolución negativa de la empresa, quedando excluidas de esa facultad la duración anual de la jornada y la cuantía salarial global y v) Disposición final segunda, de entrada en vigor, cuyo tenor es el siguiente: “la presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’, excepto las medidas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entraran en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente”.

c) El Gobierno respondió a lo interesado mediante la presentación, el día 28 de septiembre del 2017, de un informe de impacto presupuestario sobre la proposición de ley (en adelante, informe) en el que manifiesta que la aprobación de la iniciativa legislativa supondría un aumento de los créditos presupuestarios, razón por lo que no presta su conformidad para la tramitación en virtud de lo establecido en el apartado sexto del artículo 134 CE. Concretamente, el Gobierno alega lo siguiente:

“[L]a Proposición de Ley deroga la flexibilización de la negociación colectiva introducida por la reforma laboral de 2012, por lo que el impacto presupuestario de la PL sería similar al impacto de derogar la propia reforma. En este sentido, en el PNR de 2013 se cuantificó el impacto positivo de la reforma laboral (limitación de la ultra-actividad, facilitación de la inaplicación del convenio colectivo, medidas de flexibilidad interna, etc.), según los cálculos de la DG de Análisis Macroeconómico de MINECO. De acuerdo con esta estimación, el impacto de la reforma en el crecimiento del empleo fue del 9,82 por 100 (en un plazo de 10 años). En el segundo trimestre de 2012 el número de ocupados era de 17.758.500, por lo que la no-aprobación de la reforma hubiera supuesto la pérdida de 1.743.884,7 empleos. Estos datos están en línea con Domenech *et al*. (2016), que estiman que la aprobación de la reforma laboral en 2008 habría evitado la pérdida de 2 millones de empleos. Por su parte la evaluación de la OCDE encontró que la tasa de despido se redujo en 24% como consecuencia de la reforma laboral: en 2016 el número de altas en las prestaciones por desempleo fue de 974.200 por despido y 2.546.007 por fin de contrato temporal. A día de hoy, sólo se ha recuperado aún el 50 por 100 del tejido productivo destruido por la crisis. La eliminación de las medidas de flexibilidad interna que propone la iniciativa provocaría que las empresas volverían a ajustar por vía de despido, lo cual supondría un incremento del número de perceptores de prestación por desempleo de al menos 100.000 nuevos beneficiarios, que implicaría un gasto adicional anual de al menos 1.500 millones de euros”.

En relación con la entrada en vigor que establece la disposición final segunda de la proposición de ley, el Gobierno expone:

“La potestad presupuestaria es una potestad estatal regulada en el artículo 134 de la Constitución Española cuyo ejercicio está constreñido por los principios y restricciones impuestos por dicho precepto. Tal y como ha señalado de antiguo el Tribunal Constitucional, el legislador presupuestario está sujeto a limitaciones constitucionales y restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria tanto por los apartados 1, 6 y 7 de la Constitución Española, como por los Reglamentos de las Cortes (STC 274/2000, de 15 de noviembre y las que en ella se citan). Estas restricciones son consecuencia del reparto de competencias que en la tramitación legislativa presupuestaria establece la Constitución Española entre el Gobierno y las Cortes Generales. Así, en el proceso legislativo presupuestario el Gobierno ostenta la competencia exclusiva para la iniciativa legislativa, correspondiendo a las Cortes su aprobación. Es decir, sólo el Gobierno puede iniciar el procedimiento legislativo presupuestario, presentando ante las Cortes Generales el correspondiente proyecto de Ley en la forma establecida en el artículo 134.3 CE, que deberá cumplir además con los principios de anualidad, unidad e integridad establecidos en el artículo 134.2 CE. Como consecuencia de este especial reparto competencial y para evitar que por vía indirecta mediante la tramitación de proposiciones de Ley de contenido presupuestario puedan las Cortes Generales invadir la competencia que para la iniciativa legislativa presupuestaria ostenta el Gobierno, el apartado 134.6 de la Constitución Española señala: ‘6. Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación’.

En el mismo sentido, el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso establece: ‘Ejercitada la iniciativa, la mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. Asimismo, el artículo 151 del Reglamento del Senado señala: ‘1. Toda proposición de ley presentada en el Senado será remitida de inmediato al Gobierno para que, al amparo del artículo 134.6 de la Constitución, pueda manifestar su conformidad o disconformidad con su tramitación, si en su opinión supusiese aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios’. Como se ha dicho, esta limitación tiene por objeto evitar que las Cortes Generales invadan la competencia exclusiva del Gobierno para la iniciativa legislativa presupuestaria. Además, se garantizan así también los principios de unidad, integridad y anualidad, que se verían claramente perjudicados si pudieran tramitarse de forma aislada proposiciones de Ley que de forma indirecta obligaran a modificar los créditos presupuestarios autorizados por la Ley de presupuestos generales del Estado, bien por suponer un aumento de los gastos o una disminución de ingresos. Se trata, en definitiva, de que los gastos e ingresos públicos sean objeto de una valoración conjunta, no siendo admisible que se aprueben medidas que aisladamente supongan un aumento de los gastos o una disminución de los ingresos, sin tener en cuenta el resto de necesidades de financiación de los gastos públicos.

Además la limitación contenida en el artículo 134.6 CE tiene también por objeto garantizar el principio de estabilidad presupuestaria contenido en el artículo 135 CE. Efectivamente, el artículo 11 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria somete al principio de estabilidad presupuestaria la elaboración, aprobación y ejecución tanto de los presupuestos, como de cualquier actuación que afecte a los gastos o ingresos de las Administraciones públicas, incluidas, por tanto, las proposiciones de Ley que puedan tramitarse en el Parlamento. Este principio de estabilidad presupuestaria se concreta para cada año en el establecimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, que serán fijados por el Consejo de Ministros, referidos a los tres ejercicios siguientes, para el conjunto de las Administraciones públicas, y de cada uno de sus subsectores. El acuerdo de Consejo de Ministros incluirá el límite de gasto no financiero del presupuesto del Estado, al que se refiere el artículo 30 de la Ley Orgánica de estabilidad. Este acuerdo con los objetivos de estabilidad se somete a votación sucesiva al pleno del Congreso y del Senado, que deben pronunciarse aprobando o rechazando los objetivos aprobados por el Gobierno. Aprobados los objetivos, según el artículo 15 de la Ley Orgánica de estabilidad, la elaboración de los proyectos de presupuesto de las Administraciones públicas habrá de acomodarse a dichos objetivos.

En resumen, la conformidad previa del Gobierno a la tramitación de proposiciones de Ley prevista en el artículo 134.6 CE y en los artículos 124 y 151 del Reglamento del Congreso y del Senado respectivamente tiene por objeto garantizar los siguientes principios constitucionales: a) Garantizar la competencia exclusiva del Estado para la iniciativa legislativa presupuestaria contenida en el artículo 134.3 CE; b) Garantizar los principios de anualidad, unidad e integridad contenidos en el artículo 134.2 CE; c) Garantizar el principio de estabilidad presupuestaria contenido en el artículo 135 CE. Pues bien, todos estos principios son aplicables tanto al ejercicio presupuestario en curso como, en virtud del principio de estabilidad presupuestaria y de la aprobación de unos objetivos de estabilidad presupuestaria, también a los ejercicios presupuestarios futuros y por tanto la limitación contenida en el artículo 134.6 CE ha de entenderse aplicable también a los supuestos en que la proposición de ley vaya a tener efectos en los ejercicios presupuestarios posteriores. De otro modo, si las Cortes Generales pudieran tramitar proposiciones legislativas que supongan un aumento de los gastos o una disminución de los ingresos estarían condicionando la iniciativa legislativa que corresponde al Gobierno en la elaboración del proyecto de Ley para el siguiente ejercicio presupuestario, de conformidad con el artículo 134.3 de la Constitución Española, rompiendo además los principios de unidad e integridad presupuestaria, consagrados en el artículo 134.2 CE, al autorizar anticipadamente esas medidas, sin conocer ni valorar el resto de necesidades de financiación de los gastos públicos, lo que puede suponer además el incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 135 CE y el artículo 11 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En definitiva, una iniciativa como la propuesta, en que se demora al siguiente ejercicio presupuestario la entrada en vigor de preceptos que suponen aumento de los gastos o disminución de los ingresos presupuestarios, condiciona al Gobierno en la elaboración del proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado. Por tanto, la tramitación de la propuesta sin contar con su conformidad supone, además de una vulneración de lo dispuesto en el artículo 134.6 CE, la invasión de la competencia exclusiva que le corresponde de conformidad con el artículo 134.3 CE y la vulneración de los principios de unidad e integridad presupuestaria establecidos en el apartado 2 del mismo precepto. Principios todos ellos que no están limitados al ejercicio presupuestario corriente, sino que tienen también su reflejo en los siguientes ejercicios.

Por lo expuesto anteriormente, se considera que la aplicación de la proposición de ley generaría un aumento de los créditos presupuestarios, por lo que este Ministerio no presta la conformidad para su tramitación en virtud de lo establecido en el artículo 134.6 de la Constitución”.

d) Mediante acuerdo de 10 de octubre de 2017, la mesa del Congreso acordó que, de conformidad con los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento de la cámara, no procedía acceder a la toma en consideración por el pleno de la proposición de ley presentada. Asimismo, resolvió comunicar ese acuerdo al grupo parlamentario autor de la iniciativa, al Gobierno y publicar el acuerdo adoptado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”.

e) Por escrito de fecha 31 de octubre de 2017, el Grupo Parlamentario solicitó la reconsideración del anterior acuerdo. En síntesis y, en lo que interesa al presente recurso, la reconsideración interesada sintéticamente se fundó en: i) que el informe del Gobierno carece de motivación rigurosa y suficiente en relación con el contenido del artículo 134.6 CE; ii) que la iniciativa legislativa no pretende derogar la reforma laboral en los términos expuestos por el Gobierno; iii) la referida iniciativa no contiene medidas que supongan un aumento de los gastos o disminución de los ingresos presupuestarios, amén de que la disposición final segunda posterga la entrada en vigor, al siguiente ejercicio presupuestario, de aquellas medidas que pudieran afectar al presupuesto; iv) que el Gobierno no aporta ni un solo elemento que sostenga los efectos negativos que vaticina, de suerte que el incremento de perceptores de la prestación por desempleo no es más que una conclusión arbitraria y v) la aceptación del veto del Gobierno por la mesa, carece de justificación objetiva, razonable y proporcional, por lo que vulnera el derecho a la participación política reconocido en el artículo 23.1 CE.

f) Mediante nuevo acuerdo de 21 de noviembre del 2017, la mesa de la cámara, después de haber oído a la Junta de Portavoces, decidió desestimar la solicitud de reconsideración presentada. En esencia, las razones de la desestimación fueron las siguientes: i) que la disconformidad con la tramitación de la proposición de ley fue formulada por el órgano legitimado para hacerlo (el Gobierno), dentro del plazo establecido al efecto y con una motivación que se considera expresa, suficiente y no arbitraria; ii) que la mesa no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de la facultad que la Constitución Española y el Reglamento de la cámara atribuyen a este último. A juicio de la mesa, el Gobierno ha fundamentado suficientemente su disconformidad; iii) “que, según ha señalado el propio Tribunal Constitucional, la finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos (STC 242/2006), y que, en este caso, la interpretación realizada por el Gobierno sobre la aplicación temporal del artículo 134.6 CE no se formula en términos absolutos, sino vinculada al escenario presupuestario plurianual que viene marcado por la aprobación del objetivo de estabilidad presupuestaria y al respeto al principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 135 de la Constitución, siendo esta una interpretación que la mesa considera que ha sido motivada suficientemente”; iv) “Adicionalmente, se ha de tener en cuenta que la mesa ha entendido que la fórmula empleada de la disposición final segunda de la proposición de ley cuyo tenor literal es el siguiente: ‘La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’, excepto las medidas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarán en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente’ , resulta ambigua, al no especificar las medidas concretas cuya entrada en vigor quedaría diferida al próximo ejercicio presupuestario, lo que introduce un elemento de inseguridad jurídica…. ‘que en las ocasiones anteriores en las que el Gobierno manifestó su criterio contrario a la toma en consideración de proposiciones de ley por entender que implicaban un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios y la mesa tuvo por bueno tal criterio, esta adoptó el mismo acuerdo que el que ahora se cuestiona y cuya reconsideración se solicita” y *v*) el acuerdo de la mesa no vulnera el derecho a la participación política de los diputados proponentes, “al estar suficientemente motivado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de acuerdo con la cual basta con que la motivación del acuerdo inicial sea expresa e individualizada al caso concreto, siendo durante el trámite de reconsideración cuando la mesa habrá de detallar los motivos de su acuerdo de inadmisión (entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 38/1999, 64/2002, 74/2009, 33/2010, 57/2011 y 1/2015)”; *vi*) que en el presente caso no es dable considerar arbitrario el ejercicio de tal prerrogativa por parte del Gobierno. Según doctrina del Tribunal Constitucional, “la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad” (SSTC 215/2006 y 30/2017); y vii) que no corresponde a la mesa de la cámara valorar en abstracto el ejercicio de la facultad de veto del Gobierno, sino tan solo su aplicación a la iniciativa concreta objeto de la presente solicitud de reconsideración.

3. En su demanda de amparo, el grupo parlamentario entiende vulnerado el derecho de participación en asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE), así como el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE). En primer término afirma que el veto gubernamental que asumen los acuerdos impugnados se funda en la idea de que la proposición de ley produciría un impacto económico por el aumento de los créditos presupuestarios que conlleva, lo cual se refuta de manera tajante por el demandante. Según sostiene este último, ninguna de las modificaciones legales propuestas tienen capacidad *per se* de incidir en la Ley de presupuestos generales del Estado vigente al momento del informe de disconformidad del Gobierno (Ley 3/2017, de 27 de junio) ni tampoco en los ejercicios presupuestarios futuros, porque la proposición de ley no pretende afectar a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a su proyectada entrada en vigor. Además, la proposición de ley únicamente se propone alterar las reglas procedimentales y de concurrencia de convenios colectivos, pero no establece ninguna medida de contenido económico ni mucho menos presupuestario. Por tanto, los eventuales efectos económicos negativos, derivados de hipotéticas subidas salariales o modificación de las condiciones de trabajo, serían fruto de los acuerdos alcanzados por los agentes sociales a través de la negociación colectiva (art. 37.1 CE), pero no de las modificaciones procedimentales proyectadas por la iniciativa legislativa.

Señala también que la razón dada por el Gobierno para vetar la iniciativa legislativa, concretamente, que se incrementaría en 100.000 el número de perceptores de prestaciones por desempleo, no solo sorprende por su tosquedad sino que también es incierta por las razones anteriormente apuntadas. A continuación refiere que el Gobierno confunde el impacto económico negativo de determinadas medidas (según su criterio) con el impacto presupuestario derivado del incremento de los créditos o disminución de los ingresos; de manera que la motivación que aquél ofrece nada tiene que ver con el tenor literal del artículo 134.6 CE, pues no logra acreditar la relación de causalidad entre la iniciativa legislativa y los aspectos presupuestarios indicados. Así pues, lo que pretende el veto gubernamental es sustituir los conceptos presupuestarios formales por el criterio material del impacto económico, lo cual implica una inaceptable interpretación extensiva de una limitación al pleno ejercicio de la potestad legislativa.

También invoca la falta de una motivación expresa, suficiente y adecuada que, además, sea razonable y proporcionada al sacrificio del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE. Sobre este particular afirma que el acuerdo de 28 de noviembre de 2017 no contiene motivación o explicación alguna, más allá de la reproducción de los motivos que figuran en el informe del Gobierno. Por ello, se incumplen los requisitos impuestos por la doctrina constitucional, en relación con los estándares de motivación exigibles para enervar el derecho fundamental a la iniciativa legislativa, mediante la facultad gubernamental prevista en el artículo 134.6 CE (STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4). Ese déficit de motivación afecta a diferentes apartados del informe gubernamental; a saber, la afirmación de que el impacto de que la iniciativa legislativa sería similar al que produciría la derogación de la reforma laboral de 2012 y que el coste presupuestario sería de 1.500 millones de euros por el incremento del número de perceptores de la prestación por desempleo. Para el grupo parlamentario esas afirmaciones carecen de rigor y del mínimo parámetro que las sustente, pues no se han aportado los informes que el Gobierno invoca en su informe ni la mesa atendió su solicitud de recabar informe de la oficina presupuestaria de las Cortes Generales, amén de que el periodo en que se produjo el exponencial incremento del desempleo coincidió con el de la crisis financiera internacional (años 2008-2014).

A continuación lleva a cabo un análisis sobre el fundamento constitucional de la facultad gubernamental de plantear la disconformidad y rechaza que la facultad de veto prevista en el artículo 134.6 CE se pueda extender a ejercicios futuros sin presupuesto aprobado, en contra del criterio seguido por el acuerdo impugnado, que asume la argumentación gubernamental proclive a considerar que las previsiones del artículo 134.6 CE vienen referidas a un escenario presupuestario plurianual, que viene marcado por la aprobación del objetivo de estabilidad presupuestaria. Para los recurrentes esta interpretación no es la más favorable al ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE; y aunque se admitiera la posibilidad de una interpretación de la norma que fuese restrictiva de la efectividad de ese derecho fundamental, concurren varios factores que conducen a rechazar tal posibilidad. En primer lugar, destaca la falta de base normativa que autorice la extensión de las facultades del artículo 134.6 CE al ámbito de la estabilidad presupuestaria y, específicamente, a los objetivos de estabilidad que se refiere el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Según expone, ni la citada Ley Orgánica ni la reforma constitucional llevada a cabo en el año 2011 ni la Ley general presupuestaria prevén la posibilidad de extender la indicada facultad gubernamental; más concretamente, el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2012, que el Gobierno invoca como elemento central para la extensión del artículo 134.6 CE, no contiene ninguna previsión referida a “la adecuación de las actuaciones futuras a los objetivos fijados, más allá de la obligación de acomodar los proyectos de presupuestos a dichos objetivos”.

Posteriormente, lleva a cabo un análisis sobre las diferencias entre el presupuesto anual y los objetivos de estabilidad, en el que se pone de relieve el carácter normativo del presupuesto, por lo que es susceptible de ejecución, mientras que los objetivos de estabilidad no son más que una mera orientación general que no permite ejecución inmediata; de ahí que “la garantía de la posición ejecutiva del Gobierno durante toda la vigencia del presupuesto no tiene correlato alguno en el ámbito de los objetivos de estabilidad”. También pone de relieve cuáles serían las consecuencias de la ampliación de las facultades del Gobierno, en el sentido pretendido por este último: una alteración grave del equilibrio entre la mayoría gubernamental y la oposición, que amenazaría con cercenar cualquier iniciativa legislativa de la oposición o, al menos, desplazaría sus efectos durante cuatro años. Por ello, en atención a las consideraciones efectuadas, el demandante estima que los acuerdos combatidos en esta sede son contrarios al pluralismo y a los derechos de participación política que ampara el artículo 23 CE; y ello, por no ser acordes con la finalidad constitucional esgrimida (la estabilidad presupuestaria), ser absolutamente desproporcionados y, además, porque no existe norma alguna que permita extender la aplicación del veto previsto en el artículo 134.6 CE a los ingresos o gastos ajenos a los contemplados en la ley de presupuestos ya aprobada por las Cortes. En consecuencia, el Grupo Parlamentario considera que, en el ejercicio de sus facultades de control, la mesa debió rechazar la argumentación del Gobierno y, al no actuar de ese modo, vulneró los derechos de participación política de los diputados que presentaron la proposición de ley.

Con carácter subsidiario, el demandante invoca la inconstitucionalidad de los acuerdos por la falta de motivación suficiente de la decisión de extender el veto del Gobierno a ejercicios presupuestarios futuros. Según constante doctrina constitucional, la motivación debe ser más intensa cuanto mayor sea la afectación al derecho fundamental y cuanto más se aleje la misma de las previsiones normativas expresas. Sin embargo, en el presente caso el informe de disconformidad del Gobierno no contiene argumentación alguna que explique el impacto de la iniciativa legislativa sobre los objetivos de gasto, pues simplemente se limita a efectuar una remisión a los artículos 11 y 15 de la Ley Orgánica 2/2012, pero sin justificar por qué la aprobación de la proposición de ley podría dar lugar a incumplir esos objetivos. En conclusión, el demandante entiende que la motivación ofrecida respecto de los gastos previstos carece del mínimo razonamiento en relación con los potenciales efectos sobre los objetivos de estabilidad, lo que supone un ejercicio ilegítimo y manifiestamente infundado y arbitrario de la potestad gubernamental.

También considera que los acuerdos incurren en un déficit de motivación, pues la que se ofrece para desestimar la proposición de ley no cumple con los requisitos de suficiencia, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad que se exige de una resolución que limita el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, conforme a las exigencias establecidas por la doctrina constitucional. Reitera el Grupo parlamentario que la mesa se limitó a remitirse al informe del Gobierno; y, ese informe no contiene motivación alguna sobre el impacto de la proposición de ley sobre los objetivos de gasto, pues se limita a realizar una remisión a los artículos 11 y 15 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria, pero no explica por qué la aprobación de iniciativa legislativa podría dar lugar al incumplimiento de esos objetivos.

Termina solicitando de este Tribunal la estimación del presente recurso de amparo, por vulnerar los acuerdos impugnados los derechos reconocidos en el artículo 23. CE, y que, a fin de restablecer al demandante en su derecho, se ordene que la proposición de ley sea tomada en consideración por el pleno del Congreso de los Diputados.

4. Por providencia de 16 de julio del 2018, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal admitió el recurso de amparo y acordó, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Presidenta del Congreso de los Diputados, a los efectos de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa de 10 de octubre y de 28 de noviembre de 2017 impugnados, al tiempo que le emplazaba, concediéndole un plazo de diez días, para que pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo los que hubieran sido parte en el procedimiento, salvo el recurrente en amparo. En dicha resolución se señala que el recurso presenta especial trascendencia constitucional porque “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias jurídicas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

5. Por medio de escrito presentado el día 23 de julio de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la Cámara, que ordenó dar traslado a este Tribunal de fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al tiempo que decidía personarse en el procedimiento por medio de la Letrada de las Cortes Generales jefe de la asesoría jurídica de la secretaría general de la Cámara, doña Paloma Martínez Santamaría.

6. Mediante providencia de fecha 3 de octubre de 2018, el Tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Letrada de las Cortes Generales doña Paloma Martínez Santamaría, en nombre y representación de la mesa del Congreso de los Diputados, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. El día 20 de noviembre del 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante. Básicamente, insiste en que los acuerdos de la mesa han vulnerado su derecho al *ius in officium* y a la participación política y, por ello, reitera su pretensión de que el recurso sea íntegramente estimado. También trae a colación la STC 94/2018, de 17 de septiembre, que fue dictada con posterioridad a la presentación de la demanda, que se pronuncia respecto de la extensión temporal de la facultad de veto a que se refiere el artículo 134.6 CE y, a su entender, las consideraciones que en ella se plasman resultan aplicables al presente supuesto.

8. El día 23 de noviembre del 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada de las Cortes Generales. En primer lugar, afirma que la doctrina constitucional ha tenido ocasión de precisar el alcance concreto del artículo 134.6 CE, en el sentido de que las limitaciones que tal precepto impone a la actividad de las Cortes Generales solamente es predicable de aquellas medidas que incidan directamente sobre los presupuestos generales del Estado ya aprobados (STC 44/2018, FJ 5). No obstante, también pone de relieve que el Tribunal Constitucional atribuye al Gobierno un amplio margen de apreciación acerca de si la iniciativa parlamentaria incide real y efectivamente en los ingresos y gastos del presupuesto en curso; y, a su vez, indica que el órgano constitucional mantiene un criterio deferente con la posición institucional de la mesa, en su función de calificación, al considerar que además del control de los requisitos formales también le compete efectuar un control material, el cual debe limitarse, no obstante, a verificar el carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación del Gobierno (STC 44/2018, FJ 6).

Sentado lo anterior, la Letrada de las Cortes Generales lleva a cabo un análisis del escrito de oposición del Gobierno a la tramitación de la iniciativa parlamentaria que, a su juicio, se subdivide en dos bloques argumentales: el primero se anuda al impacto que la medida tendría sobre la modificación de la reforma laboral operada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes de reforma para el mercado laboral; y en el segundo se esgrime el criterio sobre la estabilidad presupuestaria para proyectar el veto sobre ejercicios presupuestarios futuros. Efectuada esa matización, advierte que sus alegaciones se centran en el primer bloque argumental, habida cuenta de que la argumentación gubernamental referida a ulteriores ejercicios presupuestarios no se compagina con la reciente doctrina constitucional (STC 94/2018, de 17 de septiembre).

Desde ese enfoque, pone de relieve que el Gobierno sustenta su oposición en la idea de que, si la iniciativa legislativa prosperara, el importe de las prestaciones por desempleo tendría un incremento de 1.500 millones de euros, pues la destrucción de empleo que se originaría daría lugar a un aumento de 100.000 nuevos beneficiarios que serían perceptores de esas prestaciones. Para la Letrada de la Cortes Generales, si bien la oposición del Gobierno no se acompaña de informes o documentación adicional que la respalde, ello no impide apreciar que la misma ha sido formulada con claridad y sin incurrir en arbitrariedad, teniendo en cuenta, además, que tampoco ha sido interesada esa información adicional por el grupo recurrente.

También alega que la iniciativa legislativa se plantea —así se reconoce en su propia exposición de motivos— como una reacción frente a las anteriores reformas laborales, al incidir en aspectos nucleares tales como la posibilidad de descuelgue de las empresas respecto de convenios colectivos de sector, el fin de la ultraactividad de los convenios y de las reglas que priorizan la aplicación de los convenios colectivos de empresa. También queda reflejada, en la referida exposición de motivos, la pretensión de corregir los supuestos efectos negativos de las anteriores reformas laborales, como la desregulación de la negociación colectiva, la debilitación de las facultades de representación de los trabajadores, la deslegitimación de los convenios sectoriales y la facilitación del empleo precario.

Por otro lado pone de relieve que, en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/2012, se pone de manifiesto que las modificaciones efectuadas en relación con la negociación colectiva y el procedimiento para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo tratan de favorecer la flexibilidad interna de las empresas, como alternativa principal a la destrucción de empleo. Siendo la negociación colectiva el principal mecanismo de determinación de los salarios en el sector privado, los cambios introducidos por la reforma laboral permiten con mayor facilidad alterar los salarios a la baja para adaptarse al ciclo económico, con lo cual se facilita el ajuste interno de las empresas como alternativa al ajuste externo (despidos y finalizaciones de contrato), lo que a medio y largo plazo debe redundar en una reducción de la tasa de paro. Siendo así, la modificación a que daría lugar la iniciativa legislativa tendría un impacto en las cuentas públicas, concretamente en las prestaciones por desempleo, conforme a la valoración que el Gobierno efectúa desde su posición de director de la política económica, cuyo acierto no corresponde valorar a la mesa. A mayor abundamiento pone de relieve que, para el ejercicio presupuestario del 2017, el Gobierno tomó la decisión de reducir los importes consignados para las prestaciones por desempleo, un 6,6 por 100 respecto del presupuesto de 2016, y que los programas del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) tenían previsto un recorte del 3,9 por 100, por la continua reducción del desempleo motivada por la mejora del mercado laboral. También señala que el escrito de oposición del Gobierno no se limita a fijar un impacto económico etéreo o hipotético, pues de manera clara y explícita alude a un incremento del gasto en relación con las prestaciones por desempleo, con expresa cuantificación de su importe. Por tanto, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, el Gobierno sí ha valorado y concretado la partida presupuestaria que se vería afectada —las prestaciones por desempleo—, lo que marca una importante diferencia con los supuestos analizados en las SSTC 34/2018 y 44/2018 en los que el informe gubernamental no citaba partida presupuestaria alguna.

Finalmente, la Letrada de las Cortes Generales analiza la valoración y motivación dada por ese órgano para inadmitir la proposición de ley. En primer lugar, refiere que el acuerdo de la mesa no puede ponderarse aisladamente sin considerar el contenido del escrito de oposición del Gobierno. Si este último debe valorar y motivar, dentro del ámbito de discrecionalidad que le confiere el poder de dirección de la política económica y presupuestaria, la mesa debe limitarse a constatar el carácter no arbitrario o manifiestamente irrazonable de la motivación gubernamental, sin que pueda emitir un juicio sobre la oportunidad política del veto (STC 44/2018, FJ 5). En suma, la mesa debe aceptar la oposición formulada por el Gobierno, a no ser que su criterio sea manifiestamente infundado y así resulte a la luz de la propia motivación aportada. Y se considerará manifiestamente infundado cuando no se indique la concreta afectación al presupuesto (SSTC 34/2018 y 44/2018). Descendiendo al caso afirma que la oposición del Gobierno no incurre en arbitrariedad, carencia de motivación o manifiesta irrazonabilidad. El hecho de que los recurrentes no compartan la apreciación gubernamental sobre el impacto económico presupuestario no convierte al acuerdo de la mesa en una decisión manifiestamente irrazonable que vulnere el derecho a la participación política.

Dicho lo anterior, analiza si el acuerdo dictado por la mesa reúne los requisitos de motivación exigible, recordando que están en juego derechos fundamentales. Comienza así diciendo que el acuerdo de 21 de noviembre ofrece respuesta expresa e individualizada a todas las objeciones formuladas a la oposición del Gobierno por el Grupo Parlamentario. Señala también que el mencionado acuerdo tiene en cuenta el contenido de la disposición final segunda de la proposición de ley, referida a su entrada en vigor, cuyo contenido se considera que es ambiguo y no se acomoda al principio de seguridad jurídica, pues tiene la apariencia de ser un mecanismo diseñado para eludir la aplicación del artículo 134.6 CE. Esa fórmula, a saber, la demora de la entrada en vigor de aquellas medidas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarán en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente, no puede servir para sortear la exigencia del artículo 134.6 CE, porque en el caso extremo de que todas las proposiciones de ley incluyesen esa cláusula, se anularía por completo la aplicación del precepto constitucional indicado. Además, en contra de lo que dispone el artículo 134.3 CE, la iniciativa legislativa presupuestaria del Gobierno quedaría condicionada, como así lo expone este último en su informe, y obligaría a separar entre los diferentes tipos de medidas y a trasladarlas a presupuestos distintos, cuando pudiera ser que la ejecución de unas requiera de las otras. Rechaza, por último, que la motivación dada por la mesa sea defectuosa por no haber solicitado informe de la oficina presupuestaria de las Cortes Generales, a fin de descartar cualquier asomo de arbitrariedad o irrazonabilidad. Ese trámite no es obligatorio, si bien la mesa puede valerse de informes complementarios si así lo desea. En conclusión, afirma que la respuesta del Gobierno ha sido razonable y fundada y la mesa ha ejercido el control que le cabe efectuar, conforme a las pautas asentadas por la doctrina constitucional, e interesa la desestimación del recurso de amparo.

9. Por escrito de fecha el 13 de diciembre de 2018 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras detallar los antecedentes fácticos de los que trae causa el presente recurso, delimitar su objeto y sintetizar la doctrina constitucional sobre el *ius in officium* reconocido en el artículo 23.2 CE y, especialmente, en lo relativo a la inadmisión de iniciativas parlamentarias por parte de la mesa, las alegaciones del Fiscal se adentran en el caso concreto, poniendo de relieve los aspectos esenciales de la queja del recurrente en esta sede: que el acuerdo de la mesa de 10 de octubre de 2017 se limita a remitirse al criterio expresado por el Gobierno al comunicar su disconformidad, sin ningún tipo de valoración sobre el mismo; y que el acuerdo de la mesa de 21 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario acoge la posibilidad de que las facultades que otorga el artículo 134.6 CE se extiendan a un ámbito temporal superior al del presupuesto en vigor, pero no contiene ningún razonamiento sobre los efectos que realmente se derivan de la proposición de ley, ni sobre su cuantificación en relación con los objetivos de estabilidad presupuestaria. Por ello, afirma que los acuerdos impugnados carecen de la motivación exigida, pues no llevan a cabo un efectivo control de la facultad de veto del Gobierno, al limitarse a aceptar la argumentación dada por este último.

En otro apartado de sus alegaciones destaca los aspectos esenciales del escrito de oposición del Gobierno, principalmente el coste presupuestario adicional de 1.500 millones de euros en las prestaciones por desempleo y, en relación con la disposición final segunda, relativa a la entrada en vigor de la norma, destaca que el Gobierno sostiene que la facultad que le confiere el artículo 134.6 CE no solo garantiza los principios de unidad e integridad presupuestaria, sino también el principio de estabilidad presupuestaria. Por ello, la limitación que el citado precepto establece resulta también aplicable cuando la proposición de ley proyecte sus efectos a presupuestos futuros. Teniendo en cuenta lo expuesto, el Fiscal considera que el Gobierno ejerció el veto previsto en el artículo 134.6 CE, en relación con una iniciativa legislativa que tendría efectos en presupuestos posteriores al vigente, lo que supone un exceso temporal para el cual no le habilita el referido precepto constitucional. Según refiere, el Tribunal Constitucional ha establecido una consolidada doctrina en relación con la facultad de veto que el artículo 134.6 CE confiere al Gobierno, que tiene como finalidad garantizar la ejecución del programa económico anual del indicado órgano para el que obtuvo la confianza parlamentaria, sin que dicha facultad se vea desnaturalizada o pierda efectividad por iniciativas legislativas. De ahí que el Gobierno pueda pretender que las previsiones económicas que se contienen en la ley de presupuestos aprobada se mantengan durante su vigencia o, en su caso, durante su prórroga (SSTC 223/2006, FJ 5 y 242/2006, FJ 3). Añade que, recientemente, el referido Tribunal también se ha pronunciado sobre la limitación temporal del veto en las SSTC 34/2018, 44/2018 y 94/2018 y en el fundamento jurídico 5 de la última sentencia citada señaló que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni, por tanto, sometidos al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE.

En segundo término, el Fiscal aborda la incidencia presupuestaria que el Gobierno atribuye a la iniciativa legislativa; y al respecto considera que el informe elaborado por aquél no establece una conexión directa, inmediata y actual de las medidas de la proposición de ley con las concretas partidas de gastos presupuestarios que se verían afectadas, habida cuenta de que se limita a fundar ese incremento en la reacción de las empresarios ante la eliminación de la flexibilidad de los despidos, pero no ofrece ningún dato objetivo que permita conocer cómo obtiene la cifra de 100.000 nuevos perceptores de prestaciones por desempleo y los 1.500 millones de euros más de gasto en esas prestaciones. Siendo así, el Fiscal considera que el veto planteado por el Gobierno se basa en una hipótesis de impacto económico indirecto que, según doctrina constitucional (STC 34/2018, FJ 9), determina que la justificación del presupuesto material para el ejercicio de la facultad de veto reconocida en el artículo 134.6 CE sea insuficiente. En conclusión, el veto gubernamental no está suficiente y objetivamente razonado, por referirse al impacto en futuros presupuestos y por basar el aumento de los créditos presupuestarios en un hipotético impacto económico, que no se conecta de manera directa y actual con las medidas de la proposición de ley.

Por último, el Fiscal analiza el control llevado a cabo por la mesa del Congreso. Para ello toma como referente la doctrina constitucional [STC 94/2018, FJ 5 b)], en cuya virtud al órgano parlamentario no le corresponde sustituir al Gobierno en el enjuiciamiento del impacto, pero sí constatar que ese impacto es real y efectivo y no una mera hipótesis. Descendiendo al caso, concluye que los acuerdos de la mesa impugnados tienen una motivación abstracta y formalista y, por tanto, incumplen la función de control que les corresponden respecto de la facultad de disconformidad ejercitada por el Gobierno; en concreto, respecto de la comprobación del presupuesto material habilitante del ejercicio de esa facultad gubernamental. Añade que dichos acuerdos carecen de verdadera motivación acerca de la concurrencia del referido presupuesto, al limitarse a señalar que el Gobierno ha ofrecido una fundamentación suficiente y razonable; pero no ofrece respuesta a los concretos argumentos dados por el grupo parlamentario para justificar que la iniciativa legislativa contenga medidas que supongan un aumento de los créditos o disminución de los ingresos. La falta de una verdadera motivación material en los acuerdos de la mesa del Congreso, tanto sobre el presupuesto habilitante del ejercicio de la facultad de veto presupuestario, como del presupuesto relativo a su ámbito material de ejercicio, determina que deba considerarse que los citados han vulnerado el derecho del Grupo Parlamentario al ejercicio del cargo público parlamentario (art. 23.2 CE), así como el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

10. Por providencia de 7 de febrero de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados impugna en amparo, por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el acuerdo de la mesa del Congreso de los Diputados de 10 de octubre de 2017 que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, resolvió que no procedía someter a la toma de consideración la proposición de ley, de modificación del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, al objeto de fortalecer la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales (núm. expediente 122-000107), que el referido grupo parlamentario había presentado para su toma en consideración por el pleno del Congreso de los Diputados; así como contra el acuerdo de la misma mesa, de fecha 21 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el mismo.

Para el grupo parlamentario recurrente se han vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 23 CE, concretamente el derecho a la participación en asuntos públicos por medio de representantes y el derecho al ejercicio del cargo público parlamentario. Y ello, porque la mesa del Congreso ha mostrado su conformidad con el veto gubernamental formulado al amparo del artículo 134.6 CE, al asumir la infundada y errónea apreciación del Gobierno respecto de una supuesta repercusión presupuestaria de la proposición de ley; y también por permitir que ese veto se haya extendido a un ámbito temporal no previsto por el precepto constitucional, es decir más allá del ejercicio presupuestario en vigor, en la idea de que la proposición de ley puede afectar a ejercicios presupuestarios futuros en garantía del principio de estabilidad presupuestaria. Subsidiariamente funda la lesión en el hecho de que la incidencia presupuestaria que el Gobierno señala en su informe es errónea y carece de la motivación exigible. Y como, según refiere, la mesa del Congreso simplemente se ha remitido a los argumentos ofrecidos por el Gobierno en su informe para impedir la tramitación de la proposición de ley, los acuerdos impugnados carecen de la motivación suficiente y autónoma que les era exigible, a fin hacer efectiva la función de control del ejercicio de aquella facultad del Gobierno.

La Letrada de las Cortes Generales solicita la desestimación del recurso. Conforme a la argumentación descrita pormenorizadamente en los antecedentes, sostiene que los acuerdos impugnados se ajustan al estándar de control y motivación que impone la doctrina constitucional, al constatar que el veto gubernamental no se ha ejercido de manera arbitraria o irrazonable.

El Ministerio Fiscal, conforme a los argumentos expuestos en los antecedentes de esta resolución, solicita la estimación del recurso de amparo, al entender que ha sido vulnerado el derecho del recurrente al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo público parlamentario (art. 23.2 CE), así como del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2. Con carácter previo procede efectuar una precisión respecto del objeto del presente recurso el grupo parlamentario recurrente. Como certeramente apunta el Fiscal en su escrito, aun cuando en la demanda se impugna el acuerdo de 28 de noviembre de 2017, esa resolución no es más que la comunicación al grupo parlamentario, por parte de la Presidencia del Congreso de Diputados, de la desestimación de su solicitud de reconsideración, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta Sentencia. Por tanto, el presente recurso debe entenderse dirigido contra el acuerdo de la mesa del Congreso de 21 de noviembre de 2017, resolución esta que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por el grupo parlamentario contra el acuerdo inicial de 10 de octubre de 2017.

Según constante doctrina constitucional, el artículo 23.2 CE que reconoce el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga [SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 40/2003, FJ 2, y 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3 a), entre otras]. Esta garantía añadida reviste particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es deducida por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en esos casos, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE. Así lo ha declarado este Tribunal cuando ha tenido ocasión de destacar que existe “una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 4). En consecuencia, ambos derechos, el del ejercicio del cargo público representativo y el de participación en asuntos públicos de los ciudadanos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo. Como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal, que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios, “a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)” [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a), y 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a)].

Ahora bien, este Tribunal ha venido insistiendo en que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE, si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3, y 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (STC 1/2015, FJ 3; también, SSTC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3).

Por último, en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que “las proposiciones de ley promovidas por los grupos parlamentarios no sólo son una forma —sin duda, la más señalada y expresiva— de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias. Son también un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que éste se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole (incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma), por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración” (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3). El ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye, pues, “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan… constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 4).

Así pues, la presentación de una proposición de ley a la mesa de la cámara legislativa por parte de un grupo parlamentario forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes elegidos que lo integran, de modo que la inadmisión de esa iniciativa legislativa, por parte del órgano parlamentario de referencia, incide de modo esencial y directo en el ejercicio de la función parlamentaria.

3. En el fundamento jurídico 5 de la STC 94/2018 ya citada, queda compendiada nuestra doctrina sobre la facultad que confiere al Gobierno el artículo 134.6 CE y las funciones de control que corresponden a la mesa del Congreso. En relación con la facultad que el referido precepto atribuye al Gobierno, deben destacarse las siguientes consideraciones que a continuación se transcriben, en relación con el ámbito temporal del veto gubernamental y la motivación que dicho órgano debe ofrecer:

“(2) En lo que se refiere al alcance temporal del veto presupuestario, ‘la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE), pues no por ello deja de cumplir la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno’ [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)]. También ha señalado la doctrina de este Tribunal que consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE’ [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)]. En lo que se refiere a los denominados ‘ejercicios plurianuales’, después de reconocer este Tribunal que ‘todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros’, afirma de modo tajante que ‘sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso’ [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)].

(3) Respecto de la motivación que debe contener la resolución del Gobierno cuando haga uso de la facultad de ‘veto’ del artículo 134.6 CE, la doctrina de este Tribunal ha declarado que ‘el Gobierno podrá oponerse sólo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo’ [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)]… Asimismo, esta potestad del Gobierno ‘se vincula y ciñe a los casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario’ [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)]”.

En relación con las facultades de control de la mesa, en el referido fundamento jurídico también se compendia la doctrina constitucional establecida al respecto, tanto desde la perspectiva de control de facultad de veto del Gobierno como desde el prisma de la función que debe ejercer en garantía de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE:

“(ii) En lo que se refiere a la primera de las responsabilidades, incumbe a las mesas parlamentarias en general, pero en particular y en relación con este caso a la mesa del Congreso, llevar a cabo un control reglado sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno, de carácter técnico-jurídico, si bien no puede responder en ningún caso a criterios de oportunidad política. Por otra parte, se trata de un doble control, formal y material. En lo que respecta al primero de ellos, bastará con verificar que el Gobierno haya dado respuesta expresa y motivada a la remisión de la proposición de ley, a los efectos de mostrar su conformidad o disconformidad, en este último caso a la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante (aumento de los créditos o disminución de los ingresos) y que lo haya hecho dentro de plazo, o alternativamente, que dicha respuesta no se haya producido, debiendo obrar entonces en la forma prevista en el artículo 126.3 RCD (dar curso a la proposición de ley). En lo que se refiere al control material, este Tribunal le ha reconocido a las mesas parlamentarias ‘un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria’ [SSTC 242/2006, FJ 4; 34/2018, FJ 4 b), y 44/2018, FJ 3], que se puede llevar a efecto mediante ‘un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno… En definitiva, ‘la mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios’ [STC 34/2018, FJ 7 d)].

(iii) Por lo que se refiere a la segunda de las responsabilidades, citada supra, la mesa debe velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE, de tal manera que, en los supuestos como el de autos, en que decida mostrar su conformidad al ejercicio de la facultad de veto por parte del Gobierno a la iniciativa legislativa de un grupo parlamentario, y, en consecuencia inadmitirla, su respuesta ‘puede[n] implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana’, por lo que la respuesta debe estar formal y materialmente motivada, ‘a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario’ [STC 34/2018, FJ 4 b), y todas las que allí se citan]”.

4. Corresponde ahora dilucidar si, a la luz de la doctrina citada, los acuerdos impugnados por el grupo parlamentario recurrente han vulnerado los derechos fundamentales invocados. Antes de ello, hemos de poner de manifiesto que la demanda de amparo incluye una queja principal y otra subsidiaria, pero que, en ambos casos se sustenta sobre la eventual vulneración de los derechos de participación política del recurrente que le reconoce el artículo 23 CE. Ambos motivos presentan una estrecha conexión que aconseja su análisis conjunto, dado que la segunda de las quejas formuladas tiene una naturaleza meramente instrumental de la anterior, en la medida en que, si bien se afirma que los acuerdos impugnados han vulnerado los derechos del grupo parlamentario, por haberse limitado a aceptar la argumentación del Gobierno sin efectuar el control que le viene exigido, la falta de motivación autónoma de tales decisiones por parte de la mesa concurriría igualmente.

a) Hecha la anterior matización, procede efectuar un análisis del informe de oposición del Gobierno a la iniciativa legislativa del grupo parlamentario, de fecha 28 de septiembre de 2017, a fin de poner de relieve sus aspectos esenciales; pues si bien el objeto del presente recurso de amparo lo constituyen las citadas resoluciones dictadas por la mesa del Congreso de Diputados, no cabe ignorar que los acuerdos de la mesa de la cámara lo tuvieron en cuenta, fundamentalmente, como presupuesto de su labor revisora, en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD). En el referido informe figuran dos bloques argumentales diferenciados, si bien en estrecha conexión. Por un lado, el Gobierno refleja el impacto presupuestario que comportaría la iniciativa legislativa si llegara a prosperar; a saber, un aumento de 100.000 preceptores de la prestación por desempleo, lo que daría lugar a un gasto adicional de 1.500 millones de euros. Esa conclusión se funda en el ajuste que, por vía de despido, llevarían a cabo las empresas a consecuencia de la eliminación de las medidas de flexibilidad interna que plantea la proposición de ley. Ese escenario negativo que pronostica el Gobierno se formula de manera rotunda y sin sujeción a ningún marco temporal, de manera que tampoco se especifica, en esa primera parte del informe, si ese impacto surtiría efecto en el ejercicio presupuestario vigente a la fecha de su formulación o, por el contrario, afectaría también a ejercicios venideros.

Es ya en la segunda parte del informe cuando el Gobierno toma en consideración el contenido de la disposición final segunda de la iniciativa legislativa, que prevé la demora de la entrada en vigor, hasta el siguiente ejercicio presupuestario, de aquellos preceptos que supongan un incremento de los gastos o disminución de los ingresos. Como así se expresa en el informe, la facultad prevista en el artículo 134.6 CE tiene por objeto garantizar varios principios: el de competencia exclusiva del Estado respecto de la iniciativa legislativa presupuestaria (art. 134.3 CE); los de anualidad, unidad e integridad presupuestaria (art. 134.2 CE); y el de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). De todo ello, el Gobierno colige que la limitación contenida en el artículo 134.6 CE también resulta aplicable cuando la proposición de ley pueda desplegar efectos en ejercicios presupuestarios posteriores al que se halla en vigor, razón por la que ejerce el veto que le confiere el artículo 134.6 CE a modo de salvaguardia de objetivos de estabilidad presupuestaria, que también tienen su reflejo en ejercicios presupuestarios futuros.

La argumentación expuesta fue aceptada por el acuerdo de la mesa de 21 de septiembre de 2017, pues en esa resolución se afirma expresamente que el razonamiento que el Gobierno ofrece para vincular la facultad del artículo 134.6 CE a un escenario presupuestario plurianual, que viene marcado por el objetivo de estabilidad presupuestaria y el respeto de la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) es una “interpretación que la mesa considera que ha sido suficientemente motivada”.

A la vista de lo expuesto, hemos de afirmar que los referidos acuerdos contravienen la doctrina de este Tribunal expuesta en fundamentos jurídicos anteriores, que con claridad ha delimitado el ámbito temporal de la aplicación de la potestad gubernamental de referencia al ejercicio presupuestario en curso. Como hemos tenido ocasión de manifestar en la ya citada STC 94/2018, FJ 7, la contravención indicada ocasiona una limitación que es contraria a los derechos del artículo 23 CE del recurrente, por “la incidencia negativa que la aplicación extendida en el tiempo de la facultad del artículo 134.6 CE ha tenido en los derechos fundamentales de los parlamentarios que presentaron la proposición de ley, pues la decisión asumida por la Mesa del Congreso de no dar curso a aquélla para su toma en consideración por el Pleno de la Cámara, fundamentada en la aplicación extensiva de la facultad de veto del artículo 134.6 CE a supuestos que van más allá en el tiempo del marco del presupuesto anual, constituye una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara”.

b) Por otro lado, cumple afirmar que si bien el informe del Gobierno apunta que, de prosperar la proposición de ley, se produciría una reacción empresarial que daría lugar a un incremento de los despidos, no ofrece, sin embargo, ningún dato objetivo que permita conocer cómo obtiene la cifra de 100.000 nuevos perceptores de prestaciones por desempleo y el importe de 1.500 millones de euros más de gasto en esas prestaciones. Siendo así, el pronóstico que sobre el aumento de los créditos plantea el Gobierno carece de una fundamentación objetiva, pues no establece la relación directa entre las medidas de la proposición de ley y las concretas partidas presupuestarias de gastos que se verían afectadas, por lo que, en consecuencia, incumple con los requisitos de motivación que establecimos en la ya citada STC 34/2018, FJ 9, en los siguientes términos: “[e]l artículo 134.6 CE contiene una prerrogativa del Ejecutivo que tiene, como presupuesto habilitante, la vinculación estricta a la norma presupuestaria, que debe por ello verse afectada. Teniendo en cuenta, como ya se ha señalado, que cualquier iniciativa o proposición de ley es susceptible de suponer un incremento de gasto o una disminución de ingresos, el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética”.

A su vez, como así lo refiere el Fiscal en sus alegaciones, la motivación que ofrecen los acuerdos de la mesa del Congreso respecto de la concurrencia del presupuesto material habilitante de la facultad reconocida en el artículo 134.6 CE es abstracta y formalista y, por tanto, incumple la función de control que le corresponde a ese órgano respecto de la disconformidad planteada por el Gobierno. En síntesis, dicha motivación se limita a señalar que el Gobierno ha ofrecido una fundamentación suficiente y razonable, pero no ofrece respuesta a los concretos argumentos dados por el grupo parlamentario acerca de que la iniciativa legislativa no supone un aumento de los créditos presupuestarios.

Por todo lo expuesto, declaramos que los acuerdos de la mesa han vulnerado el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público parlamentario, con los requisitos que señala la Ley (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

5. En consecuencia, procede la estimación del recurso de amparo. Tal decisión conlleva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, que restablezcamos al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados, anulando los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de 10 de octubre y de 21 de noviembre de 2017, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

Sin embargo, en atención al debido respeto a la autonomía de las Cortes Generales reconocida en el artículo 72 CE y, de modo particular, a las atribuciones que el Reglamento del Congreso de los Diputados confiere a la mesa, no procede acceder a la pretensión del recurrente de acordar la admisión a trámite de la proposición de ley presentada para su toma en consideración por el pleno, por cuanto únicamente corresponde su decisión al órgano parlamentario. En consecuencia, bastará ordenar la retroacción de las actuaciones para que por éste se dicte nuevo acuerdo que sea respetuoso con los derechos fundamentales del recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Irene María Montero Gil, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho al ejercicio del cargo público parlamentario con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de 10 de octubre y 21 de noviembre 2017 de la mesa del Congreso de los Diputados, que decidieron la no procedencia de la toma en consideración por el pleno de la proposición de ley de modificación del Real Decreto-ley 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, para el fortalecimiento de la negociación colectiva en las relaciones laborales, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de su resolución para que la mesa del Congreso de los Diputados dicte un nuevo acuerdo sobre la solicitud presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea, que sea respetuosa con los derechos fundamentales cuya vulneración se reconoce.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 18/2019, de 11 de febrero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:18

Cuestión de inconstitucionalidad 2861-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: STC 128/2018 (constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas). Votos particulares.

1. La aplicación de la doctrina sobre el alcance de la reserva de ley orgánica en relación con la constitución de juzgados y tribunales de la STC 128/2018, a los motivos de inconstitucionalidad correlativamente iguales planteados en este caso, aunque con afectación a distintos justiciables en cada proceso *a quo*, conduce a la desestimación del recurso (SSTC 224/1993 y 110/2017) [FJ 6].

2. A propósito de la imposibilidad de constituir la Sección especial en el TSJ de Extremadura, es razonable la interpretación postulada por dicho órgano judicial para no poder ponerlo en funcionamiento por falta de Magistrados. Las incertidumbres que, *prima facie*, pueda suscitar la disposición cuestionada pueden ser salvadas mediante una interpretación perfectamente razonable, aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y atendiendo, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico (ATC 41/2018) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en relación con el artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final tercera.1, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio firmado por la Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, de fecha 15 de mayo de 2018, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 22 de mayo de 2018, se remitió testimonio del Auto dictado el 3 de mayo de 2018 en las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 329-2015, acordando el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada por la disposición final tercera, apartado primero, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, así como también remitió testimonio de las indicadas actuaciones.

2. Los hechos que guardan relevancia para el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ciudad Real dictó sentencia el 27 de febrero de 2015 por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto (procedimiento ordinario 344-2011), revocó la resolución de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de 15 de febrero de 2011 (desestimatoria de la alzada), que confirmaba el traslado forzoso de don F.E.V, cuya tutela ostentaba la parte recurrente, al centro cerrado de Bargas (Toledo), desde la residencia de mayores “Don Quijote”, en Tomelloso (Ciudad Real), donde se encontraba.

b) Promovido recurso de apelación por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, dictó sentencia el 13 de marzo de 2017 (recurso de apelación 329-2015), estimándolo y, con estudio del fondo, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Como pie de recurso indicaba:

“Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación al [*sic*] cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 89.2 de la LJCA”.

c) El representante procesal de la parte actora en la instancia, presentó el 9 de mayo de 2017 escrito de preparación del recurso de casación contra la sentencia de apelación mencionada, alegando la infracción por esta de normativa autonómica (el artículo 12 del Decreto 186/2010, de 20 de julio, de régimen jurídico de los centros y servicios especializados para la atención a las personas mayores en la red pública de Castilla-La Mancha y del procedimiento de acceso a los mismos); la concurrencia de interés casacional objetivo, y suplicó a la Sección juzgadora que tuviera por preparado el recurso y que “se emplace a las partes para comparecer en el plazo de treinta días para ante la Sala especial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha prevista en el artículo 86.3, párrafo segundo, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, con remisión a la misma de los autos originales”.

d) La Sección Primera competente, dictó auto el 23 de mayo de 2017 cuyo fundamento jurídico tercero señalaba que se cumplían los requisitos para la preparación del recurso de casación presentado, entre ellos el alegarse “infracciones del derecho estatal o de la Unión Europea”; y en su virtud acordó: “1º) Tener por preparado el recurso de casación presentado. 2º) Ordenar el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo así como la remisión a dicha Sala de los autos originales y del expediente administrativo. 3º) No se juzga oportuno la emisión el informe [*sic*] previsto en el artículo 89-5 de la Ley 13/1998 *[s*ic]”.

e) Mediante escrito presentado el 2 de junio de 2017, el representante de la parte recurrente formuló advertencia a la Sección juzgadora acerca del posible “error material” cometido en el auto, al afirmar este que la actora había pretendido fundar su recurso en la infracción de una norma de derecho estatal o de la Unión Europea, emplazando así a las partes para su comparecencia ante el Tribunal Supremo, cuando en realidad la norma invocada como infringida emanaba de la Comunidad Autónoma y, “por consiguiente, y como ya indicábamos en el suplico de nuestro escrito de preparación, ha de acordarse el emplazamiento de las partes para ante la Sala especial del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha prevista en el artículo 86.3, párrafo segundo, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa”. Error que se consideraba en todo caso podía ser subsanado por vía de aclaración *ex* artículo 214 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), y en tal sentido se solicitó.

f) En respuesta al escrito último, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de apelación dictó providencia el 19 de junio de 2017 por la que, evidenciado que el mencionado el error “podría ser determinante de indefensión, pues se pronuncia por una cuestión distinta a la pedida”, acordó dar traslado a las partes por plazo de diez días a fin de oírlas acerca de la posible nulidad del auto de 23 de mayo de 2017.

Dentro del trámite concedido, presentó alegaciones la parte recurrente por escrito de 30 de junio de 2017, sosteniendo que el error material cometido por dicho auto resultaba subsanable, por lo que no instó su nulidad; mientras que el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por escrito presentado el 10 de julio de 2017, entendió que el objeto del recurso planteado en concreto por la actora, conducía a la nulidad del auto.

Finalmente a este respecto, la Sección juzgadora dictó auto el 28 de julio de 2017 acordando la nulidad del anterior de 23 de mayo, “pues el mismo tuvo por preparado recurso de casación ante el Tribunal Supremo, recurso que no había sido, en realidad, el articulado por la parte”.

g) Con fecha 28 de julio de 2017, la Sección dictó providencia del siguiente tenor: “habida cuenta que el recurso que se trata de interponer es el de casación a que se refiere en [*sic*] artículo 86.3, párrafos 2 y 3 LJCA, y dado que están pendientes de definición por el pleno de la Sala los aspectos orgánicos y de procedimiento, en su caso, en relación con este tipo de recursos, procede dejar en suspenso el pronunciamiento sobre la preparación del recurso hasta la decisión que se lleve a cabo sobre dichos aspectos”.

h) Mediante nueva providencia de la Sección juzgadora de 28 de febrero de 2018, se dispuso:

“[A]l amparo del artículo 35.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y antes de tener por interpuesto el recurso de casación presentado… considerando que el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, tras la modificación operada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, al amparo del cual se ha presentado el recurso, puede ser inconstitucional, inicia el trámite para su planteamiento. El citado precepto, aunque redactado por la Ley Orgánica 7/2015, tiene carácter de ley ordinaria, de conformidad con su disposición final quinta”.

En consecuencia, acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo improrrogable de diez días, para que pudieran alegar lo que tuviesen por conveniente sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta.

La providencia fundamentó la apertura del trámite de audiencia, en que los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA podrían vulnerar los preceptos constitucionales que a continuación se indican, por las razones que acompañó a cada uno y que también reproducimos:

1. El artículo 122.1 CE:

“El recurso de casación autonómico que prevé el artículo 86.3 de la Ley 29/1998, debe regularse en norma con rango legal de Ley Orgánica y no de Ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 de la LOPJ.

La reserva de Ley Orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales Superiores de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso (STC 224/1993, de 1 de julio y STC 254/1994 de 21 de septiembre).

Y en el mismo sentido el Informe Jurídico del Gabinete Técnico del CGPJ de 30 de mayo de 2017 reconoce (puntos 9 y 10) que la creación de la Sección de Casación por el artículo 86.3 del a [sic] LOPJ no está acompañada por las correspondientes previsiones en la LOPJ, lo que puede generar dudas de constitucionalidad derivadas de la insuficiencia de rango de la norma”.

2. El artículo 9.3 CE:

“Por el principio de seguridad jurídica, la norma ha de ser clara, precisa y no ambigua, que no origine una situación de inseguridad en cuanto al Juez competente y el procedimiento.

Es notorio el conflicto interpretativo que la aplicación práctica del recurso de casación del artículo 86.3 de la LJ ha provocado en los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en variados aspectos: sentencias susceptibles de recurso (de las Salas exclusivamente o también de los Juzgados), composición del Tribunal que ha de resolver, remisión total o parcial a la regulación procedimental que se establece respecto del recurso de casación ante el TS (existencia o no de Sala de admisión, motivos que pueden amparar el recurso…).

Si operadores jurídicos cualificados no se ponen de acuerdo en extremos o puntos básicos es porque la norma provoca una gran inseguridad jurídica”.

3. El artículo 24 CE (que reproduce en sus dos apartados):

“El artículo 86-3 de la LJ reconoce el derecho al recurso de casación autonómico, pero en tanto únicamente lo enuncia y no lo desarrolla, se afecta de forma directa el ejercicio del derecho de tutela, tanto respecto al Juez predeterminado por la Ley como por el procedimiento considerado”.

4. Y por último, el artículo 14 CE:

“Dada la muy diferente interpretación que respecto de la aplicabilidad del artículo 86.3 de la LJ se tiene en las Comunidades Autónomas, los ciudadanos, ante un mismo supuesto de hecho, en un territorio sí tendrían derecho a plantear el recurso y en otros territorios no. Y, de hecho, así ocurre”.

i) Dentro del plazo concedido al efecto, presentó escrito de alegaciones fechado el 16 de marzo de 2018, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por el que consideró “fundadas y efectivas las dudas de constitucionalidad que se expresan en la providencia que atendemos”, cumpliéndose a su parecer el requisito de la relevancia de los artículos 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Si bien, añadió, “ofrece dudas a esta parte el momento procesal en que la cuestión deba plantearse, es decir, si antes de la admisión a trámite del recurso de casación ya formulado o, por el contrario, habría de tener lugar una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia (art. 35.2 LOTC). En cualquier caso esta parte se atiene al ponderado criterio que a este respecto adopte la Sala que nos atiende”.

j) Por su parte, el Fiscal personado en las actuaciones, despachando el traslado conferido, presentó el 16 de marzo de 2018 escrito de alegaciones en el que concluyó que “no considera pertinente que la Sala plantee al Tribunal Constitucional” la indicada cuestión, pues si bien razona la concurrencia de los requisitos formales para promoverla, considera que los párrafos del artículo 86.3 LJCA puestos en entredicho no vulneran los preceptos constitucionales que indica la providencia.

k) Con fecha 3 de mayo de 2018, la Sección juzgadora acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 86.3, párrafos 2 y 3 de la Ley 29/1998, en los términos que se indicarán en el posterior antecedente 3.

l) La Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante oficio registrado en este Tribunal Constitucional el 22 de mayo de 2018, remitió “testimonio de los autos principales y las alegaciones presentadas por las partes y el Ministerio Fiscal, a fin de que se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad presentada”.

3. El auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 3 de mayo de 2018, articula sus razonamientos del modo como sigue:

a) En el fundamento jurídico primero afirma que considera contrarios a los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 CE, lo dispuesto en el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero de la Ley 29/1998, tras su modificación por la Ley Orgánica 7/2015, los cuales reproduce.

b) En el fundamento jurídico segundo, el auto pasa a acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales del artículo 35 LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señala en primer lugar la concesión de trámite de audiencia de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones, conforme lo exigido por el artículo 35.2 LOTC y la doctrina constitucional (con cita de la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3); transcribiendo literalmente el contenido de su providencia de 26 de febrero de este año, en cuanto a los motivos de dicha audiencia.

Precisó luego el auto, que la Sección acordó el planteamiento de la cuestión “en el momento previo a dictar la resolución teniendo por preparado o no el recurso de casación a que se refiere el artículo 86.3 de la LJCA, y no en el hipotético momento previo a la resolución de fondo del recurso de casación autonómico, pues lo decisivo en este caso es la existencia y viabilidad del propio recurso de casación indicado”.

En cuanto al juicio de relevancia, se hizo cita de la STC 115/2009, de 18 de mayo (FJ 3) que enuncia la doctrina sobre este requisito del artículo 35.1 LOTC, afirmando que “los preceptos cuestionados son directamente aplicables al caso, como se indica en el propio escrito de la parte recurrente, indicando el precepto en el que se ampara”; al entender necesario que este Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a si vulneran los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 CE.

c) En el fundamento jurídico tercero se da inicio al análisis de fondo de los motivos para el planteamiento de la cuestión. Siguiendo el orden de estos ya fijado, se centra el auto en la posible conculcación del artículo 122.1 CE, por los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA, en su redacción por la Ley Orgánica 7/2015. Luego de reproducir literalmente aquel precepto constitucional, se señala que el recurso de casación autonómico previsto en tales preceptos:

“[D]ebe regularse en norma con rango de Ley Orgánica y no de Ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 de la LOPJ. La reserva de ley orgánica debe comprender, como mínimo, además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso”.

Este contenido necesario lo extrae de pronunciamientos de la doctrina de este Tribunal sobre el artículo 122.1 CE, citando al efecto las SSTC 224/1993, de 1 de julio, FFJJ 2 y 3; y 254/1994, de 21 de septiembre, FJ 4. En su aplicación al caso, afirma el auto:

“La regulación del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero de la LJCA, introduce, como decíamos, el recurso de casación autonómico; tal precepto tiene rango normativo de Ley ordinaria y de no ley Orgánica.

Únicamente refiere su admisión por infracción de normativa autonómica y quién es, o cómo se configura el órgano que debe resolverlo.

Cuestión no menor dada la diversidad de las Salas de lo Contencioso Administrativo, la dificultad de constitución en algunos casos, con posibles llamamientos a Magistrados que no sean del propio orden jurisdiccional contencioso administrativo o sustitutos, lo que, aun siendo legal, no parece lógico; la propia existencia o no de Sala de Admisión de los citados recursos.

A diferencia del recurso de casación ante el TS, en el que sí se contempla una regulación más acabada, (arts. 87 bis, 88 y 89 de la LJCA), en el caso analizado desconocemos cual sería el ‘ámbito de conocimiento litigioso’ más allá de que deba referirse a infracción de normativa autonómica; así si alcanza a las sentencias de los Juzgados, de la propia Sala…; también los motivos en los que se puede amparar, si son o no los mismos que los recogidos en el artículo 88 de la LJCA para definir el llamado ‘interés casacional’, o para unificación de doctrina exclusivamente, como defienden algunos TSJ.

En definitiva, la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario, y parece que nadie lo quiere ver; los diferentes TSJ que admiten su existencia y lo tramitan, en la forma que luego veremos, lo visten aplicando criterios meramente voluntaristas y/o analógicos, olvidando que se trata de normas procesales, de orden público, en los que la aplicación de la analogía no debe tener cabida, a diferencia de las normas sustantivas.

Por ello, tal regulación no llena de contenido la idea del ‘ámbito de conocimiento litigioso’ a que se refiere el TC en las sentencias aludidas, como propio de reserva de Ley Orgánica”.

Para cerrar este primer motivo, el auto trajo a colación un informe del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial de 30 de mayo de 2017, elaborado a solicitud de la comisión permanente del propio Consejo, en relación con los nuevos apartados del artículo 86.3 LJCA, del que reprodujo un pasaje de la núm. 9 de sus consideraciones generales, que el auto suscribe sin reserva:

“Antes de abordar esta cuestión, como última consideración general relativa a la regulación de la casación autonómica contenida en la Ley Orgánica 7/2015, es preciso indicar que la creación de la Sección de casación por el artículo 86.3, párrafo segundo, LJ así como la atribución a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la competencia para resolver el [recurso de casación fundado en infracción de precepto de Derecho] autonómico, no están acompañadas por las correspondientes previsiones en la [Ley Orgánica del Poder Judicial] LOPJ, lo cual puede generar dudas de constitucionalidad, derivadas de la insuficiencia de rango de la norma, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la reserva [específica] de Ley Orgánica del artículo 122.1 CE”.

d) Sigue a continuación el fundamento jurídico cuarto del auto, dedicándose a razonar el cuestionamiento de los preceptos ya indicados, desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE. En una letra a), titulada “Antecedentes”, se reproduce parte de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 en cuanto a los fines del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, que ha de resolver el Tribunal Supremo cuando la parte invoca un “interés casacional”, en los términos definidos en la Ley. Se recuerda que antes de la citada Ley Orgánica, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas únicamente conocían de la modalidad de casación para la unificación de doctrina que preveía el entonces artículo 99 LJCA, “sujeto a los estrechos límites establecidos en dicho artículo”. De él debía conocer una Sección especial de la Sala competente, cuya composición era la misma (art. 99.3) que ahora se contempla en el actual artículo 86.3 párrafos 2 y 3; pero la Ley Orgánica 7/2015 ha suprimido aquel recurso del artículo 99 LJCA, atribuyendo a esa Sección, en los preceptos ahora cuestionados, una casación “ordinaria” en los casos en que se infrinja normativa de la Comunidad Autónoma de que se trate. Fuera de esos preceptos, todas las referencias de la Ley Orgánica 7/2015 son al recurso de casación que cabe interponer ante el Tribunal Supremo. Ni siquiera, añadió el auto, se ha reformado el artículo 10 de la propia LJCA donde aparecen las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y cuyos apartados 5 y 6 “siguen haciendo referencia a los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley, ya desaparecidos”. Remachó así esta idea, diciendo que los preceptos cuestionados apenas delimitan la competencia entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia en función de la índole de la norma infringida (si estatal —el primero— o autonómica —los segundos—), sin regular otros aspectos, a los que a continuación hace referencia.

Sirve la letra b) del fundamento jurídico cuarto para plantear dentro de este mismo motivo, la siguiente duda: “¿qué resoluciones son recurribles a través de esta modalidad de recurso de casación? Indicó que se han venido aplicando criterios dispares en diferentes Salas de lo Contencioso-Administrativos de los Tribunales Superiores de Justicia, citando a modo de muestra: (i) que las de la Comunidad Valenciana, Galicia y Asturias, aceptan la procedencia del recurso autonómico frente a sentencias dictadas por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo de dichos Tribunales; (ii) que la de Navarra considera procedente dicho recurso autonómico frente a sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en caso de afectación de intereses generales; (iii) que la de Extremadura declara que no cabe el recurso autonómico porque la Sala ya ha resuelto en la sentencia previa sobre la validez de la norma autonómica, y además no es posible constituir la Sección especial por falta de Magistrados; (iv) que la de Cataluña excluye el recurso autonómico para las Sentencias de la propia Sala, limitándolo a autos y sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo; y (v) que las de Madrid y País Vasco aceptan la procedencia del recurso autonómico frente a sentencias de la propia Sala, pero limitando los supuestos de interés casacional aplicables”. Colige de todo ello el auto que promueve la cuestión, que la disparidad de criterios viene provocada, “sin lugar a dudas”, por “la deficiente regulación, que resulta inadecuada y dificulta su puesta en práctica”.

La letra c) del mismo fundamento jurídico cuarto suscitó a su vez el último interrogante en relación con la posible vulneración del artículo 9.3 CE, titulado “Sobre el Tribunal competente para la admisión y enjuiciamiento de este recurso”. Luego de transcribir otra vez los preceptos cuestionados, señaló el auto:

“La configuración de esta Sección es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunos incluso en número inferior a cinco, lo que no ha previsto el legislador, como sí lo hizo en el recurso de unificación de doctrina autonómica en el que se limitaba el recurso a los supuestos de la existencia de varias Salas o Secciones, lo que supone en la práctica el tener que acudir a mecanismos de sustitución por Magistrados ajenos, por otra parte, la participación en el pleito en una instancia anterior obliga a quienes formaron la Sala que dictó la sentencia recurrida a abstenerse (art. 221.4 LOPJ ), en la práctica supone que, en Sala de lo Contencioso Administrativo con siete u ocho Magistrados, en la composición de la Sección de casación estos sean sustituidos por Magistrados ajenos, dificultades que no tienen Salas medianas o grandes, a salvo aquellas en que concurre la especialización de las diferentes Secciones, en las que se puede dar el caso, de que los Magistrados que conformen la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo, del artículo 86, sean distintos a los que habitualmente, por razón de especialización, y, según las normas de reparto corresponda conocer de esa materia, y, sean aquellos los que fijen la jurisprudencia en el ámbito autonómico”.

e) Continuó el auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad con el fundamento jurídico quinto, en el que trató de la posible vulneración del derecho de igualdad del artículo 14 CE. Reproducido este último precepto, razonó al respecto lo que sigue:

“Al grave quebranto del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley que ya produce el hecho de que en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo predominen los procesos seguidos en única instancia, se añade ahora, la desigual configuración de un recurso de casación autonómica, que, ahonda en la desigualdad en base al artículo 14 de la CE, esta vez, el ciudadano recibirá un distinto trato ante supuestos de hecho esencialmente iguales, en función del criterio que adopte el Tribunal en su territorio, diferencias que tienen su origen en la deficiente regulación, que, por un lado, prescinde de los motivos de impugnación y ha construido el sistema sobre la base de una exigencia ineludible (el interés casacional objetivo) que debe concurrir en cualquiera de las dos modalidades previstas en la nueva ley, y, por otro, el legislador, no ha tenido en cuenta, siquiera, que la configuración de la Sección, a que nos venimos refiriendo, es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunas incluso en número inferior a cinco, como sí lo hizo en el recurso de unificación de doctrina autonómica en el que se limitaba el recurso a los supuestos de la existencia de varias Salas o Secciones”.

f) En el fundamento jurídico sexto se contiene la última causa de cuestionamiento de los párrafos ya identificados, la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Razonó en este punto el auto:

“La afectación de este derecho fundamental es lógica conclusión de lo expuesto en los fundamentos anteriores. Como decíamos al inicio, el artículo 86.3 de la LJ reconoce el derecho al recurso de casación autonómico, pero en tanto únicamente lo enuncia y no lo desarrolla, se afecta de forma directa el ejercicio del derecho de tutela, tanto respecto al Juez predeterminado por la Ley como por el procedimiento considerado, resoluciones susceptibles de recurso, configuración del Tribunal, motivos objetivos de interés casacional y desigual respuesta que se da a los justiciables a estos interrogantes en función del lugar o Comunidad de residencia”.

g) El fundamento jurídico séptimo se dedica en el auto a argumentar sobre la que titula: “Incidencia o relevancia que en el caso tiene el auto del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2018”. Se refiere al ATC 41/2018, del 16 de abril, dictado por la Sección Primera de este Tribunal, en inadmisión de un recurso de amparo promovido por la parte alegando vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE), indefensión (art. 24.1 CE) y desigualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), contra un auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de junio de 2017, que había inadmitido su recurso de casación fundado en el artículo 86.3, párrafos 2 y 3 de la Ley 29/1998, y contra la providencia ulterior que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra aquella resolución. El mismo auto, a la sazón, que es citado en el anterior fundamento cuarto, al tratar de la disparidad en los criterios de aplicación de la nueva norma, por distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Se afirma al respecto, que este Tribunal Constitucional empleó en el mencionado Auto 41/2018, “manifestaciones” y “términos muy relevantes a los efectos del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; valga decir, aunque no sea demostrable, ni esencial, que lo escrito en los fundamentos previos es anterior al conocimiento que este Tribunal ha tenido del citado auto” y de inmediato transcribe el fundamento jurídico 2 del citado ATC 41/2018, con el que cierra este punto.

h) Finaliza el auto de 3 de mayo de 2018 con una “conclusión” en el fundamento jurídico octavo, consistente en reiterar que los preceptos puestos en entredicho, pueden vulnerar los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 CE.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, de 25 de mayo de 2018, se acordó “acusar recibo del testimonio de actuaciones remitidas y comunicar al Ministerio Fiscal y al órgano judicial el número que la ha correspondido a la cuestión de inconstitucionalidad planteada”.

5. La misma secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de adveración de 8 de junio de 2018, hizo constar que la fotocopia que tuvo entrada en el registro ese mismo día y en la que se estampa dicha diligencia, concordaba con el original. A saber, se trataba del texto de un correo electrónico remitido por un funcionario del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha, con el mensaje siguiente: “Atendiendo a la solicitud formulada por vía telefónica, adjunto remito la página 2 de la providencia de fecha 26 de febrero de 2018, dictada en el recurso de apelación tramitado en esta Sección con el núm. 249-2015. Asimismo informo que no se ha celebrado el pleno a que se refiere la providencia de fecha 14 de julio de 2017, en el que se definieran los aspectos orgánicos y de procedimiento del recurso de casación del artículo 86.3, párrafos 2 y 3 de la LJCA, sino que reunidos los Magistrados integrantes de la Sala, acordaron el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, en los términos expuestos en los autos de planteamiento dictados”.

6. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, dictó providencia el 3 de julio de 2018 por la que acordó lo siguiente:

“1. Admitir a trámite la cuestión que, mediante las anteriores actuaciones, plantea la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha, con sede en Albacete, en el recurso de apelación núm. 329-2015, en relación con el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por posible vulneración de los artículos 9.3, 14, 24 y 122.1 de la CE.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

3. Dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes.

4. Comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión.

5. Publicar la incoación de la cuestión en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

Dicha publicación tuvo lugar en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 167, del miércoles 11 de julio de 2018.

7. El 20 de julio de 2018 se recibió en el registro de este Tribunal, escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados, de 17 de julio de 2018, por el que daba traslado del acuerdo adoptado en la misma fecha por la mesa de dicha cámara para su personación en el procedimiento, así como ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

8. Con idéntica finalidad tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 12 de septiembre de 2018, escrito del Presidente del Senado, de 4 de septiembre de 2018, dando traslado del acuerdo de la mesa de la cámara adoptado en la misma fecha, dándose por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2018, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones por las que interesó de este Tribunal que dictase sentencia en desestimación íntegra de la cuestión planteada:

a) Luego de precisar el precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, y de sintetizar los motivos que esgrime el auto de la Sección de apelación del Tribunal Superior de Justicia para fundarla, empieza sus consideraciones el Abogado del Estado negando que exista vulneración del artículo 122.1 CE por tener rango de ley ordinaria la nueva normativa sobre el recurso de casación por infracción de norma autonómica, del que ha de conocer una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los distintos Tribunales Superiores de Justicia. Se hace referencia para ello a la doctrina constitucional sobre el mencionado artículo 122.1 CE, con cita y reproducción de algunos pasajes de la STC 224/1993, de 1 de julio, afirmando que en este caso no nos encontramos ante “la institución de un nuevo orden jurisdiccional, o ante la definición genérica del ámbito propio de competencia o del conocimiento litigioso que abarcaría ese hipotético nuevo orden jurisdiccional”; además de que la Sección especial a la que se refieren los preceptos cuestionados, “ya existía en la regulación de la LJCA, configurada por ley ordinaria en el artículo 99.3 de la misma, al regularse el recurso de casación para la unificación de doctrina cuando se tratara de interponer … basándolo en la infracción precisamente de normas de las Comunidades Autónomas. Estamos ante una norma de carácter procesal, incardinada en una ley procesal”, sin olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal. Añade que los preceptos cuestionados determinan, “aparte de llevar a cabo la supresión del recurso por unificación de doctrina, crear ese otro, y atribuir la competencia para su conocimiento a la Sección” especial ya indicada, haciendo “resurgir” la que ya funcionaba con aquel otro recurso, ahora “para la nueva modalidad de recurso de casación”.

b) En cuanto a la supuesta infracción del principio constitucional de seguridad jurídica del artículo 9.3, defendida también por el auto que promueve la cuestión, el Abogado del Estado lo rechaza invocando ante todo doctrina de este Tribunal acerca de cuándo puede considerarse vulnerado —y cuándo no— dicho principio por el legislador (con cita de las SSTC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4, y 53/2014, de 10 de abril, FJ 8), deduciendo que en este caso no hay tal infracción porque los preceptos no regulan otra cosa que “la composición de la Sección en los Tribunales Superiores de Justicia que tengan pocos Magistrados o, a su vez, Secciones de lo Contencioso”, y que tal regulación no produce confusión. Esta es susceptible de “interpretación armónica con el resto de la sola regulación contenida en los artículos 87, 87 bis, 88, 89 y siguientes, referentes a la viabilidad y procedimiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Dichos preceptos podrán aplicarse *mutatis mutandis* al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica”. “La nueva regulación sólo hace variar la categoría de la norma, en abstracto, o genéricamente hablando, que habría de ser en su caso objeto de infracción para poder interponer un recurso de casación. Es decir, también las normas emanadas del poder legislativo de las Comunidades Autónomas, y no solo la ley del Estado o emanada de la Unión Europea”, atribuyendo el control de las primeras al Tribunal Superior de Justicia, en lugar de al Tribunal Supremo.

En definitiva, “con independencia de la parquedad o de los reproches que puedan hacerse al legislador en cuanto a la técnica misma de legislar… no puede investirse al Tribunal Constitucional en tribunal de técnica legislativa”.

c) Niega asimismo el escrito de alegaciones del Abogado del Estado que pueda hablarse de vulneración del derecho a la igualdad en aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), por cuanto la doctrina constitucional exige, como *tertium comparationis* válido para articular la posible lesión del derecho, que las resoluciones que se ponen en contraste por un cambio de criterio inmotivado respecto de las mismas situaciones de hecho, emanen del mismo órgano judicial (se cita la STC 11/2013, de 28 de marzo, FJ 4, que remite a las SSTC 111/2002 y 38/2011, reproduciendo algunos de sus pasajes). En el auto que promueve la cuestión, en cambio, lo que se hace es aludir a criterios interpretativos de distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia que proyectan su competencia “sobre ámbitos territoriales diferentes” y normativa autonómica como objeto del recurso, también distinta.

d) Al mismo resultado desestimatorio llega el escrito de alegaciones que se resume, respecto de la posible conculcación por los preceptos cuestionados, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de proscripción de indefensión y acceso al recurso. Se señala en tal sentido que, como declara la STC 22/1986, de 14 de febrero, el derecho de acceso a los tribunales se ejerce de acuerdo con las vías procesales establecidas por el ordenamiento, pero que las normas procesales no son normas de desarrollo de aquel derecho que, por tanto, deban revestir carácter de ley orgánica *ex* artículo 81 CE. Los preceptos cuestionados no vulneran el derecho fundamental citado porque no impiden una “formulación de resoluciones judiciales que puedan llevar a cabo en su momento exégesis racionales de los preceptos legales aplicables”. Destaca asimismo las consideraciones vertidas por el ATC 41/2018, FJ 4, en cuanto al control externo que realiza este Tribunal cuando se vulnera el derecho de acceso a los recursos; control que resulta incluso más limitado tratándose del recurso de casación.

Cierra este apartado el escrito de alegaciones, concluyendo que “no es la norma en sí misma la que provoca una infracción del artículo 24 de la CE, en su variante de acceso a los recursos, o de indefensión por hurtar al justiciable el poder alegar lo que a su derecho convenga o por eventual falta de motivación de las resoluciones que se puedan llegar a dictar tanto de inadmisión como de fondo en aplicación de ese artículo 86.3 de la LJCA, sino que habrá de ser cada una de las resoluciones judiciales las que en su momento habrán de sujetarse a ese enjuiciamiento o valoración externa a la que el Tribual alude como regla de su intervención”.

10. Con fecha 17 de octubre de 2018, la Fiscal General del Estado formalizó escrito de alegaciones interesando la estimación parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por vulneración de los artículos 9.3 y 122.1 de la Constitución:

a) Una vez expuestos los antecedentes del proceso *a quo* seguido ante la Sección Primera (Sección de apelación) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; el cumplimiento de los requisitos formales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; un resumen de los motivos esgrimidos en el auto de 3 de mayo de 2018 por el que se eleva esta última, y precisar cuáles son los preceptos cuestionados, la Fiscal General del Estado inicia sus consideraciones siguiendo el orden de los motivos del auto, y por tanto en cuanto a si se incumple la reserva de ley orgánica del artículo 122 CE. Para ello trae a colación doctrina constitucional aplicable sobre este mandato constitucional (cita las SSTC 254/1994, de 21 de septiembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FFJJ 3 y 4) y recuerda que con carácter previo a la aprobación de la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial reguló en su artículo 74 las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas en sus distintos grados jurisdiccionales de conocimiento, incluyendo los recursos de casación para la unificación de doctrina (apartado 5) y en interés de ley (apartado 6), que guardaban la debida concordancia con la Ley 29/1998.

Sin embargo, prosigue diciendo la Fiscal General del Estado, tras la supresión dentro de esta última y por mor de la Ley Orgánica 7/2015, de aquellos dos recursos de casación, “la citada reforma ha introducido un nuevo recurso de casación ‘ordinario’ o ‘común’ ‘por infracción de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma’, el cual, a diferencia de aquellos suprimidos, “carece de la previa y correspondiente regulación en la LOPJ que sigue refiriéndose a los recursos preexistentes, para cuya resolución se diseña una nueva Sección que, de esta manera, afecta a la ‘constitución…de los Juzgados y Tribunales’, cuya regulación se reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial por el artículo 122.1 CE”. La nueva Sección, además, “implica, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución española atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1”, pues su función como órgano de casación autonómica es formar jurisprudencia, como recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 y reconoce el ATC 41/2018, de 16 de abril, FJ 4 b). De hecho, “la Sección especial llamada a resolverlo (art. 86.3 LJCA) se configura como un órgano que se situaría por encima de las propias Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia —y no siempre, por las dificultades de constitución según el TSJ—”. Por ello “el precepto cuestionado vulneraría la exigencia de ley orgánica establecida en el artículo 122.1 CE, siendo así que, desde esta perspectiva, sería inconstitucional y nulo”.

b) A continuación, el escrito de alegaciones trata del motivo de inconstitucionalidad por contradicción con el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, que plantea el auto de 3 de mayo de 2018. Tras la cita de doctrina constitucional sobre el contenido y finalidad de dicho principio (se cita las SSTC 237/2012, de 19 de marzo, FJ 8; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, y 142/1993, de 22 de abril, FJ 4 —en ese orden—), se refiere luego al ya mencionado ATC 41/2018 y la posibilidad de que se plantee una diversidad de interpretaciones sobre el funcionamiento del nuevo recurso, lo que para la Fiscal General del Estado evidencia que la regulación así establecida “es una fuente de confusión en su aplicación, más allá de la propia inherente a las dificultades de una norma o a la mayor perfección o no de su redacción”.

En concreto, porque no siempre es posible la constitución de dicha Sección, como revela aquel ATC 41/2018, y porque se suscitan dudas acerca de cuáles son las resoluciones recurribles (lo que ejemplifica con la reseña de diversas resoluciones dictadas al efecto por varios Tribunales Superiores de Justicia). Lo que “afecta a la previsibilidad de los efectos de la interposición del recurso para los destinatarios de la norma, no solo para los propios órganos judiciales”. Por todo ello entiende que “el precepto impugnado determina una confusión normativa que afecta a principio de seguridad jurídica, lo que conlleva la vulneración del artículo 9.3 CE”.

c) Acerca de la posible contradicción de los preceptos cuestionados con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), lo enfoca el escrito de alegaciones de la Fiscal General del Estado desde la concreta vertiente de igualdad ante la ley o en la ley, con cita de doctrina constitucional sobre cuándo se vulnera (menciona, en este orden, el ATC 20/2015, de 3 de febrero, FJ 3; las SSTC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5, y 40/2014, de 11 de marzo; y los AATC 204/2014, de 22 de julio, FJ 4, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 3). Con base en ella, sostiene que la desigualdad que denuncia el auto que promueve la cuestión “no depende directamente del texto legal, sino de su aplicación, derivada precisamente de la escasa falta de previsión regulatoria”, la cual además no se produce en todos los casos. No hay desigualdad en la ley porque “no se contempla una regulación distinta, sino uniforme, aunque posiblemente imperfecta por insuficiente”; más bien ante el efecto derivado de la confusión normativa a la que ya se ha hecho referencia en el anterior motivo (seguridad jurídica, art. 9.3 CE).

d) Finalmente, sobre la eventual vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y de tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, de los que son muestra de su contenido, respectivamente, el ATC 27/2018, de 20 de marzo, FJ 4 y la STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2, no hay vulneración de los mismos: de un lado, porque no se establece un juez excepcional ni el sistema de selección de los miembros que han de componer la Sección especial resulta arbitrario; y de otro lado, porque el derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal, y puede satisfacerse también con una resolución de inadmisión, como destaca el ATC 41/2018, FJ 5; por lo que debe rechazarse este último motivo.

11. La Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 18 de octubre de 2018, haciendo constar que dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente recurso, se habían presentado alegaciones por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

12. Mediante providencia de 7 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dicta esta Sentencia para resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, planteada por auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, de 3 de mayo de 2018, en relación con el artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada a tales preceptos por la disposición final tercera, apartado primero, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

Los párrafos cuestionados, que tienen rango de ley ordinaria (disposición final quinta, apartado primero, de la citada Ley Orgánica 7/2015), señalan lo siguiente:

“Cuando el recurso [de casación] se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas”.

Como se ha dejado constancia con detalle en el antecedente 3 de la presente Sentencia, la Sección que promueve la cuestión estima, con cita de la doctrina constitucional que entiende de aplicación y empleando los argumentos de análisis que ha considerado procedentes, que dichos preceptos son inconstitucionales porque contradicen, en síntesis: (i) el artículo 122.1 CE, conforme al cual cabe exigir que se regule por norma con rango de ley orgánica el recurso de casación autonómico atribuido a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; previsión ésta que no se ha hecho efectiva; (ii) el artículo 9.3 CE donde se consagra el principio de seguridad jurídica, pues de los términos con que se encuentra escuetamente regulada esta casación por infracción de norma autonómica, no es posible saber qué resoluciones resultan recurribles por este cauce, como se evidencia por la disparidad de criterios interpretativos que se han hecho públicos de las Salas competentes de distintos Tribunales Superiores de Justicia; amén de que la constitución de la Sección encargada de resolverlo, resulta imposible en aquellas Salas de lo Contencioso-Administrativo que cuentan con pocos Magistrados; (iii) el derecho fundamental de igualdad del artículo 14 CE, pues, producto de aquella falta de una regulación acabada de este peculiar recurso, se producirán situaciones de desigualdad entre justiciables, al sufrir la aplicación de criterios interpretativos diferentes sobre la procedencia y tramitación de ese recurso; (iv) y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), solo y en conexión con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), vulneración que resulta ser una consecuencia de las conculcaciones ya expuestas porque reflejan la consecuencia de una normativa defectuosa.

Por su parte, el Abogado del Estado postula en su escrito de alegaciones, como también se ha dejado constancia con detalle en los antecedentes, que la cuestión que se promueve debe ser íntegramente desestimada, pues no se produce la conculcación por los preceptos discutidos, de ninguno de los preceptos constitucionales que se invocan. La Fiscal General del Estado, sin embargo, es del criterio de que ha de dictarse Sentencia estimatoria en parte de la cuestión, pues con arreglo a las razones que vierte en su escrito de alegaciones, los párrafos cuestionados vulneran la reserva de ley orgánica del artículo 122.1 CE y el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE.

2. Expuesto lo que antecede, ha de indicarse ya que el Pleno de este Tribunal, por STC 128/2018, de 29 de noviembre, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los temas planteados en el presente proceso constitucional, concretamente al resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860-2018 en relación con otro auto promovido con idéntico contenido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete. Dicha Sentencia, que desestimó todos los motivos de inconstitucionalidad suscitados, ha dictado así doctrina que resulta de directa aplicación para decidir la cuestión de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa.

Con atención al orden de los motivos que trae el auto de planteamiento y a los que da respuesta la STC 128/2018, aparece en primer lugar, como se acaba de indicar, el referido a la falta de rango legal orgánico de los preceptos cuestionados. Luego de identificar aquellas resoluciones que integran la doctrina constitucional acerca del contenido esencial del artículo 122.1 CE (SSTC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3; 54/1994, de 21 de septiembre, FJ 4; 213/1996, de 19 de diciembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FJ 3), el Tribunal afirma que la indicada doctrina “ha evitado una interpretación rígida del significado y el alcance de la reserva de Ley Orgánica que deriva del artículo 122.1 CE, aceptando ‘un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico’…”, limitándose a preservar “la coherencia del diseño establecido en esta última” [FJ 3]. Antes de la reforma de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial determinaba “siquiera genéricamente” las resoluciones contra las que procedía interponer los entonces vigentes recursos de casación para la unificación de doctrina y de interés de ley en el artículo 74, apartados 5 y 6, pero la regulación se colmaba por remisión expresa o implícita, en normas de rango legal ordinario. Hoy, “en sus variantes de unificación de doctrina y en interés de ley, el recurso de casación autonómico está expresamente contemplado en los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ, cuya concreta regulación se remite a ‘los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello debe bastar para rechazar la duda de constitucionalidad en los términos generales en los que ha sido promovida” [fundamento jurídico 4 a)].

No obstante, y dando respuesta a la alegación de la Fiscal General del Estado, de que el precepto discutido instaura un nuevo órgano judicial especial sin cobertura en la Ley Orgánica del Poder Judicial, hemos situado este debate en si la Sección especial conforma un órgano distinto de las Salas o una división funcional de ésta; aclarando ante todo que “la diferenciación entre Secciones ‘funcionales’ y Secciones ‘orgánicas’ en el seno de órganos colegiados no es una cuestión fácil de zanjar, no debiendo terciar este Tribunal en discusiones que son más propias de la doctrina científica que de la jurisdicción constitucional” [fundamento jurídico 4 b)]. El artículo 86.3 LJCA (en su redacción por Ley Orgánica 7/2015) solo regula “aparte de la atribución del conocimiento del recurso de casación… su composición”, así como el método de integración de los Magistrados en la Sección especial, provenientes de la única o de las diversas Salas de lo Contencioso-Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia. Este sería “el único elemento singular de estas Secciones frente al común de las Secciones ‘funcionales’, cuya relevancia formal, como se indicó, no debe sobrevalorarse… En cualquier caso, el carácter orgánico o funcional de una Sección no puede depender de una circunstancia externa a su regulación”, como sería esta pluralidad de Salas. De todo esto cabe deducir que las Secciones del artículo 86.3 LJCA “se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas Salas”; presentando además una continuidad con las Secciones que, anteriormente a la Ley Orgánica 7/2015, resolvían los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley, del artículo 74 apartados 5 y 6 LOPJ [FJ 4 b)]. No tienen competencia ajena a la atribuida por la Ley Orgánica del Poder Judicial a los tribunales del orden contencioso-administrativo, ni asuntos encomendados por la citada Ley Orgánica “al conocimiento de otros órganos jurisdiccionales o de otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 70-79 LOPJ)”, y no pasan de ser “una división funcional posible en el seno de las diversas Salas jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia” [FJ 4 c)].

Ciertamente, cabe reconocer que “existe una falta de concordancia entre la regulación cuestionada, por un lado, y las previsiones del artículo 74, apartados 5 y 6 LOPJ, por otro” (referidos a las dos modalidades de casación antes indicadas, que están hoy derogadas), lo que “no implica una excepción frontal o una contradicción insalvable” entre la regulación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues la reforma de 2015 “se ha limitado a especificar o concretar esos ‘casos’ de forma novedosa”. Lo que determina, junto con lo razonado anteriormente, la desestimación de este primer motivo de la cuestión [FJ 4 d)].

3. Por lo que concierne al segundo motivo que articula el auto que promueve la cuestión, la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), lo rechazamos en el fundamento jurídico 5 de la misma STC 128/2018, explicando que “puede haber creado cierta vacilación en algunos aspectos de la dinámica del recurso de casación autonómico pero no concurre el alto grado de indeterminación que la STC 46/1990 describe”, pues como señala el Abogado del Estado, dichos apartados “son susceptibles de interpretación armónica con la regulación contenida en los artículos 87, 87 *bis*, 88, 89 y sigs., referentes a la viabilidad y procedimiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo”, aplicables aquí *mutatis mutandis*. Previamente, ya nuestro ATC 41/2018, de 16 de abril —del que se extracta un pasaje—, a propósito de la imposibilidad de constituir la Sección especial en el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, “reconoció la razonabilidad de la interpretación” postulada por dicho órgano judicial para no poder ponerlo en funcionamiento por falta de Magistrados. “Las incertidumbres que, *prima facie*, pueda suscitar la disposición cuestionada pueden ser salvadas mediante una interpretación perfectamente razonable, aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y atendiendo, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico y que debe considerarse que integran también su regulación”.

4. Se ocupa el fundamento jurídico 6 de nuestra STC 128/2018, de resolver el motivo de infracción del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) por los preceptos cuestionados, cuya formulación en el auto de 3 de mayo de 2018, permite ser descartada “sin mayores razonamientos”, pues “la inconstitucionalidad no estaría ‘en’ la propia regulación… sino que se derivaría de su ‘aplicación’ (pues si los órganos judiciales aplicaran la norma con idénticos criterios, el trato no sería desigual), cuya materialización debería ser combatida, en su caso mediante el correspondiente recurso de amparo”. Refiriéndonos a la vertiente de la igualdad en aplicación judicial de la ley (también artículo 14 CE), añadimos en este punto que, conforme a nuestra doctrina, han de tratarse de criterios de interpretación o aplicación dispares de una norma ante supuestos de hecho similares, por parte de un mismo órgano judicial y no de distintos órganos, como aquí sin embargo se suscita por el auto que promueve la cuestión.

5. La última causa de inconstitucionalidad esgrimida por la Sección de apelación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, atinente a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta del suficiente desarrollo de los elementos del recurso de casación por infracción de normas autonómicas, se responde en sentido negativo por la STC 128/2018, FJ 7. Partiendo del carácter de configuración legal de aquel derecho fundamental, el que la regulación de aquel recurso sea insuficiente incidirá en que “su efectividad queda aplazada mientras no se produzca la necesaria regulación legal, pero ello no produce el resultado de afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, tampoco desde la perspectiva de acceso a los recursos legalmente previstos”. Hemos insistido aquí, no obstante, en que no se impide “una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia”, en paralelo como la del derecho estatal o de la Unión Europea corresponde en nuestro país al Tribunal Supremo.

Y en conexión con este derecho a la tutela judicial efectiva, finalmente, la alegada vinculación con el juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) tampoco está en entredicho, pues el propio precepto constitucional alude a normas con rango legal ordinario, de modo que “no cabe duda de que el párrafo tercero del artículo 86.3 LJCA tiene rango legal y que contiene los criterios necesarios para determinar la composición de las Secciones de casación, tanto en el supuesto de las Salas que no tengan Sección como en el caso de que tengan más de una Sección, así como su ámbito competencial”.

6. Como se ha anticipado ya, la aplicación de la doctrina de referencia, STC 128/2018, de 29 de noviembre, a los motivos de inconstitucionalidad correlativamente iguales planteados en este caso por el auto de 3 de mayo de 2018, dimanante de la misma Sección que promovió la cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018, aunque con afectación a distintos justiciables en cada proceso *a quo*, conduce también aquí a su desestimación.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Castilla-La Mancha.

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

Dada en Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con su fallo, que considero que debió haber sido estimatorio. Las razones de mi discrepancia respecto de la constitucionalidad del precepto cuestionado ya fueron expuestas en el Voto particular que formulé a la STC 128/2018, de 29 de noviembre, al que me remito.

Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular por discrepar de parte de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2861-2018, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en relación con los párrafos 2 y 3 del artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la disposición final tercera, apartado primero, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Dicha cuestión a mi juicio debió ser estimada, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de tales preceptos por infringir el artículo 122.1 de la Constitución, que exige la previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial de las normas sobre constitución y funcionamiento de los juzgados y tribunales.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860-2018, planteada por el mismo órgano judicial respecto a los preceptos ya indicados, al que me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 19/2019, de 12 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:19

Impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018. Formulada por el Gobierno de la Nación en relación con las resoluciones en las que el presidente del Parlamento de Cataluña proponía candidato para la investidura como presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña a don Carles Puigdemont i Casamajó.

Derecho al ejercicio de las funciones públicas y a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes: nulidad de las resoluciones de la presidencia de la asamblea legislativa autonómica que tenía por objeto la celebración de la sesión de investidura del presidente del Gobierno de la Generalitat en ausencia del candidato.

1. Los actos impugnados, al tener como objeto celebrar la sesión de investidura del presidente de la Generalitat en ausencia del candidato, no respetan una de las formalidades esenciales para garantizar el correcto desarrollo de este procedimiento —la comparecencia personal y presencial del candidato ante la Cámara— y por este motivo vulneran el artículo 23 CE, el artículo 67 EAC y el artículo 149 RPC [FJ 7].

2. El juicio de constitucionalidad no puede confundirse con un juicio de intenciones políticas, sino que tiene por finalidad el contraste abstracto y objetivo de las normas legales impugnadas con aquéllas que sirven de parámetro de su constitucionalidad (SSTC 239/1992 y 103/2017) [FJ 3].

3. La doctrina establecida en las SSTC 239/1992 y 103/2017, aunque el Tribunal la ha establecido en relación con el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, resulta igualmente aplicable al control de constitucionalidad de las disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones, pues solo las normas que integran el bloque de la constitucionalidad pueden ser tomadas en consideración al efectuar el juicio de constitucionalidad. Por ello, los fines políticos que el presidente del Parlamento de Cataluña pudiera pretender al dictar las resoluciones impugnadas son irrelevantes a efectos de analizar su conformidad al ordenamiento constitucional. Las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal [FJ 3].

4. Los reglamentos de las cámaras pueden considerarse un parámetro de constitucionalidad (STC 132/2013). La jurisprudencia constitucional les ha atribuido este carácter en aquellos supuestos en los que pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas [FJ 5].

5. Los reglamentos de las cámaras pueden considerarse un parámetro de constitucionalidad cuando, en desarrollo directo de un precepto constitucional o estatutario, regulen un procedimiento parlamentario, aunque este procedimiento, como ocurre en este caso, no tenga carácter legislativo. Lo relevante a estos efectos es que la decisión acordada por la cámara traiga causa directa e inmediata de la propia Constitución o del estatuto de autonomía. Por ello, los artículos 149 y 150 RPC, al desarrollar el procedimiento de elección del presidente de la Generalitat previsto en el artículo 67.2 EAC, constituyen un parámetro de control de la constitucionalidad de esta actuación parlamentaria [FJ 5].

6. La elección del presidente de la Generalitat ha de serlo mediante una investidura análoga a la establecida por la Constitución para la presidencia del Gobierno de la Nación. Es, por tanto, una exigencia constitucional que el candidato a presidente de la Generalitat comparezca ante la Cámara para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza. Por esta razón, aunque el artículo 67 del EAC no establezca expresamente este trámite, implícitamente, al referirse a la “investidura” (art. 67.3), lo está reconociendo, pues este término ha de aludir necesariamente a una investidura programática; única que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional. Por ello, tanto el artículo 149 RPC como el artículo 4 de la Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, prevén este tipo de investidura [FJ 4].

7. Aunque los medios telemáticos empleados permitieran reproducir íntegramente lo que está sucediendo en los dos lugares en los que estuviera teniendo lugar la sesión de investidura, estos instrumentos no podrían garantizar que la sesión parlamentaria se estuviera desarrollando del mismo modo que si el candidato hubiera comparecido personalmente ante la Cámara. Una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial [FJ 4].

8. El derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE) pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa (SSTC 38/1999, 27/2000, 57/2011, 114/2017 y 27/2018) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) núm. 492-2018, promovida por el Gobierno de la Nación, representado por el abogado del Estado, en relación con la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018, por la que propone la investidura de don Carles Puigdemont como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, y la de 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018. Ha comparecido y formulado alegaciones el procurador don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y otros. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el abogado del Estado, en representación del Gobierno, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), impugna la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, así como la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

El escrito hace expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la disposición recurrida.

2. La impugnación se fundamenta en los siguientes motivos:

a) Se considera que se cumplen los requisitos de jurisdicción y competencia [arts. 161.2 CE y 2.1 f) LOTC], legitimación (arts. 161.2 CE y 76 LOTC), postulación (art. 82.1 LOTC), plazo (art. 76 LOTC) y forma del escrito (art. 85.1 LOTC). Se afirma también que el acto impugnado es una resolución de una Comunidad Autónoma sin fuerza de ley, por lo que puede ser impugnada a través de este proceso constitucional (art. 161.2 CE). Se indica que el acto impugnado es la convocatoria de la sesión plenaria por el Presidente del Parlamento “en cuanto que incluye el debate y la votación de la investidura del concreto candidato propuesto, Sr. Puigdemont i Casamajó”.

También se pone de manifiesto que las resoluciones no legislativas emanadas de los órganos de gobierno de los parlamentos autonómicos constituyen objeto idóneo de un proceso constitucional como el presente. Se citan el ATC 135/2004, FJ 4, y las SSTC 16/1984 y 259/2015. El abogado del Estado considera que las resoluciones impugnadas pueden ser recurridas a través de este proceso constitucional, pues implican una manifestación de la voluntad definitiva de un órgano de la Comunidad Autónoma. También se afirma que la propuesta del candidato a presidente de la Generalitat y la convocatoria de la sesión plenaria para proceder a su investidura tienen una indudable trascendencia para todos los diputados, que deben conocer al candidato para preparar sus intervenciones parlamentarias. Se sostiene que estas resoluciones tienen también efectos *ad extra*, por lo que cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que puedan ser impugnadas en este proceso constitucional.

El abogado del Estado expone que, de llevarse a efecto la sesión de investidura, no se podría debatir con el candidato designado, ya que el Sr. Puigdemont ha declarado que no acudirá al Parlamento para participar en persona en el debate y votación de investidura. Señala también que aunque acudiera no podría participar en el acto de investidura, pues, al pesar sobre él una orden de búsqueda y captura del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, carece de libertad ambulatoria. Tales consideraciones llevan al abogado del Estado a sostener que únicamente podría celebrarse el debate de investidura sin la presencia física del candidato, lo que, en su opinión, “implica una vulneración directa del carácter personalísimo de la investidura”. También afirma que en el caso de que tal debate se produjera, solo podría aprobarse con mayoría suficiente si se contabilizasen los votos de los diputados huidos a Bruselas, lo que iría en contra del reglamento parlamentario que no permite la delegación de voto fuera de los casos taxativamente previstos en la norma.

Las anteriores consideraciones llevan al abogado del Estado a afirmar que la propuesta del candidato y la inclusión de su votación de investidura en la convocatoria del Pleno implican una manifestación de voluntad de un órgano de la Cámara —de su presidente— que tiene carácter resolutorio y produce efectos jurídicos *ad extra* concretos y reales.

b) El abogado del Estado también sostiene que la investidura de un presidente autonómico constituye una decisión que es esencial para el correcto funcionamiento de nuestra democracia parlamentaria. Tal consideración implica, según se afirma, que el presidente de un Parlamento no puede designar un candidato a sabiendas de la imposibilidad de obtener la investidura, ya que en tal caso su actuación aboca a la Comunidad Autónoma a un bloqueo gubernamental y si así lo hace excede de sus funciones instrumentales para erigirse en determinante, arrogándose funciones decisorias que solo le corresponden a la asamblea autonómica. Por ello entiende que la designación del candidato a presidente debe estar amparada en la previa constatación de que el candidato propuesto tiene posibilidades de obtener el respaldo de la cámara, pues de otro modo incumpliría su obligación constitucional de promover un gobierno estable y estaría utilizando sus prerrogativas con fines partidistas.

c) El representante del Gobierno argumenta que las sesiones parlamentarias y, en especial, la sesión de investidura ha de ser presencial, por lo que el candidato no puede exponer su programa a través de medios telemáticos o por sustitución. Así lo deduce del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 55 y 60.3), del Reglamento del Parlamento de Cataluña [art. 72 y 149 (por error se cita el artículo 146)] y del artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Según se alega, es esencial que el debate que se suscite posteriormente pueda efectuarse con el candidato en persona, pues lo que a través del mismo se pretende es propiciar un diálogo entre el candidato y el resto de los diputados. Por todo ello se considera que no cabe la investidura telemática o por sustitución.

d) El abogado del Estado sostiene que la no presencia del Sr. Puigdemont en la sesión de investidura no es una conjetura, sino una certeza. Se parte de considerar que es un hecho notorio que el Sr. Puigdemont se encuentra huido de la acción de la justicia en Bélgica. También se pone de manifiesto que el candidato ha afirmado públicamente su intención de no volver a España “en tanto no se le den las garantías necesarias”. Por todo ello, entiende que el candidato no va a comparecer personalmente a la sesión de investidura, por lo que la convocatoria de esta sesión vulnera el Estatuto de Autonomía, el Reglamento de la Cámara y la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

e) El representante del Gobierno expone que los actos impugnados constituyen un abuso de derecho al vulnerarse los artículos 55 y 60.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), 4.3 de la Ley 13/2008, 149 [por error cita el artículo 146] y concordantes del Reglamento del Parlamento de Cataluña; todo ello en relación con los artículos 23 y 24 CE. Según se afirma, la propuesta y convocatoria para votar la investidura de un candidato del que se conoce que no va a estar presente personalmente cuando se celebre la sesión de investidura, además de vulnerar el artículo 23 CE, constituye un fraude a la Constitución.

f) El abogado del Estado, como se ha indicado, solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas al amparo del artículo 161.2 CE. Asimismo, con el fin de garantizar la eficacia de la suspensión acordada, interesa que la providencia que se dicte se notifique al presidente del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la mesa con la mayor brevedad posible y por los trámites más inmediatos a su disposición. También se pide que en la notificación se advierta expresamente al presidente del Parlamento y a los miembros de la mesa de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permita proceder a la celebración del debate de investidura cuyo candidato a la presidencia de la Generalitat sea el Sr. Puigdemont.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de enero de 2018, el procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell García, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, y bajo la asistencia del Letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, solicitaron que se les tuviera por personados y parte en el presente procedimiento y la inadmisión a trámite de la impugnación formulada por el Presidente del Gobierno del Estado.

4. El Pleno de este Tribunal, por ATC 5/2018, de 27 de enero, acordó:

“1. Tener por promovido por el Gobierno de la Nación y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) contra la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña núm. 3, de 23 de enero de 2018, y la resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña de fecha 25 de enero de 2018 por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, esta última exclusivamente en cuanto a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 6, de 26 de enero de 2018.

2. Tener por personado y parte, limitada a los solos efectos de que en este procedimiento puedan defender sus derechos e intereses legítimos a título particular, sin perjuicio de la personación del Parlamento de Cataluña a través de sus servicios jurídicos, a don Carles Puigdemont i Casamajó, don Jordi Turull i Negre, don Lluis Puig i Gordi, doña Clara Ponsatí i Obiols, don Josep Rull i Andreu, doña Elsa Artadi Vila, don Albert Batet Canadell, doña Laura Borràs Castanyer, don Eusebi Campdepadrós Pucurull, don Narcís Clara Lloret, don Josep Costa Rosselló, don Francesc de Dalmases Thió, doña Maria Isabel Ferrer Álvarez, don Lluís Font Espinós, don Josep Maria Forné i Febrer, doña Imma Gallardo Barceló, doña Gemma Geis Carreras, doña Anna Geli España, don Lluis Guinó i Subirós, doña Montserrat Macià Gou, doña Aurora Madaula Giménez, don Jordi Munell García, doña Teresa Pallarès Piqué, don Eduard Pujol Bonell, don Francesc Xavier Quinquillà Durich, don Josep Riera Font, doña Mònica Sales de la Cruz, don Marc Solsona Aixalà, doña Anna Tarrés Campa, don Francesc Xavier Ten Costa, don Joaquim Torra Pla, doña Marta Madrenas i Mir y don Antoni Morral i Berenguer, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz.

3. A los efectos de resolver sobre la admisión o inadmisión de la presente impugnación, oír al impugnante, Gobierno de la Nación, al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas para que, en el plazo común de diez días, aleguen lo que consideren conveniente sobre su admisibilidad. A tal fin dese traslado al Parlamento de Cataluña y a las partes personadas del escrito de impugnación presentado por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno de la Nación y del escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, así como de la documentación que los acompañan.

4. Adoptar, mientras se decide sobre la admisibilidad de la impugnación, la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones:

(a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.

(b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

(c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

5. Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución.

6. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución a las siguientes personas: Al Presidente del Parlamento de Cataluña, don Roger Torrent i Ramió y a los Miembros de la Mesa: don Josep Costa i Rosselló; don José María Espejo-Saavedra Conesa; don Eusebi Campdepadrós i Pucurull; don David Pérez lbáñez; don Joan García González y doña Alba Vergés i Bosch.

7. Se les advierte a todos ellos de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.

8. Conforme al artículo 87.2 LOTC, recabar el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados.

9. Habilitar el día 27 de enero de 2018 para la tramitación de la presente impugnación.

10. El presente auto es inmediatamente ejecutivo desde la publicación de su parte dispositiva en el ‘Boletín Oficial del Estado’.

11. Publicar la parte dispositiva de este auto en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

La parte dispositiva del auto fue publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 25, de 27 de enero de 2018, y su contenido íntegro fue notificado a los diputados personados en este procedimiento el 29 de enero de 2019, al Gobierno de la Nación el 30 de enero de 2018 y al Parlamento de Cataluña el 1 de febrero de 2018.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2018, el procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en la representación que ostenta, presentó un escrito de alegaciones contra el auto del Pleno del Tribunal Constitucional de 27 de enero, dictado en el presente procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas regulado en el título V LOTC, en el que se solicitaba que se acordara (i) su radical nulidad e ineficacia; (ii) su inmediata suspensión cautelar; y (iii), teniendo en cuenta que el Pleno del Parlamento de Cataluña está convocado para el día 30 de enero a las 15:00 horas la resolución por parte del Tribunal se produzca antes del inicio de la sesión plenaria “en justa coherencia con la celeridad conferida al debate sobre la admisión de la impugnación”.

6. El ATC 6/2018, de 30 de enero, desestimó la solicitud de declaración de la radical nulidad e ineficacia del ATC 5/2018, de 27 de enero, efectuada por el procurador de los Tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en la representación que ostenta.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2018, el procurador de los Tribunales, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en este proceso constitucional, formuló alegaciones en relación con la admisibilidad de la presente impugnación dentro del plazo otorgado a estos efectos por el ATC 5/2018, de 27 de enero.

8. El ATC 49/2018, de 26 de abril, acordó la admisión de la presente impugnación. Entre otras determinaciones acordó otorgar un plazo de veinte días al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, y a las partes personadas para que pudieran formular las alegaciones que estimasen conveniente. Asimismo tuvo por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produjo la suspensión de las resoluciones impugnadas desde el día 26 de enero de 2018, fecha de interposición de la impugnación.

9. Por escrito registrado el 4 de mayo de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de los diputados del Parlamento de Cataluña que son parte en esta impugnación, interpuso recurso de súplica contra el ATC 49/2018, de 26 de abril. En el recurso se solicitaba que se dejara sin efecto el referido auto y se inadmitiera la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación que ha dado lugar al presente proceso constitucional.

10. Por providencia de 7 de mayo de 2018 se incorporó a las actuaciones el escrito del procurador don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y otros, por el que se interpuso recurso de súplica contra el ATC 49/2018, de 26 de abril, y se acordó dar traslado de este escrito al abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de tres días, pudieran exponer lo que estimen procedente en relación con dicho recurso.

El abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 11 de mayo de 2018, formuló alegaciones y solicitó la desestimación del recurso de súplica interpuesto. El Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones el 18 de mayo de 2018 y solicitó que se acordara declarar extinguida la impugnación de la que trae causa este proceso constitucional por pérdida de objeto.

Don Carlos Ricardo Esteve Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y otros, el 28 de mayo de 2018 formuló un nuevo escrito de alegaciones contra la admisión a trámite de la presente impugnación.

El ATC 60/2018, de 5 de junio, desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 49/2018, de 26 de abril.

11. Mediante providencia de 22 de mayo de 2018, el Pleno acordó oír a las partes para que en el plazo de cinco días expusieran lo que estimaran procedente acerca del mantenimiento de la suspensión acordada.

12. Por ATC 68/2018, de 20 de junio, se acordó declarar la desaparición sobrevenida del objeto del incidente sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018. El Tribunal llegó a esta conclusión al apreciar que esta decisión había perdido su eficacia y, por tanto, no podía ser aplicada, pues, por una parte, el presidente del Parlamento de Cataluña, por resolución de 5 de marzo de 2018, dejó sin efecto la resolución impugnada en este proceso al proponer al Sr. Sànchez i Picanyol como candidato para este cargo y, por otra, por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo, el Sr. Torra i Pla ha sido nombrado presidente de la Generalitat de Cataluña. En este auto se afirma también que la pérdida de objeto de este incidente cautelar no implica la pérdida de objeto de la impugnación promovida por el Gobierno. El Tribunal considera que la impugnación formulada plantea cuestiones de interés general que justifican la continuación de este proceso constitucional y su resolución por sentencia.

13. Mediante providencia de 12 de febrero de 2019 se señaló para ese mismo día la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamiento general de la impugnación*.- Como se ha indicado con detalle en los antecedentes, el Gobierno de la Nación, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ha impugnado la resolución del presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018 por la que se proponía la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y la resolución del mismo presidente de la Cámara de 25 de enero de 2018, por la que se convocaba sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó.

2. El Gobierno fundamenta la impugnación, en síntesis, en que el Sr. Puigdemont, al encontrarse huido de la justicia y existir una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión contra él, no iba a comparecer personalmente en la sesión de investidura. Según se aduce, si se hubiera realizado la sesión de investidura del candidato propuesto no hubiera podido acudir a exponer su programa personalmente ante la Cámara ni participar en el posterior debate parlamentario. Por ello considera que la investidura a la que se refieren las resoluciones impugnadas solo podía efectuarse por sustitución o a través de medios telemáticos y, en su opinión, esta forma de celebrar el acto de investidura es contraria a la Constitución. Tanto el Parlamento de Cataluña como los diputados que se han personado en este proceso han alegado que la impugnación formulada es preventiva. El letrado del Parlamento sostiene que se fundamenta en situaciones hipotéticas y la parte comparecida afirma que el motivo en el que el Gobierno la sustenta es únicamente el riesgo de que las resoluciones impugnadas puedan ser aplicadas de forma contraria a la Constitución o al Estatuto de Autonomía.

Los AATC 49/2018, de 29 de abril, y 60/2018, de 5 de junio, rechazaron el carácter cautelar de la presente impugnación. Según se afirma en los citados autos, las dudas iniciales en relación con el carácter cautelar o preventivo de la impugnación quedaron objetivamente despejadas por la decisión del presidente de la Cámara de aplazar la sesión de investidura que se impugna en este proceso constitucional hasta que este Tribunal se pronunciara sobre su admisibilidad. Como se constató en los autos citados, esta decisión del presidente del Parlamento puso de manifiesto que la sesión de investidura convocada podía no resultar compatible con las medidas cautelares que adoptó este Tribunal en el ATC 5/2018, de 27 de enero —entre estas medidas se encontraba la que establecía que no podía celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario—, por lo que los actos impugnados podían tener el alcance que el Gobierno les atribuye.

Por otra parte, la circunstancia de que los actos recurridos en este proceso constitucional carezcan de eficacia [el presidente del Parlamento de Cataluña, por resolución de 5 de marzo de 2018, los dejó sin efecto al designar como candidato a la Presidencia de la Generalitat al Sr. Sànchez i Picanyol; y posteriormente fue propuesto como candidato, investido por la Cámara y nombrado presidente de la Generalitat el Sr. Torra i Pla (Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo)] no hace perder objeto a este proceso constitucional. Como se afirma en los AATC 68/2018, de 20 de junio, y 49/2018, de 26 de abril, FJ 1, las cuestiones de interés general planteadas en esta impugnación justifican que el Tribunal no declare la extinción de este proceso y se pronuncie sobre el fondo de la controversia suscitada.

3. *Examen de la alegación según la cual los actos recurridos incurren en fraude de ley y abuso del derecho*.- La cuestión que ahora corresponde examinar es, por tanto, si los actos impugnados, al designar a un candidato para presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña que por su situación procesal no podía comparecer libre y personalmente ante el Parlamento y convocar la sesión plenaria para proceder a su investidura (como se ha indicado, pesa sobre él una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión) incurren en las vulneraciones del bloque de la constitucionalidad que les imputa el Gobierno de la Nación.

El representante del Gobierno aduce que las resoluciones impugnadas constituyen un fraude de ley y un abuso del derecho. A su juicio, el presidente del Parlamento ha propuesto a un candidato a sabiendas de la imposibilidad de obtener su investidura y por esta razón considera que los actos recurridos han sido dictados “con un claro afán partidista”, pues a través de ellos lo que se persigue no es promover un gobierno estable, sino abocar a la Comunidad Autónoma a un bloqueo gubernamental.

Esta alegación no puede prosperar. Como ha señalado el Tribunal, el juicio de constitucionalidad “no puede confundirse con un juicio de intenciones políticas, sino que tiene por finalidad el contraste abstracto y objetivo de las normas legales impugnadas con aquéllas que sirven de parámetro de su constitucionalidad” (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 2, y 103/2017, de 6 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Esta doctrina, aunque el Tribunal la ha establecido en relación con el control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, resulta igualmente aplicable al control de constitucionalidad de las disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones, pues solo las normas que integran el bloque de la constitucionalidad pueden ser tomadas en consideración al efectuar el juicio de constitucionalidad. Por ello, los fines políticos que el presidente del Parlamento de Cataluña pudiera pretender al dictar las resoluciones impugnadas son irrelevantes a efectos de analizar su conformidad al ordenamiento constitucional. Las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal.

4. *El candidato a presidente de la Generalitat debe comparecer personalmente ante la Cámara*.- Tal y como se ha expuesto, el Gobierno fundamenta también la impugnación en que la investidura a la que se refieren los actos recurridos conlleva que el candidato propuesto, dada su situación procesal, no puede comparecer personalmente ante la Cámara para exponer su programa de gobierno y participar en el debate parlamentario. Por ello entiende que los actos impugnados solo pueden referirse a una investidura telemática o por sustitución y considera que esta forma de proceder a la investidura no es constitucionalmente admisible. Se alega, en particular, que este tipo de investidura no es acorde con lo dispuesto en el artículo 146 del Reglamento del Parlamento de Cataluña —se refiere al artículo 149 RPC— ni con el artículo 4 de la Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat, que desarrolla el artículo 67 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). También se aduce que vulnera el artículo 23 CE, al impedir que los parlamentarios puedan debatir personalmente y de forma presencial con el candidato.

Al no poder descartar, como se ha indicado, que las resoluciones impugnadas tengan el sentido que les atribuye el Gobierno (AATC 49/2018, de 26 de abril, y 60/2018, de 5 de junio), la resolución de la presente impugnación exige determinar si es una exigencia constitucional que el candidato propuesto para la presidencia de la Generalitat tenga que comparecer personalmente ante la Cámara para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza.

Ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña establecen expresamente que el candidato a la presidencia de la Generalitat deba comparecer de forma presencial ante la Cámara para poder celebrar la sesión de investidura. Esta exigencia, sin embargo, se encuentra implícita en estas normas. Así lo imponen, por una parte, la naturaleza parlamentaria de este procedimiento y, por otra, la propia configuración del procedimiento de investidura.

A) El ejercicio de las funciones representativas ha de desarrollarse, como regla general, de forma personal y presencial.

a) El ejercicio personal del cargo público representativo es una exigencia que deriva del propio carácter de la representación que se ostenta, que corresponde únicamente al representante, no a terceros que puedan actuar por delegación de aquel. Las funciones que integran el *ius in officium* han de ser ejercidas, como regla general, personalmente por el cargo público, pues su delegación en un tercero rompe el vínculo entre representantes y representados y afecta por ello al derecho que consagra el artículo 23.1 CE. Estos cargos públicos, aunque representan al pueblo en su conjunto, obtienen un mandato que es producto de la voluntad de quienes los eligieron (STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 7), por lo que el respeto de esta voluntad exige que las funciones representativas se ejerzan personalmente por quien ha sido elegido, salvo excepciones justificadas en la necesidad de salvaguardar un bien constitucional merecedor de mayor protección.

El artículo 79.3 CE, al establecer que el voto de los senadores y diputados es personal e indelegable, expresa este principio. Por ello, aunque este precepto constitucional —por el contexto normativo en el que se sitúa y por su misma dicción— resulta de aplicación únicamente al Congreso de los Diputados y al Senado, no a las cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 6), el principio constitucional que contiene —el carácter personal e indelegable del oficio representativo—, al operar sobre una concreta manifestación del derecho fundamental que consagra el artículo 23.1 CE, determina que las facultades inherentes al ejercicio de la representación política no puedan ser objeto de delegación. Por esta razón, los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal.

b) De igual modo, y también como regla general, las actuaciones parlamentarias han de ejercerse de modo presencial. La presencia de los parlamentarios en las cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos. En relación con las Cortes Generales, el artículo 79 CE, en su apartado primero, establece que “[p]ara adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros” y su apartado segundo, que “[d]ichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes…”. Asimismo, el artículo 60.3 EAC, cuando regula el funcionamiento del Parlamento de Cataluña, requiere que se encuentre reunido “con la presencia” de la mayoría absoluta de los diputados y prescribe, además, que la mayoría exigida para adoptar los acuerdos se conforme por los votos de los diputados “presentes”. Por otra parte, los reglamentos de las cámaras disponen que los parlamentarios tienen el deber de “asistir” a las reuniones del pleno de la cámara y a la de las comisiones a las que pertenezcan. Así lo establece, en lo que hace al caso que ahora se enjuicia, el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña en su artículo 4.1. Este deber de asistencia determina, por tanto, que los parlamentarios tienen el deber de comparecer en persona ante la Cámara para poder participar en las sesiones parlamentarias. Por esta razón, el Reglamento del Parlamento de Cataluña, cuando regula los debates, solo contempla la posibilidad de que el orador pueda hablar desde la tribuna o desde el escaño (art. 85.3); no prevé la posibilidad de participar en ausencia.

Por lo demás, no solo los parlamentarios tienen el deber de acudir a la cámara. La comparecencia presencial es, en principio, exigible a cualquiera que sea llamado a comparecer ante el parlamento. Por este motivo, el artículo 110 CE, expresando un principio de alcance general, establece que “[l]as Cámaras y sus comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno”, y el mismo principio contiene el artículo 73.2 EAC, al atribuir esta misma potestad al Parlamento de Cataluña.

Las normas citadas son expresión, en definitiva, de un principio del que se deriva el carácter presencial de la actividad parlamentaria. En los procedimientos parlamentarios la interacción entre los presentes es un elemento esencial para que la cámara pueda formar su voluntad. La formación de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión —solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático— y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara. El proceso de comunicación que precede y determina la decisión parlamentaria es un proceso complejo en el que el voto que conforma la decisión final se decide atendiendo a múltiples circunstancias de entre las que no deben descartarse aquellas que pueden surgir de la interrelación directa e inmediata entre los representantes. Por ello, para que la voluntad de la cámara se pueda formar debidamente, es preciso que los parlamentarios se encuentren reunidos de forma presencial, pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal. Esta exigencia no admite otra excepción que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurran circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, y para ello será necesario que el voto realizado sin estar presente en la cámara se emita de tal modo que se garantice que expresa la voluntad del parlamentario ausente y no la de un tercero que pueda actuar en su nombre.

La actuación de forma presencial es, por tanto, necesaria para que los órganos colegiados, en general, puedan formar debidamente su voluntad, pero, además, en el caso de los órganos colegiados de carácter representativo es, como se expondrá más adelante, una garantía del correcto ejercicio del derecho de participación política. En consecuencia, la necesaria presencia de los parlamentarios en la cámara para que el órgano pueda adoptar acuerdos deriva de su propia función constitucional, pues sus decisiones solo podrán considerarse expresivas de la voluntad general si se adoptan respetando las exigencias formales esenciales que garantizan la correcta formación de la voluntad de la asamblea y una de estas exigencias es, como se acaba de señalar, que las actuaciones parlamentarias se efectúen, como regla general, de forma presencial.

B) La naturaleza del acto de investidura exige que este procedimiento no pueda celebrarse sin la presencia en la cámara del candidato.

El artículo 67 EAC, al regular la elección del presidente de la Generalitat, se limita a establecer que “[e]l Presidente o Presidenta de la Generalitat es elegido por el Parlamento de entre sus miembros” (art. 67.2 EAC) y a prever como causa de cese en este cargo la aprobación de una moción de censura o la denegación de una cuestión de confianza (art. 67.5 EAC). Este precepto no dispone expresamente, como sí lo hace el artículo 99.2 CE, al regular la investidura del presidente del Gobierno de la Nación, que el candidato tenga que exponer su programa político y solicitar a la Cámara su confianza. No obstante, de ello no cabe deducir que la investidura del presidente de la Generalitat no haya de ser también una investidura programática. El artículo 152.1 CE, al definir el sistema institucional básico de las comunidades autónomas, configura un sistema de gobierno de carácter parlamentario que, como es propio de estos sistemas de gobierno, se basa en una relación fiduciaria entre el ejecutivo y la asamblea. Esto supone que la elección del presidente de la Generalitat ha de serlo mediante una investidura análoga a la establecida por la Constitución para la Presidencia del Gobierno de la Nación. Es, por tanto, una exigencia constitucional que el candidato a presidente de la Generalitat comparezca ante la Cámara para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza. Por esta razón, aunque el artículo 67 del EAC no establezca expresamente este trámite, implícitamente, al referirse a la “investidura” (art. 67.3), lo está reconociendo, pues, por las razones expuestas, este término ha de aludir necesariamente a una investidura programática; única que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional. Por ello, tanto el artículo 149 RPC como el artículo 4 de la Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, prevén este tipo de investidura.

La cuestión que ahora debe resolverse es si esta actuación ha de llevarla a cabo personalmente el candidato y, además, si debe hacerlo de forma presencial, acudiendo a la sede del Parlamento, pues el artículo 149 RPC, al desarrollar el artículo 67 EAC, no establece expresamente esta exigencia. Como se acaba de exponer, las actuaciones parlamentarias han de realizarse, con carácter general, de forma personal y presencial. Por ello, para poder apreciar que es constitucionalmente admisible celebrar una sesión de investidura en la que el candidato no estuviera presente sería preciso que existiera un bien o valor constitucional que justificara en este supuesto limitar el principio que exige, con carácter general, que las actuaciones parlamentarias se realicen de forma presencial. En este caso no solo no existe ningún bien o valor constitucional que justifique la excepción de este principio, sino que, además, como se expondrá a continuación, la propia naturaleza de este procedimiento impide que pueda celebrarse una sesión de investidura en la que el candidato no compareciera ante la Cámara para defender personal y presencialmente su programa de gobierno.

a) La actuación del candidato en la sesión de investidura (la presentación de su programa de gobierno y la solicitud de la confianza, así como la intervención en el debate) tiene carácter personalísimo. El procedimiento de investidura exige que sea el propio candidato el que defienda su programa, pues la Cámara otorga su confianza no a un programa de gobierno, sino a un candidato. La Cámara elige a quien va a ser el presidente de la Generalitat y el programa de gobierno no es más que un instrumento en el que se apoya el candidato para solicitar su investidura. Por ello es esencial en este procedimiento que sea el candidato propuesto quien defienda ante el Parlamento su programa, pues solo mediante su intervención en este acto los diputados pueden contar con los elementos de juicio necesarios para otorgarle o no su confianza. La intervención del candidato en la sesión de investidura es un elemento imprescindible para que la Cámara pueda formar correctamente su voluntad. No cabe, por tanto, que otro diputado pueda sustituirle ni actuar en su nombre en este procedimiento. El artículo 67.8 EAC expresa este principio al establecer que la moción de confianza no puede plantearla quien sustituya o supla al presidente, lo que conlleva que la solicitud de la confianza parlamentaria ha de hacerse de forma personal.

b) La sesión de investidura no puede celebrarse sin la presencia del candidato en el Parlamento. La comparecencia a través de medios telemáticos menoscabaría el desarrollo de este procedimiento parlamentario en el que la interacción entre el candidato y los otros diputados es esencial para su recto desenvolvimiento. Tales medios podrían permitir que el candidato expusiera su programa de gobierno e interviniera a distancia en el debate, pero no podrían garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de investidura. La comparecencia del candidato a través de medios telemáticos conllevaría que la sesión de investidura se celebrase simultáneamente en dos lugares distintos: en la sede del Parlamento y en el lugar donde se encontrara el candidato. Este desdoblamiento determinaría que quienes participan en este acto no pudieran percibir directamente todo lo que sucede en él, lo que puede afectar al desarrollo de la sesión de investidura. La transmisión de la sesión celebrada en el Parlamento podría no recoger íntegramente lo que está sucediendo en la Cámara (las intervenciones espontáneas de los diputados, sus gestos u otras reacciones que pudieran tener). De igual modo, la transmisión de la intervención del candidato podría no mostrar todo lo que está ocurriendo en el lugar desde donde el candidato realiza su intervención (al encontrarse fuera del Parlamento, podría contar, por ejemplo, con apoyos de los que no dispondría si hubiera comparecido personalmente ante la Cámara) lo que podría afectar a la forma de realizar su intervención e, incluso, a su contenido.

En todo caso, aunque los medios telemáticos empleados permitieran reproducir íntegramente lo que está sucediendo en los dos lugares en los que estuviera teniendo lugar la sesión de investidura, estos instrumentos no podrían garantizar que la sesión parlamentaria se estuviera desarrollando del mismo modo que si el candidato hubiera comparecido personalmente ante la Cámara. Una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial. Como se ha expuesto anteriormente, el procedimiento parlamentario, expresión de la democracia misma, exige interacción entre presentes. Las actitudes o reacciones del candidato en la exposición del programa de investidura podrían no ser las mismas que las que tendría si estuviera defendiendo su programa de gobierno personalmente ante la Cámara. Asimismo, la ausencia del candidato puede conllevar que el debate posterior no se efectúe con la fluidez y espontaneidad propias de un debate presencial. Todas estas circunstancias pueden tener influencia en el desarrollo de la sesión parlamentaria y, en definitiva, en la formación de la voluntad de la Cámara.

5. La exigencia de que la función parlamentaria se ejerza en un determinado espacio físico —la sede del Parlamento— no tiene solo como finalidad garantizar que los parlamentarios puedan ejercer su función representativa en un lugar en el que no puedan ser perturbados, sino que cumple también una función simbólica, al ser ese el único lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución. Como establece el artículo 55 EAC, el Parlamento representa al pueblo de Cataluña, ejerce la potestad legislativa, aprueba los presupuestos de la Generalitat, controla la acción política y de gobierno y es “la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo político y se hace público el debate político”. Desde esta perspectiva, no es irrelevante que el candidato a la Presidencia del Gobierno de la Generalitat acuda en persona a la sede del Parlamento para solicitar a la Cámara su confianza. Esta exigencia cumple la importante función de hacer visible la diferente posición institucional en la que se halla el candidato en relación con el Parlamento al hacer patente la posición de sometimiento a la voluntad del pueblo de Cataluña en la que se encuentra el aspirante a presidir la Generalitat.

Por todo ello, ha de concluirse que una investidura en la que el candidato no compareciera presencialmente ante la Cámara para solicitar su confianza sería contraria al bloque de la constitucionalidad al vulnerar los principios que derivan del artículo 99.2 CE y en el caso examinado también del artículo 67 EAC y del artículo 149 RPC, pues, aunque estas normas no establezcan expresamente el carácter presencial de la investidura, esta exigencia es inherente a la naturaleza de este procedimiento. En relación con la vulneración de artículo 149 RPC ha de señalarse que, como ha declarado el Tribunal, los reglamentos de las cámaras pueden considerarse un parámetro de constitucionalidad (STC 132/2013, de 5 de junio, FJ 3, entre otras muchas). La jurisprudencia constitucional les ha atribuido este carácter en aquellos supuestos en los que pueden ser considerados como normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas (SSTC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 2; 227/2004, de 29 de noviembre, FJ 2; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6, y 132/2013, de 5 de junio, FJ 3). De igual modo hay que atribuirles esta condición cuando estas normas, en desarrollo directo de un precepto constitucional o estatutario, regulen un procedimiento parlamentario, aunque este procedimiento, como ocurre en este caso, no tenga carácter legislativo. Lo relevante a estos efectos es que la decisión acordada por la cámara traiga causa directa e inmediata de la propia Constitución o del estatuto de autonomía. Por ello, los artículos 149 y 150 RPC, al desarrollar el procedimiento de elección del presidente de la Generalitat previsto en el artículo 67.2 EAC, constituyen un parámetro de control de la constitucionalidad de esta actuación parlamentaria.

6. *La investidura no presencial comporta, además, una vulneración de los derechos de los parlamentarios reconocidos en el artículo 23 CE*.- La celebración de una sesión de investidura en la que el candidato a la presidencia no compareciera presencialmente ante la cámara para defender su programa de gobierno y solicitar su confianza sería lesiva, además, de los derechos que consagra el artículo 23 CE. Como ha señalado el Tribunal, el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.2 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE) pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte del núcleo de la función representativa [en este sentido, entre otras muchas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2; 114/2017, FJ 6 a), y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 4].

Es jurisprudencia constitucional reiterada que la inobservancia del procedimiento parlamentario puede determinar la inconstitucionalidad de la decisión si la formalidad de la que se prescinde constituye un elemento necesario para que la cámara pueda formar adecuadamente su voluntad. Esta doctrina la ha establecido el Tribunal en relación con los vicios del procedimiento legislativo, pero es aplicable a cualquier procedimiento parlamentario a través del cual la cámara ejerza las funciones que como órgano constitucional o estatutario le corresponden. La voluntad del parlamento debe formarse con los elementos de juicio necesarios para que su decisión se considere debidamente adoptada. De este modo, no solo se garantiza la constitucionalidad y oportunidad de la decisión, sino, además, el correcto ejercicio del derecho de participación política que consagra el artículo 23 CE. La función primordial de toda asamblea parlamentaria es representar a la ciudadanía y esta función solo se cumple cabalmente si los elegidos por el cuerpo electoral para realizarla se atienen a los procedimientos que el ordenamiento dispone y respetan las reglas y principios que conforman estos procedimientos. Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal, “[l]a democracia parlamentaria no se agota, ciertamente, en formas y procedimientos, pero el respeto a unas y otros está, sin duda, entre sus presupuestos inexcusables” [SSTC 109/2016, de 7 de junio, FJ 5 c); 114/2017, de 17 de octubre, FJ 6, y 27/2018, de 5 de marzo]. Todo ello sin perjuicio de que, como ha quedado expuesto, la exigencia de la presencia de los parlamentarios en la Cámara tiene un importante contenido material, al ser un elemento esencial para el correcto desarrollo del debate parlamentario y, en definitiva, una garantía del principio democrático (art. 1.1 CE).

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el núcleo de la función representativa lo constituyen aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3, y 107/2016, de 7 de junio, entre otras muchas). La participación en el procedimiento de investidura es, con toda evidencia, una de estas funciones. La elección del presidente de la Generalitat corresponde al Parlamento de Cataluña (arts. 152.1 CE y 67.2 EAC), por lo que los diputados, al participar en ese procedimiento, están ejerciendo las funciones representativas propias de su cargo. Por ello, el derecho fundamental que consagra el artículo 23.2 CE les garantiza que puedan ejercer tales funciones sin perturbaciones ilegítimas y de conformidad con la ley (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2).

Como se acaba de señalar, una de las formalidades necesarias del procedimiento de investidura es que el candidato comparezca personalmente ante la cámara para solicitar su confianza. La celebración de este debate en ausencia del candidato privaría a este procedimiento de los elementos necesarios para que pudiera cumplir su finalidad —aportar a la cámara elementos de juicio necesarios para que pueda valorar si el candidato merece o no su confianza— y por esta razón, al afectar a una garantía necesaria para asegurar el correcto ejercicio de la función representativa, vulneraría el derecho de los diputados a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegítimas y de conformidad con lo previsto en la ley y en los principios constitucionales (SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 5, y 27/2018 de 5 de marzo, FJ 5), lo que conllevaría también la lesión del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 27/ 2018 de 5 de marzo, FJ 3, entre otras muchas).

7. *Estimación: los actos impugnados comportan una investidura en ausencia*.- La cuestión que ahora corresponde examinar es si los actos impugnados, al designar a un candidato sobre el que pesa una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión y convocar un pleno para su investidura, abocaban a una investidura en ausencia.

Las resoluciones impugnadas, en sí mismas consideradas, no contienen ninguna determinación de la que pueda derivarse que la sesión de investidura fuera a celebrarse sin la presencia en la Cámara del candidato propuesto. No obstante, dadas las circunstancias concurrentes en este caso, ha de concluirse que la investidura convocada solo podía tener lugar en ausencia del candidato. Esta conclusión se deriva del hecho de que el 30 de enero de 2018 el presidente del Parlamento acordó aplazar la sesión de investidura a la que se refieren las resoluciones impugnadas. Esta decisión se adoptó tras dictar este Tribunal el ATC 5/2018, de 27 de enero, en el que, como medida cautelar, se acordó suspender cualquier investidura que no fuera presencial mientras que el Tribunal decidiera sobre la admisión de la presente impugnación. La referida resolución, entre otras cosas, dispuso que no podría celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó a través de medios telemáticos ni por sustitución de otros parlamentarios y estableció, además, que mientras estuviera en vigor la orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión, aunque el candidato compareciera personalmente ante la Cámara, solo podría procederse a la investidura si contaba con la pertinente autorización judicial.

La decisión de aplazar la sesión de investidura tras las medidas cautelares adoptadas por este Tribunal es un hecho suficientemente relevante para concluir que las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional tenían como objeto celebrar una sesión de investidura sin la presencia del candidato en la Cámara. Tales medidas no impedían la investidura si el candidato comparecía conforme a derecho en la Cámara (esto es, tras haberse puesto a disposición judicial y haber obtenido la autorización judicial), por lo que la no celebración de la sesión de investidura evidencia que el objeto de las resoluciones impugnadas, aunque no lo establecieran expresamente, era celebrar el debate y votación de investidura sin que el candidato estuviera presente en el Parlamento. Solo de este modo tiene sentido la decisión del presidente del Parlamento de desconvocar la sesión plenaria en la que se iba a proceder a la investidura del Sr. Puigdemont.

En consecuencia, los actos impugnados, al tener como objeto celebrar la sesión de investidura del presidente de la Generalitat en ausencia del candidato, no respetan una de las formalidades esenciales para garantizar el correcto desarrollo de este procedimiento —la comparecencia personal y presencial del candidato ante la Cámara— y por este motivo vulneran el artículo 23 CE, el artículo 67 EAC y el artículo 149 RPC.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno y, en consecuencia:

Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña de 22 de enero de 2018, por la que se proponía la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núm. 3, de 23 de enero de 2018, y de 25 de enero de 2018, por la que se convocaba sesión plenaria el 30 de enero de 2018, a las 15:00 horas, en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 5, de 26 de enero de 2018.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 20/2019, de 12 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:20

Recurso de amparo 4132-2018. Promovido por doña Carme Forcadell Lluís en relación con las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el incidente de recusación del magistrado instructor de la causa especial por los posibles delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos.

Alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018).

1. Dado el momento procesal en el que se ha planteado la demanda, en el que permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial, las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite [FJ 3].

2. Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria *ex* art. 44.1 a) LOTC [FJ 3].

3. Puede parecer que la demandante ha agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración de los derechos fundamentales invocados y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada (STC 147/1994) [FJ 3].

4. Doctrina sobre planteamiento de la solicitud de amparo sin haber finalizado el proceso *a quo* (SSTC 129/2018, 130/2018 y 131//2018) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4132-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluís, representada por el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistida por la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra las siguientes resoluciones dictadas por el Magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017: auto de 6 de junio de 2018 por el que se inadmite a trámite el incidente de recusación formulado contra el Magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017; providencia de 12 de junio de 2018 por la que se inadmite el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 6 de junio; providencia de 28 de junio de 2018 por la que se inadmite el recurso de reforma contra la providencia de 12 de junio; y, finalmente el auto de 4 de julio de 2018 por el que se inadmite el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de 6 de junio de 2018. Han intervenido el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Abogado don Pedro Fernández Hernández; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Mariano Bergés Tarilonte; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Marina Roig Altozano; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 18 de julio de 2018, don Emilio Martínez Benítez, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís, interpuso recurso de amparo contra: el auto de 6 de junio de 2018 por el que se inadmitió a trámite el incidente de recusación formulado contra el Magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017; la providencia de 12 de junio de 2018 por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 6 de junio; la providencia de 28 de junio de 2018 por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma contra la providencia de 12 de junio; y, finalmente el auto de 4 de julio de 2018 por el que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de 6 de junio de 2018.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la decisión que se adopta en el presente recurso, son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue contra determinadas personas, entre ellas la recurrente de este amparo, la causa especial núm. 20907-2017, por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos en virtud de querella presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante providencia de 7 de mayo de 2018, el Magistrado instructor acordó practicar la declaración testifical de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, fijando para ello el 16 de mayo siguiente. El día señalado para la práctica de la declaración, con carácter previo al comienzo de la misma, el Magistrado instructor dictó una resolución *in voce*, posteriormente documentada en forma de auto, razonando la aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, evitando la identificación visual de la testigo.

c) Con fecha 31 de mayo de 2018, la representación procesal de doña Carme Forcadell Lluís, presentó escrito solicitando la abstención o, en su caso, la recusación del Magistrado instructor por haber manifestado criterios subjetivos y personales a lo largo del procedimiento y al adoptar oralmente la decisión de proteger en su declaración testifical a la Letrada de la Administración de Justicia, al entender que el Magistrado manifestó su propia vivencia en relación con la divulgación de la dirección de sus residencias y de su imagen, así como en relación con la necesidad de ir acompañado de cuatro escoltas, lo cual, a juicio de la recusante, suponía que el Magistrado instructor se situó como víctima de los hechos objeto del procedimiento. El escrito se refiere a diversos autos dictados por el Magistrado instructor de los que se desprenderían posicionamientos políticos, de oportunidad, de favorecimiento de la acusación o de limitación del derecho de defensa de las partes.

d) El Magistrado instructor dictó el 6 de junio de 2018 auto inadmitiendo por extemporánea la recusación formulada. Razonó que la recusante tergiversó las razones por las que se argumentó la decisión de declarar como testigo protegido a la Letrada de la Administración de Justicia con la finalidad de defraudar el cómputo del plazo fijado por el legislador. La recusación pudo ser formulada con mucha anterioridad al 16 de mayo de 2018, por más que la recusante exprese que fue esta concreta actuación la que le evidenció la ausencia de imparcialidad del instructor. Añade que no puede seleccionarse libremente en qué momento de la investigación resulta conveniente intentar apartar al juez predeterminado por la ley, en función del resultado favorable o adverso de la investigación y de la naturaleza de las resoluciones procesales que deban seguir en cada momento.

e) El 11 de junio de 2018 la recurrente interpuso recurso de reforma contra el auto de 6 de junio. Razona que la decisión de inadmisión a trámite es susceptible de recurso al no ser de aplicación a la misma el artículo 228.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante LOPJ— y no estar exceptuada del régimen general previsto en el artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Entiende que la decisión de inadmisión desborda las posibilidades procesales del Magistrado recusado al efectuar una valoración de los hechos, vaciando el sentido y contenido de la recusación y vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de la recurrente. Finalmente descarta la existencia de fraude procesal en la utilización del incidente de recusación.

f) Por providencia de 12 de junio de 2018 se acordó no haber lugar a la tramitación del recurso conforme a lo preceptuado en el artículo 228.3 LOPJ. Contra esta última se interpuso un nuevo recurso de reforma mediante escrito de 25 de junio de 2018, que fue nuevamente inadmitido por providencia de 28 de junio de 2018, indicando que debe estarse a lo resuelto en la providencia recurrida.

g) Finalmente mediante escrito presentado el 27 de junio de 2018, la recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 6 de junio de 2018, en el que alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Considera que las referidas vulneraciones son consecuencia de que el Magistrado recusado carece de facultades para adoptar la decisión de inadmisión a trámite del incidente de recusación al ser dicha decisión competencia del Magistrado designado para instruir el procedimiento de recusación. Afirma que no existe razonamiento alguno en el auto de 6 de junio en relación con la extemporaneidad de la recusación vinculada a la declaración testifical del 16 de mayo de 2018 e insiste en la inexistencia de fraude procesal en su planteamiento.

h) Mediante auto de 4 de julio de 2018, el Magistrado instructor acordó inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones al razonar que dicho incidente reduce su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que el defecto procesal generador de la indefensión se perciba por primera vez en la resolución y no tenga previsto ningún instrumento procesal de reparación, lo que no es predicable de la inadmisión de la recusación formulada, dado que el artículo 228.3 LOPJ, al tiempo que fija que contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, establece que podrá, sin embargo, pedirse la nulidad de la resolución que decida el pleito o causa, cuando concurra la causa de recusación alegada en el juez o magistrado que dictó la resolución que se impugna.

i) Tras la notificación a la representación procesal de la recurrente del auto de 4 de julio de 2018, se promueve por ésta el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo afirma que los mencionados autos y providencias dictados por el Magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 han lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo (arts. 6 del Convenio europeo de derechos humanos y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

Considera que la vulneración de los derechos resulta de la inadmisión de la recusación se ha acordado prescindiendo de las normas procesales esenciales que regulan el incidente de recusación y que reservan la admisión o inadmisión al Magistrado designado como instructor del incidente (arts. 223 y 225.3 LOPJ). Añade que los precitados derechos han sido vulnerados también por la inadmisión de los recursos de reforma interpuestos contra el auto de 6 de junio de 2018, al considerar que la inadmisión del incidente de recusación *a limine* era recurrible de acuerdo con el artículo 217 LECrim., al no ser aplicable el artículo 228.3 LOPJ. En esta línea argumental, refiere que el artículo 228.3 LOPJ solo es de aplicación a las resoluciones que resuelven el incidente de recusación una vez que se ha tramitado el mismo, pero no al auto de 6 de junio de 2018 que inadmitió el incidente *a limine*, por lo que la ulterior inadmisión del incidente de nulidad ha insistido en las referidas vulneraciones.

Además rebate la extemporaneidad apreciada por el auto de 6 de junio de 2018, desde tres perspectivas: (i) por una parte entiende que el Magistrado recusado ha llevado a cabo una efectiva valoración de los hechos expuestos en el incidente de recusación, lo que vacía de sentido y contenido el instrumento legalmente previsto; (ii) además el auto no ha argumentado la extemporaneidad de la recusación referida a las circunstancias que se produjeron en la actuación procesal del 16 de mayo de 2018 y (iii) finalmente, refiere que no existió el fraude procesal al que alude la resolución, al ser dicha conclusión el resultado de una interpretación subjetivísima del Magistrado instructor.

Por último, expone las razones por las que la actuación procesal del Magistrado instructor valorada en su conjunto ha vulnerado el derecho a un juez imparcial. Justifica dicha afirmación porque el 16 de mayo de 2018, el Magistrado se situó, al resolver sobre la protección de la Letrada de la Administración de Justicia, en la posición de víctima, aplicando una concepción subjetiva y personal de unos hechos que debían valorarse de modo objetivo y racional. Dicho posicionamiento lo aprecia la recurrente también en el auto de 21 de marzo de 2018, al utilizar la expresión “termina el relato de la estrategia que sufrimos”. Infiere dicha pérdida de la imparcialidad de las providencias que inadmitieron los posteriores recursos interpuestos, de la providencia de 21 de marzo de 2018 por la que sin solicitud de parte convocó la comparecencia para decidir sobre la prisión provisional y del razonamiento contenido en el auto de 23 de marzo de 2018 por el que se acordaba la prisión provisional comunicada y sin fianza de la recurrente, en el que se utilizaron argumentos de oportunidad política. Tal modo de argumentar también lo aprecia en el auto de 9 de noviembre de 2018, al tomar la decisión de retirar las órdenes europeas de detención. Finalmente considera que la parcialidad del instructor se deduce de las decisiones procesales adoptadas que tienden a facilitar la labor del Ministerio Fiscal y a limitar el derecho de defensa.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal y admitirlo a trámite, “por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) dado que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Una vez emplazadas las partes, por diligencia de ordenación de 5 de octubre de 2018 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado; al partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Abogado don Pedro Fernández Hernández; a don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu, y don Jordi Turull i Negre representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el Abogado don Jordi Pina Massachs; a doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Mariano Bergés Tarilonte; a don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Marina Roig Altozano; a don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el Procurador don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el Abogado don Jaume-Alonso Cuevillas Sayrol. Asimismo se les concedió a los citados y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que a su derecho convenga.

6. Las representaciones procesales de don Jordi Cuixart i Navarro y de doña Dolors Bassa i Coll, presentaron escritos de alegaciones los días 8 y 12 de noviembre de 2018, manifestando su adhesión a la demanda y que se dictara Sentencia que otorgue a la recurrente el amparo solicitado, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018 —*Otegui Mondragón y otros contra España*—, cuyos fundamentos jurídicos se reproducen parcialmente a fin de justificar la vulneración del derecho al juez imparcial.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 12 de noviembre de 2018, por el que interesó se dictase sentencia inadmitiendo o subsidiariamente desestimando la demanda de amparo.

Considera que el recurso de amparo debe ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y cita como sustento la STC 76/2009, pues la recurrente aún dispone de cauces procesales para alegar la vulneración en el proceso penal.

En relación con la extemporaneidad del incidente de recusación, refiere el Abogado del Estado que la recurrente desconoce su propia actuación procesal, pues ya en los recursos interpuestos contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 y contra el auto de prisión de 23 de marzo de 2018, así como en el recurso de amparo núm. 3707-2018, había alegado la vulneración del derecho al juez imparcial, por lo que no es cierta la afirmación en la que indica que no se le había manifestado la pérdida de imparcialidad del Magistrado instructor de una “manera objetiva y clara como en fecha 16 de mayo de 2018”. Así lo acredita su propia conducta y actuación procesal. Entiende que la inadmisión a trámite por extemporaneidad se encuentra expresamente prevista en el artículo 223.1 LOPJ y es conforme con la STC 155/2002, FJ 3. Añade que la apreciación de la extemporaneidad realizada por el Magistrado instructor recusado tiene en cuenta la propia conducta y actuación de la recurrente y los datos obrantes en los autos, expresamente reseñados en el auto de 6 de junio de 2018. Considera que la inadmisión del recurso de reforma se sustenta de forma razonada y razonable en el artículo 228.3 LOPJ, precepto que también sirve de fundamento a la inadmisión del incidente de nulidad.

Por último descarta que la preocupación del Magistrado instructor, expresada en la sesión de 16 de mayo de 2018 y reflejada en el auto de la misma fecha, por garantizar la indebida difusión pública de la imagen y domicilio de la testigo no expresa prejuicios, ni posición subjetiva alguna sobre los hechos investigados, desde el momento en que solo se basa en los riesgos derivados de la trascendencia mediática de la causa, no pudiendo afectar a su imparcialidad objetiva.

8. La representación procesal del partido político Vox formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 13 de noviembre de 2018, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo la demanda por falta de agotamiento o subsidiariamente desestimando la demanda de amparo.

Se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía judicial previa, incumpliendo el requisito del artículo 44.1 a) LOTC, por cuanto es posible hacer valer la vulneración como cuestión previa en el acto del juicio oral, en la fase de prueba, en conclusiones y finalmente frente a la resolución judicial definitiva que decida el pleito o causa (art. 228.3 LOPJ y AATC 928/1988 y 173/1995).

Añade, en cuanto al fondo, que la inadmisión de plano del incidente de recusación es conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 47/1982, 234/1994 y 136/1999 y AATC 154/2003 y 383/2006) y que la inadmisión por extemporaneidad tiene expresa base legal en el artículo 223 LOPJ. Considera que los hechos del día 16 de mayo de 2018, en modo alguno constituyen un motivo real de la solicitud de recusación sino la excusa formal para una actuación abusiva en fraude de ley, pues la causa de la recusación fue conocida desde el auto de prisión de 9 de noviembre de 2017. La demanda habría procedido a tergiversar el fundamento de la decisión por la que el Magistrado instructor concede protección a la testigo. Alega que la recusante no ha efectuado ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto interés que el Magistrado instructor tendría en la causa.

Finalmente partiendo del tenor literal de los artículos 228.3 LOPJ y 216 LECrim, descarta que la inadmisión de los recursos de reforma y del incidente de nulidad vulneren los derechos invocados.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2018, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo a trámite el recurso por su carácter prematuro y subsidiariamente denegando el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes procesales del recurso y, ya en los fundamentos de Derecho, resumir la demanda presentada, el escrito objeta el carácter prematuro de la demanda de amparo, al plantearse frente a resoluciones interlocutorias en un proceso penal no concluido en el que existen vías procesales abiertas para suscitar la queja. Con cita abundante de autos de este Tribunal refiere que la resolución que pone término a un incidente de recusación, no supone el agotamiento de la vía judicial previa y que las infracciones cometidas al resolver el incidente solo tienen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta (STC 69/2001, de 17 de marzo).

En cuanto al fondo del asunto, solicita la desestimación de la demanda. Expone, con abundante cita de sentencias y autos del Tribunal que la inadmisión *a limine* del incidente de recusación es admitida por el Tribunal Constitucional en casos de incumplimiento de los requisitos formales, en la inexistencia de causa, o porque su invocación pueda ser arbitraria o manifiestamente infundada. Por otra parte, el carácter irrecurrible de dicha decisión viene avalada por diversas resoluciones del Tribunal Supremo a quien la doctrina del Tribunal Constitucional atribuye la interpretación primigenia de la legalidad ordinaria *ex* artículo 117.3 CE. Tal razonamiento lleva a descartar las quejas que se proyectan frente a la inadmisión del incidente de recusación así como las referidas al carácter irrecurrible del mismo. También descarta que el Magistrado recusado no pueda valorar e interpretar los hechos al motivar la decisión de inadmisión o que la decisión por la que se considera extemporánea la recusación sea fruto de una valoración arbitraria, irrazonable, no razonada o manifiestamente infundada.

El Ministerio Fiscal descarta que la inadmisión del recurso de reforma en virtud de la interpretación que el Tribunal Supremo efectúa del artículo 228.3 LOPJ y la inadmisión del incidente de nulidad conforme a la interpretación del artículo 241.1 LOPJ, sean absolutamente irrazonables, arbitrarias o manifiestamente infundadas.

Finalmente descarta la vulneración del derecho a un juez imparcial, por tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. A tal fin expone la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, y examina las circunstancias en las que se produjo la decisión de proteger a la testigo en su declaración. De este modo descarta (o rechaza) la consistencia de la queja de falta de imparcialidad que ha sido formulada por la demandante pues la misma no guarda relación con la valoración de la conducta de la recurrente subsumible en los delitos de rebelión, malversación y desobediencia.

10. Con fecha 14 de diciembre de 2018, por la secretaría del Pleno del Tribunal Constitucional se extendió diligencia: “Para hacer constar que dentro del plazo conferido en la diligencia de ordenación de fecha 5 de octubre de 2018 del presente proceso, se han personado en el mismo y formulado escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político Vox, el Procurador don Luís Fernando Granados Bravo, en representación de don Jordi Cuixart Navarro, y el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro en representación de doña Dolors Bassa Coll, no habiendo presentado escrito de alegaciones el Procurador don Carlos Estévez Sanz en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó y otros, ni el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu; quedando pendiente en su momento para deliberación y votación de la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 de la LOTC.”

11. Por providencia de fecha 12 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día, mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone la demanda de amparo contra el auto de 6 de junio de 2018 por el que se inadmite a trámite el incidente de recusación formulado contra el Magistrado instructor de la causa especial 20907-2017; la providencia de 12 de junio de 2018 por la que se inadmite el recurso de reforma interpuesto contra el auto de 6 de junio anterior; la providencia de 28 de junio de 2018 por el que se inadmite el recurso de reforma contra la providencia de 12 de junio y, finalmente, el auto de 4 de julio de 2018 por el que se inadmite el incidente de nulidad interpuesto contra el auto de 6 de junio de 2018. Entiende la demandante que dichos autos y providencias han lesionado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (art. 24.1 y 2 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo (arts. 6 del Convenio europeo de derechos humanos y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

La demandante considera que la vulneración de los derechos resulta de la inadmisión de la recusación prescindiendo de las normas procesales esenciales que regulan el incidente de recusación y que reservan la admisión o inadmisión al Magistrado designado como instructor del incidente [art. 223 y 225.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] y apreciando indebidamente la extemporaneidad y el fraude procesal. Añade que los precitados derechos también han sido vulnerados por la inadmisión de los sucesivos recursos de reforma interpuestos y del incidente de nulidad, al considerar que la inadmisión del incidente de recusación *a limine* era recurrible de acuerdo con el artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento criminal y entender que no era aplicable el artículo 228.3 LOPJ. Finalmente, considera vulnerado el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) por la actuación procesal del Magistrado instructor materializada en las diversas resoluciones que ha dictado.

La representación de doña Dolors Bassa i Coll y don Jordi Cuixart i Navarro se han adherido a la demanda, mientras que las representaciones del partido político Vox, así como el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal han solicitado la inadmisión de la demanda de amparo por su carácter prematuro y subsidiariamente la desestimación de la misma.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2) los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, también, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. Hemos reiterado en resoluciones anteriores, recientemente en la STC 130/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), que entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En la demanda se alega que la inadmisión *a limine* del incidente de recusación por el Magistrado instructor, así como de los posteriores recursos de reforma y del incidente de nulidad de actuaciones, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un procedimiento con todas las garantías y al juez imparcial (arts. 24.1 y 2 CE).

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131//2018, de 12 de diciembre, del Pleno, el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda, y que aún hoy sigue sin haber sido resuelta de forma definitiva.

Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Como señaló el Pleno en la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en tanto se cuestiona en amparo la decisión adoptada después de haber presentado los recursos ordinarios que caben contra la misma, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es solo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración de los derechos fundamentales invocados y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Por ello, en particular en lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5, y SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre.

La aplicación de estos criterios a la queja analizada exige destacar que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; así como en los AATC 168 y 173/1995, de 6 y 7 de junio; y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión *a límine* de incidentes de recusación que han sido cuestionadas desde la perspectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 3 a 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2 a 6). Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material constitucionalmente relevante.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se ha planteado la demanda, en el que permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo núm. 4132-2018 formulado por doña Carme Forcadell Lluís.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 21/2019, de 14 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:21

Recurso de inconstitucionalidad 4403-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Competencias sobre ordenación del crédito y general de la economía, legislación procesal, hacienda pública y régimen jurídico de las administraciones públicas: nulidad de los preceptos legales autonómicos que, al definir la naturaleza de las prestaciones económicas del sistema aragonés de servicios sociales, contravienen la normativa básica estatal sobre subvenciones, establecen la inembargabilidad de prestaciones económicas de carácter social e imponen la mediación obligatoria para la resolución de discrepancias surgidas con ocasión de la aplicación del código de buenas prácticas para la reestructuración viable de deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual; interpretación conforme del precepto legal que suspende lanzamientos judicialmente acordados (STC 5/2019). Voto particular.

1. La competencia del Estado para regular ciertos aspectos del régimen jurídico y el procedimiento común aplicable a las subvenciones incluye también el concepto de subvención. La norma autonómica impugnada, al exceptuar del concepto de subvención, en general y sin distinción, toda prestación económica de los servicios sociales de Aragón, vulnera la Ley estatal de subvenciones, porque sustrae a las reglas sobre régimen jurídico y procedimiento común de las subvenciones, dictadas por el Estado en ejercicio de sus competencias, un conjunto amplísimo de prestaciones que presentan  *a priori* los rasgos propios de esta categoría de gasto [FJ 4].

2. Reiteración de doctrina sobre la invasión del ámbito competencial del Estado por el precepto autonómico que establece la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social de la Comunidad Autónoma —y ahora, también, de las entidades locales– (STC 5/2019) [FJ 5].

3. Reiteración de doctrina sobre la interpretación conforme con la Constitución de los preceptos autonómicos que regulan que la suspensión de lanzamientos de deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad (STC 5/2019). Esta interpretación se aplica también a los desahucios por impago de alquiler, para casos tasados que detalla la norma [FJ 6].

4. Reiteración de doctrina sobre el mecanismo obligatorio de mediación hipotecaria [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4403-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 3; los apartados 1 a 4 del artículo 5; los artículos 20 y 24; el inciso final de la disposición adicional primera; la disposición adicional quinta y las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones las Cortes y el Gobierno de Aragón. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de septiembre de 2017, el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo 3, los apartados 1 a 4 del artículo 5, los artículos 20 y 24, el inciso final de la disposición adicional primera, la disposición adicional quinta y las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, Ley 10/2016). En el recurso se invocaron los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), con objeto de instar la suspensión de la aplicación, exclusivamente, de los artículos 20 y 24 y de la disposición transitoria segunda de la citada Ley.

Tras referirse al cumplimiento de los requisitos procesales, el escrito comienza señalando que la ley objeto del recurso puede incluirse, aunque con características que la singularizan, en la serie de normas autonómicas que han establecido medidas tendentes a afrontar el problema de la vivienda y que han sido impugnadas por el Gobierno de la Nación: Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril; Ley Foral de Navarra 24/2013, de 2 de julio; Ley de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre; Ley de Canarias 2/2014, de 20 de junio; Ley del País Vasco 3/2015, de 18 de junio; Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, y Ley de Murcia 10/2016, de 7 de junio. Cita en particular el Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, que está en el origen de la Ley 10/2016 aquí impugnada.

A continuación, expone las actuaciones estatales dirigidas a afrontar el problema de la vivienda y la reestructuración inmobiliaria y financiera, afirmando que desde 2012 se han venido adoptando por el Estado medidas destinadas a cumplir con el objetivo perseguido por la norma autonómica y que permiten alternativas de actuación proporcionadas, sin incurrir en las extralimitaciones competenciales que fundamentan el presente recurso. En concreto, se citan el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social; también, el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril y el Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras medidas de carácter económico, en cuyo artículo 4 se declaran parcialmente inembargables determinadas ayudas y prestaciones públicas.

Esta normativa ha sido tenida especialmente en cuenta en la STC 93/2015, de 14 de mayo, para enjuiciar el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, cuya doctrina, entiende el abogado del Estado, es trasladable a este caso. El representante estatal cita también el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero y la posterior Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que contienen mejoras adicionales a las previamente adoptadas. Igualmente, según refiere, ha de tenerse en cuenta la modificación del convenio del fondo social de vivienda, realizada el 14 de septiembre de 2015, que amplió el número de viviendas destinadas a alquiler social y el colectivo que puede acceder a ellas, cuya vigencia se ha prorrogado hasta 2017.

El abogado del Estado considera que la ley impugnada menoscaba las competencias estatales del artículo 149.1, apartados 11 y 13 CE, impidiendo la eficacia de las medidas adoptadas por el Estado en las normas citadas, en los términos señalados en la STC 93/2015, de 14 de mayo. Se alega también la vulneración de las competencias del Estado, derivadas del artículo 149.1, apartados 1, 6 y 8, CE. En concreto, y en lo que respecta a los preceptos impugnados, argumenta lo siguiente:

a) El artículo 3, al disponer que las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales de Aragón no tienen la consideración de subvenciones públicas, vulnera las competencias estatales contenidas en las reglas 13, 14 y 18 del artículo 149.1 CE. Recuerda que, con fundamento en tales títulos competenciales se ha aprobado la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, cuyo artículo 2 preceptúa que se entiende por subvención “toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley [administración del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales], a favor de personas públicas o privadas”.

La Ley de subvenciones tiene carácter básico (disposición final primera) y no cabe que las Comunidades Autónomas, al regular determinadas subvenciones en ejercicio de sus competencias, eludan aplicarles el régimen jurídico que les es propio por la vía de excluirlas de dicho concepto. Cita la STC 130/2013, de 4 de junio, que resolvió el recurso interpuesto por el Gobierno de Aragón contra diversos preceptos de la citada Ley 38/2003, cuyos artículos 2 y 3 definen el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación que las Comunidades Autónomas no pueden modificar.

b) El artículo 5 (que reproduce el artículo 1 del Decreto-ley 3/2015) y, en conexión con el mismo, la disposición adicional primera (inciso final) y la disposición transitoria tercera, en cuanto disponen la inembargabilidad de las prestaciones económicas establecidas por la Comunidad y las entidades locales aragonesas para colectivos en riesgo de exclusión social, vulneran la competencia estatal exclusiva en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), por cuya virtud corresponde al Estado la determinación de los bienes que tienen la consideración de inembargables, tanto en los procedimientos judiciales como administrativos. La ley autonómica no conecta su regulación con las particularidades del derecho sustantivo aragonés, ya sea civil o administrativo. Por su parte, la disposición transitoria tercera debe ser declarada inconstitucional y nula por establecer el régimen de aplicación del artículo 5 con carácter retroactivo.

La determinación de los bienes inembargables se encuentra regulada, de modo general, en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, norma dictada al amparo del mencionado artículo 149.1.6 CE, que exige un régimen uniforme en toda España. Si bien es cierto que los artículos 605.4 y 606.4 prevén que una ley pueda ampliar la relación de los bienes inembargables, esta ley ha de ser forzosamente estatal, dictada al amparo de la citada competencia exclusiva.

c) El artículo 20 introduce un supuesto especial de suspensión automática e incondicionada del lanzamiento en los procesos de ejecución hipotecaria, distinta de la prevista en la legislación estatal y sin conexión alguna con el derecho sustantivo aragonés, sea administrativo o foral. Se completa con la norma de aplicación temporal de esta medida, prevista en la disposición transitoria segunda, que se impugna por conexión.

Esta medida proviene del artículo 9 del Decreto-ley 3/2015, aunque ahora amplía su ámbito al extenderlo, también, a la suspensión de los procedimientos de desahucio. Se trata de una especialidad de naturaleza procesal que altera el régimen comúnmente aplicable en todo el territorio nacional. No concurren particularidades de derecho sustantivo aragonés que justifiquen un régimen propio y singular de suspensión de determinados lanzamientos no previstos en la normativa estatal. Por plausible que pueda ser el objetivo perseguido, no es “singular” en el sentido exigido por la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.6 CE.

En cuanto al apartado 4 del artículo 20, que incluye un mandato a las Administraciones públicas aragonesas para no ejercer las facultades de desahucio sobre bienes de su titularidad, también debe declararse inconstitucional en la medida en que no excluye a las entidades locales, a las que no cabe imponer esta obligación.

A la infracción del artículo 149.1.6 CE, añade la del artículo 149.1.13 CE, por cuanto se afecta a las medidas estatales adoptadas sobre esta misma materia. Así lo vino a declarar la STC 93/2015, en relación con las expropiaciones de uso de viviendas desocupadas, medida equiparable a la suspensión de tales lanzamientos.

El abogado del Estado considera que, de la citada Sentencia, cabe inferir que, en aquellos casos en que las medidas adoptadas por una Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias, puedan interferir en el normal desenvolvimiento de las que, al amparo del artículo 149.1.13 CE, apruebe el Estado, comprometiendo su virtualidad práctica, se produce una injerencia en la competencia estatal que es contraria al orden constitucional de distribución de competencias; y, en el presente caso, la medida autonómica de suspensión de lanzamientos dificulta o perturba la efectividad de los mecanismos arbitrados por el Estado para la regulación del sistema de ejecución hipotecaria; en concreto, los previstos en el artículo 1 y la disposición adicional primera de la Ley 1/2013, antes citada, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Y aunque la previsión en la materia se establece en el apartado 1 del artículo 20, el resto de los apartados, en la medida en que son instrumentales para la ejecución de la suspensión de lanzamientos, deben ser declarados inconstitucionales y nulos por conexión, lo que también sucede con la disposición transitoria segunda, que fija el momento de entrada en vigor de esta medida.

d) Por lo que atañe al artículo 24, que, según destaca, es prácticamente idéntico al artículo 12 del Decreto-ley 3/2015, el abogado del Estado señala que el deber de cesión de viviendas que se impone en el mismo conlleva, en primer lugar, una infracción del artículo 149.1.1 en relación con el artículo 33 CE, en cuanto que la cesión obligatoria de viviendas constituye una transferencia coactiva y temporal de la titularidad de la vivienda, que incide en el contenido esencial del derecho de propiedad reconocido por el artículo 33.1 CE. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la competencia para regular las diversas manifestaciones de la función social del derecho de propiedad contemplada en el artículo 33.2 CE, en tanto afecten a su contenido esencial, corresponde al Estado, de acuerdo con el artículo 149.1.1 CE, a fin de que la regulación del mismo sea uniforme en todo el territorio nacional [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 10 b)].

En segundo lugar, el precepto vulnera también el artículo 33, en relación con los artículos 53.1 y 9.3 CE, que establecen el principio de reserva de ley. El apartado tercero del artículo 24 dispone, en concreto, que la determinación de la contraprestación que percibirá el titular de la vivienda desocupada, a quien se impone la obligación de su puesta a disposición de la Comunidad Autónoma, se efectuará a través de una norma con rango de orden, lo que infringe el principio de reserva de ley que establece el artículo 9.3 CE, al señalar, tanto el artículo 33 como el artículo 53.1 CE, que el elemento indemnizatorio ha de quedar configurado a través de una norma con rango de ley. Recuerda, asimismo, el abogado del Estado que, de conformidad con la STC 61/1997, de 20 de marzo, la fijación de las normas de valoración urbanística, a efectos expropiatorios, constituye una competencia estatal, lo cual determina que no se pueda, a través de una orden de un Consejero autonómico, proceder a la fijación de una renta, cuya validez o conceptuación sea la del elemento indemnizatorio para la puesta a disposición obligatoria de la vivienda, al margen de los criterios de valoración fijados por el Estado en ejercicio de sus competencias.

El representante estatal añade que la privación de una facultad integrante del poder de disposición que comporta el concepto de propiedad, privación que queda vinculada al concepto indemnizatorio, no deja de participar de la naturaleza de un procedimiento expropiatorio, el cual se integra en el ámbito de la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE, que ha sido ejercida a través de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954. Considera también que la cesión obligatoria tiene un carácter civil, por lo que se vulnera la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.8 CE, sin que se aprecie, ni en su contenido ni en el contexto, la vinculación de esta medida con el Derecho foral aragonés.

Sigue argumentando que la medida adoptada en el artículo 24 impugnado vulnera el principio de proporcionalidad, en cuanto que no presenta ventajas que pudieran ser moduladas por otras alternativas posibles y contempladas en la propia ley, como la provisión por la propia Diputación General de Aragón de viviendas de alquiler social para las personas en especiales circunstancias de emergencia social.

Estima, asimismo, que el precepto infringe las competencias estatales en materia de ordenación general de la economía y del crédito, en los términos contemplados en la STC 93/2015, en cuanto deteriora el valor de los activos adjudicados a las entidades financieras, pues los compradores exigirán precios más competitivos, si la entidad puede perder las viviendas, lo que actuará en perjuicio de la situación financiera de las entidades afectadas por la reestructuración. Esto produce una interferencia en las medidas adoptadas por el Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE.

e) Finalmente, en relación a la disposición adicional quinta, que proviene de la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, el abogado del Estado sostiene que altera el régimen jurídico establecido por el Estado, al exigir que las medidas del código de buenas prácticas se desarrollen dentro del sistema de mediación hipotecaria implantado por la Comunidad Autónoma de Aragón, menoscabando con ello la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.13 CE, por lo que resulta de aplicación lo señalado en la STC 93/2015, que declaró inconstitucional y nula una norma similar. Las entidades de crédito se adhieren al citado código voluntariamente, asumiendo un régimen jurídico determinado, por lo que toda modificación de esta naturaleza supone una alteración de las reglas del acuerdo y la necesidad de volver a contar con la adhesión de estas entidades.

El escrito de demanda concluye afirmando que las disposiciones impugnadas producen un impacto global en las competencias estatales en materia económica, por cuanto suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito y otras de similar naturaleza, en tanto que implican, bien un coste directo, bien un menor valor de determinadas partidas en sus balances. Por las razones expuestas, solicita que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 3 de octubre de 2017, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Diputación General y a las Cortes de Aragón, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, se tuvo por invocado por el presidente del Gobierno el artículo 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación exclusivamente de los preceptos citados en el escrito de interposición, esto es de los artículos 20 y 24, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, desde la fecha de interposición del recurso —12 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que apareciera publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Diputación General de Aragón y de las Cortes de Aragón. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 19 de octubre de 2017, comunicó que la mesa de la Cámara, en su reunión del 17 de octubre anterior, había acordado la personación en este procedimiento al tiempo que daba por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Por escrito de la misma fecha, el Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

4. También el día 19 de octubre de 2017 presentó su escrito de personación la Letrada de las Cortes de Aragón, solicitando una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por providencia de 23 de octubre siguiente, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado y prorrogar el plazo concedido.

5. Por escrito registrado en fecha 2 de noviembre de 2017, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón se personó y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formular alegaciones. Por providencia de 6 de noviembre siguiente, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado y prorrogar el plazo concedido.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de noviembre de 2017, la Letrada de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Los argumentos que esgrime para ello son, en síntesis, los siguientes:

a) En cuanto a las prestaciones sociales de las Administraciones públicas de Aragón excluidas del concepto de subvención, aduce que, de la misma forma que el artículo 2.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, excluye ciertas prestaciones sociales abonadas por el Estado, también la Comunidad puede hacer lo propio respecto de las que son de su competencia. Alega, en concreto, que la ley estatal excluye las prestaciones contributivas y no contributivas del sistema de la Seguridad Social; las pensiones asistenciales por ancianidad a favor de los españoles no residentes en España; las prestaciones asistenciales y los subsidios económicos a favor de españoles no residentes en España; las prestaciones a favor de los afectados por determinadas enfermedades; las prestaciones derivadas del sistema de clases pasivas, entre otras.

Pues bien, alega esta parte que la razón subyacente a dicha exclusión es, según la exposición de motivos de la Ley 38/2003, que tales prestaciones tienen un régimen jurídico propio, lo que también se puede predicar de las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales de Aragón.

b) Las prestaciones económicas que declara inembargables el artículo 5 de la Ley 10/2016 han sido establecidas por la Comunidad Autónoma al amparo de sus competencias exclusivas en materia de acción social (art. 71.34 EAAr) y no constituyen una novedad en el ordenamiento aragonés, pues en su momento ya se declaró el carácter inembargable del ingreso aragonés de inserción (art. 5 del Decreto 57/1994, de 23 de marzo), sin que tal iniciativa normativa diera lugar a recurso alguno.

Añade que la propia Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en su artículo 606.4, permite que la enumeración de bienes inembargables se complete en otras leyes, no debiendo existir impedimento alguno en que éstas puedan ser autonómicas, en la medida en que venga exigido por su conexión con el derecho sustantivo de la Comunidad. En el presente caso, las Cortes de Aragón han valorado que el mero establecimiento de determinadas ayudas en materia de acción social no es suficiente, si no se garantiza que tales cantidades queden efectivamente en poder de sus destinatarios y sean excluidas de eventuales procedimientos de embargo. Con ello, se cumplen los requisitos constitucionales de que la regulación procesal sea necesaria y derive de las particularidades del derecho propio aragonés, consistentes en la implementación de las ayudas para hacer frente a situaciones de desprotección social con unos mínimos de efectividad. El Estado incluyó en su Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, unas categorías de retribuciones económicas equivalentes a los sueldos y pensiones, a los efectos del artículo 607 LEC, no debiendo existir ningún inconveniente en que su propia legislación concrete dichas categorías generales, como hace la ley impugnada. El precepto puede ser interpretado de conformidad con la Constitución por lo que no merece reproche de inconstitucionalidad, como tampoco lo merece la disposición transitoria tercera, que se limita a señalar su entrada en vigor.

c) Los artículos 20 y 24 de la norma aragonesa se enmarcan en el ámbito de las competencias autonómicas exclusivas en materia de vivienda (art. 71.10 EAAr), cuyo ejercicio está condicionado por lo dispuesto en el artículo 47 CE, que enuncia, tanto un derecho subjetivo como un principio rector de la actuación de los poderes públicos, y que configura un mandato dirigido a todos ellos para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, correspondiendo a la autoridad autonómica de que se trate, dentro de su libertad de configuración, escoger las medidas o mecanismos que considere más apropiados para garantizar tal derecho.

En concreto y, en relación con el artículo 20, se señala que las medidas de protección de los deudores hipotecarios aplicadas por el Estado no han sido suficientes para paliar situaciones de vulnerabilidad y emergencia social, evidenciando la necesidad de una intervención complementaria de los poderes públicos autonómicos, también legitimados al amparo de sus competencias, para la imposición de límites al derecho de propiedad de la vivienda que, sin violentar su contenido esencial, permitan cumplir con su función social. El artículo 33.2 CE impone al legislador la tarea de delimitar en cada momento histórico el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con su función social, función para la que también está habilitado el legislador autonómico cuando se ampare en un título competencial propio como es, en este caso, la competencia autonómica exclusiva en materia de vivienda. Y esa delimitación del derecho de propiedad de la vivienda guarda, además, conexión con lo dispuesto en el artículo 47 CE, que reconoce el derecho a una vivienda digna y reclama de los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias y el establecimiento de las normas pertinentes para hacerlo efectivo.

Con base en este fundamento, la norma introduce la suspensión de los lanzamientos hasta que las personas afectadas puedan acceder a las viviendas que la Administración ponga a su disposición; se cumple, pues, el parámetro de constitucionalidad de las especialidades procesales que una Comunidad Autónoma puede introducir en la legislación de este carácter aprobada por el Estado, como es que aquéllas resulten necesarias y que deriven de las particularidades del derecho propio de la Comunidad, por lo que no se invade la competencia estatal del artículo 149.1.6 CE, ni lo hace tampoco la disposición transitoria segunda, cuya inconstitucionalidad solo se sostiene por conexión con aquel precepto.

d) En relación con el artículo 24, se aduce que el único límite que el artículo 33 CE impone al legislador, cuando pretenda dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en el artículo 47 CE, es que no opere una desnaturalización del mismo, ni sobrepase las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades que le son propias dejarían de ser recognoscibles.

De esta suerte, el artículo 149.1.1 CE no faculta al Estado para definir el contenido esencial de los derechos, ni para imponer una identidad de situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado, sino para fijar una identidad sustancial de condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constitucionales. El Estado no ha hecho uso de esa competencia en el ámbito material del derecho de propiedad de la vivienda, por lo que, ante una falta de ejercicio de tal competencia estatal, la libertad de configuración del legislador sectorial autonómico es más amplia. Por ello, la Comunidad Autónoma no ha vulnerado una competencia no ejercida y unas condiciones estatales que no existen, sino que se ha limitado a ejercitar su competencia en materia de vivienda, para tratar de garantizar su disfrute por personas o unidades de convivencia en situación de vulnerabilidad.

La Letrada tampoco comparte el argumento de que la imposición de la cesión de viviendas vacías atente contra el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33.1 CE), pues no se produce, como afirma el abogado del Estado, una transferencia coactiva y temporal de la titularidad de la vivienda, dado que lo que determinan los preceptos impugnados es la puesta a disposición de las viviendas a favor de la Administración para que sea esta la que elija los inquilinos, quedando no obstante inalterada la titularidad de la vivienda, que seguirá correspondiendo a las entidades financieras o sociedades inmobiliarias bajo su control, o a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, perdiendo, eso sí, la capacidad para decidir a quiénes arriendan sus viviendas, capacidad que ejerce por sustitución la Administración, pero recibiendo la correspondiente contraprestación.

La Letrada de las Cortes de Aragón rechaza, asimismo, la alegada vulneración de la competencia estatal en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), por estimar que la ley no está operando una delimitación del derecho de la propiedad desde una perspectiva civil, sino desde el derecho público, al amparo de su competencia exclusiva en materia de vivienda. Y se considera que el artículo 24 no incumple los principios constitucionales de proporcionalidad y de igualdad.

En relación al primero, porque la medida contemplada supera el test de proporcionalidad en cuanto que es idónea a la finalidad perseguida, la de dar solución a situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las personas que no pueden hacer frente al pago de sus cuotas hipotecarias en un contexto económico y social muy adverso, favoreciendo el ejercicio del derecho constitucional a una vivienda digna, a partir de la existencia de un parque importante de viviendas vacías existentes en Aragón; es una medida necesaria puesto que las arbitradas por el Estado han demostrado no ser suficientes para dicha finalidad. Y, además, supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto debe prevalecer la defensa del interés general, derivado de la contribución a la efectividad del derecho a la vivienda, frente a la concepción de la propiedad, como derecho absoluto del propietario, a mantener vacías las viviendas de las que es titular.

En cuanto a la vulneración del principio de igualdad, se considera que el trato diferenciado que otorga la ley autonómica, en función de quien sea el propietario de la vivienda, afecta a sujetos distintos, por lo que, al no darse la identidad de supuestos fácticos que son objeto de comparación, no se incurre en discriminación, ni por ello se vulnera el artículo 14 CE.

e) A juicio de la Letrada del parlamento autonómico, la disposición adicional quinta se limita a introducir una especialidad procesal que deriva del derecho sustantivo autonómico, consistente en incluir la aplicación del código de buenas prácticas, regulado por la normativa estatal, en el sistema de mediación hipotecaria de la Administración autonómica, moviéndose dentro de los márgenes que le permite su competencia *ex* artículo 72.3 EAAr. La particularidad procesal consiste en imponer la figura de un mediador derivado de su existencia en el derecho aragonés sustantivo, pero en nada más se alteran las medidas dispuestas en el código, ni se prejuzga el resultado de la negociación, como tampoco se impone un resultado a ninguna de las partes, por lo que se entiende correctamente ejercida la competencia autonómica controvertida.

El escrito concluye descartando la potencialidad dañosa de la ley para el conjunto del sistema financiero que le imputa el abogado del Estado, que no se ha confirmado durante el tiempo en que ha estado en vigor antes de la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

7. En virtud de escrito registrado en este Tribunal el día 21 de noviembre de 2017, la Letrada del Gobierno de Aragón presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

Comienza su exposición señalando que las actuaciones y medidas estatales adoptadas desde el año 2012 por el Estado, dirigidas a afrontar el problema de la vivienda, resultan compatibles con las medidas que, en el ámbito de sus competencias, ha adoptado la Comunidad Autónoma, ya que todas ellas responden al mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE). En relación con los concretos preceptos impugnados, señala lo siguiente:

a) En lo atinente al artículo 3, referido a la naturaleza de las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales, argumenta que el carácter básico de una gran parte de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, no impide el ejercicio de las competencias por la Comunidad Autónoma, estableciendo un régimen propio, dentro del respeto a las bases. Invoca, entre otras, las SSTC 98/2004, de 25 de mayo; 130/2013, de 4 de junio y 100/2017, de 20 de julio, según las cuales las bases no pueden cercenar las competencias autonómicas, agotando la regulación de la materia. Con apoyo en este planteamiento, sostiene que la Comunidad Autónoma sí puede delimitar conceptualmente un determinado tipo de prestaciones públicas en sentido negativo, como algo distinto a las subvenciones públicas, siempre que lo haga dentro del marco constitucional y con respeto a las bases. Considera que el recurso no justifica por qué entiende que la norma autonómica vulnera los artículos 2, 3 y 6 de la Ley 38/2003, de subvenciones.

b) El artículo 5 y el último inciso de la disposición adicional primera encuentran amparo en las competencias exclusivas de la Comunidad de Aragón sobre el derecho procesal derivado de las particularidades del derecho sustantivo de Aragón (art. 71.3 EAAr), y en materia de acción social (art. 71.14 EAAr). La declaración de inembargabilidad que efectúa dicho precepto se contrae a determinadas prestaciones económicas de carácter social y finalista, que son concedidas por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en materia de acción social.

Recuerda, también, que los artículos 605 y 606 LEC contemplan la posible ampliación de los supuestos de inembargabilidad, con sustento en la cláusula de remisión a lo que disponga una “disposición legal” o una “ley”, sin que quepa afirmar que la misma haya de ser forzosamente estatal, debiendo ser la que se asuma por el titular de la competencia, de acuerdo con el régimen constitucional de distribución de competencias. La medida adoptada no modifica el régimen de la Ley de enjuiciamiento civil y tiene un carácter meramente instrumental de la legislación autonómica, por lo que no puede contemplarse de forma aislada, como un nuevo supuesto de bienes o cantidades inembargables.

c) Respecto del artículo 20 y la disposición transitoria segunda, la Letrada afirma que no vulnera el artículo 149.1.6 CE, por cuanto la ley no introduce *ex novo* un instrumento procesal, sino que acoge el mecanismo de suspensión de lanzamientos ya adoptado por la legislación estatal (Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre; Ley 1/2013, de 14 de mayo; Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y Ley 25/2015, de 28 de julio), en cuya virtud, dicha suspensión rige desde el año 2012, prorrogándose sucesivamente.

La STC 93/2015, de 14 de mayo, al referirse al régimen estatal de suspensión de lanzamientos y a la constitución de un fondo social de viviendas de propiedad de las entidades de crédito, pone de manifiesto la compatibilidad de dicho régimen con un adecuado funcionamiento del sistema hipotecario con la ley autonómica, que recoge la misma técnica y con idéntico objetivo, si bien matizando que la suspensión de lanzamientos se establece “hasta que se ofrezca una alternativa habitacional por parte de la Administración”; previsión que no interfiere en el normal desenvolvimiento y efectividad de los mecanismos arbitrados por el Estado, sino que, por el contrario, supone un refuerzo para garantizar su cumplimiento, pues puede contribuir a la reducción del tiempo de suspensión de los lanzamientos, como consecuencia del ofrecimiento de una alternativa habitacional por la Administración. Por tanto, la regulación impugnada no puede ser tachada de inconstitucional por vulneración de los artículos 149.1.11 y 149.1.13 CE.

d) Señala, a continuación, que el artículo 24 no altera el contenido esencial del derecho de propiedad que recae sobre la vivienda, pues no queda este desnaturalizado por su destino a arrendamiento (o título similar), ya que el carácter forzoso o *ex lege* del arrendamiento se prescribe únicamente en situaciones excepcionales de desocupación de viviendas y no supone un vaciamiento de aquel contenido esencial, que lo convierta en inexistente o puramente nominal, sino que lo que hace es establecer una limitación de la utilidad económica del bien, en términos de la doctrina constitucional.

El contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE) opera como garantía, constituyendo un límite que debe ser respetado por el legislador competente para regular tal derecho; y la competencia estatal exclusiva prevista en el artículo 149.1.1 CE contiene una habilitación al Estado para establecer condiciones básicas, pero no delimita un ámbito material excluyente a la intervención de las Comunidades Autónomas. En este contexto, la previsión contenida en el Decreto-ley impugnado incide en el derecho a la propiedad privada de determinadas viviendas, delimitado por la función social de garantizar el derecho a la vivienda de ciertos sectores de la sociedad en riesgo de exclusión social; ello implica que acota el derecho de propiedad por razón de su función social, en ejercicio de la competencia exclusiva autonómica en materia de vivienda.

Por lo que atañe a la invocada vulneración del artículo 33 CE, en relación con los artículos 53.1 y 9.3, relativos al principio de reserva de ley, la Letrada señala que esta tesis tampoco puede ser acogida, ya que se fundamenta en la consideración de que la cesión de viviendas a la Comunidad Autónoma constituye una modalidad de expropiación forzosa, tesis que no se comparte, sino que puede considerarse como una “limitación de la utilidad económica del bien”.

Rechaza, asimismo, la infracción del artículo 149.1.8 CE, señalando que el contenido del derecho de propiedad privada conforme a su función social no forma parte del núcleo de la legislación civil, sino que se fija por la ley sectorial que vela por el interés público a que se vincula cada propiedad.

Concluye afirmando que tampoco se vulnera el principio de proporcionalidad, por cuanto la causa que provoca la medida adoptada debe considerarse razonable, a la vista de las circunstancias sociales y económicas derivadas de la crisis generalizada.

e) Examina, por último, la impugnación dirigida a la disposición final quinta, respecto de la cual se considera que no innova ni establece un diferente procedimiento previo a la vía judicial, sino que se acomoda a lo establecido en la legislación estatal, dado que su finalidad es precisamente la aplicación del código de buenas prácticas, incrementando su eficacia, al posibilitar el apoyo de los mediadores del sistema público, que opera como garantía de los deudores con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. Aunque la normativa estatal no contempla la intervención de un mediador, como tercero independiente de las partes, la ausencia de previsión al respecto no puede entenderse como prohibición que pueda obstaculizar o impedir la eficacia de la puesta en práctica del citado código y la nota de la voluntariedad no queda desdibujada por el hecho de que el proceso negociador entre las partes afectadas se desarrolle con el apoyo de los mediadores del sistema público, por lo que no se afecta la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13 CE.

El escrito finaliza afirmando que no se justifica que las medidas adoptadas en la ley autonómica vayan a suponer un coste directo, un deterioro del valor de determinadas partidas en los balances de las entidades de crédito y de los inmuebles adjudicados a las mismas, ni tampoco un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito y otras de similar naturaleza.

8. En diligencia de 22 de noviembre de 2017, el Pleno acordó, de una parte, incorporar a los autos los escritos de alegaciones formulados y, de otro lado, oír a las partes personadas —abogado del Estado, Gobierno y Cortes de Aragón— para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los artículos 20, 24 y disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016. La representación procesal de las Cortes de Aragón solicitó el levantamiento de la suspensión por medio de escrito registrado el día 29 de noviembre de 2017. Por su parte, el abogado del Estado interesó su mantenimiento, conforme a las alegaciones presentadas el día 30 de noviembre de 2017. La representación del Gobierno de Aragón no presentó alegaciones, según se hizo constar por diligencia de ordenación de 2 de enero de 2018.

9. El Pleno, por ATC 12/2018, de 7 de febrero, acordó mantener la suspensión de los artículos 20 y 24, así como de la disposición transitoria segunda de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

10. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y a través de escrito registrado en este Tribunal el día 23 de noviembre de 2018, formuló solicitud de desistimiento parcial de la impugnación dirigida contra el artículo 24 de la Ley 10/2016. En dicho escrito ha puesto de manifiesto que esta petición de desistimiento parcial resulta del acuerdo alcanzado en la comisión bilateral de cooperación Aragón-Estado de 19 de noviembre de 2018.

11. La secretaría de justicia del Pleno del Tribunal Constitucional, mediante diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2018, acordó incorporar a los autos el anterior escrito, así como oír a las representaciones legales del Gobierno de Aragón y de las Cortes de Aragón, para que, en el plazo de diez días, alegaran lo que estimaran procedente en relación a la solicitud de desistimiento parcial del presente procedimiento.

12. La Letrada de las Cortes de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, se mostró conforme con la anterior solicitud de desistimiento parcial por medio de escrito registrado el día 14 de diciembre de 2018. No se ha recibido escrito de contestación del Gobierno de Aragón.

13. Por providencia de 12 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el presidente del Gobierno, contra el artículo 3; los apartados 1 a 4 del artículo 5 y, en conexión, el inciso final de la disposición adicional primera y la disposición transitoria tercera; los artículos 20, junto con la disposición transitoria segunda, y 24; y la disposición adicional quinta de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (en lo sucesivo, la Ley 10/2016).

Posteriormente, el abogado del Estado ha formulado solicitud de desistimiento parcial, en relación con el artículo 24 de la Ley 10/2016. No oponiéndose las restantes partes personadas y no concurriendo un interés constitucional que aconseje un pronunciamiento de este Tribunal, procede admitir el desistimiento parcial del artículo 24 de la Ley 10/2016.

Por tanto, del objeto del presente proceso ha de excluirse el artículo 24 de la Ley 10/2016, quedando circunscrito nuestro enjuiciamiento a la impugnación del artículo 3, los apartados 1 a 4 del artículo 5 (y, en conexión, el inciso final de la disposición adicional primera y la disposición transitoria tercera), el artículo 20 (junto con la disposición transitoria segunda) y la disposición adicional quinta.

El abogado del Estado considera, con carácter general, que los preceptos impugnados vulneran las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.11 y 13 CE, en cuanto interfieren y afectan negativamente a la política económica del Gobierno, tendente a la reestructuración y estabilidad del sistema bancario y crediticio. Además, alega de forma específica que el artículo 3 infringe las competencias estatales del artículo 149.1.14 y 18 CE y que los artículos 5 y 20 vulneran la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6 CE.

Por su parte, los representantes del Gobierno y de las Cortes de Aragón sostienen que las normas en cuestión responden a un legítimo ejercicio de las competencias autonómicas en materia de vivienda y acción social (arts.71.10 y 34 EAAr), solicitando la desestimación íntegra del recurso.

2. *Doctrina aplicable*. Con la excepción del artículo 3 de la Ley 10/2016, el contenido del resto de preceptos impugnados en el presente recurso proviene, con las modificaciones que se indicarán, del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, que fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4952-2016, resuelto por la reciente STC 5/2019, de 17 de enero. Por consiguiente, en todo lo que sea aquí aplicable, nos remitiremos a la doctrina establecida en la citada Sentencia, sin perjuicio de examinar las novedades que, en su caso, incorporen los preceptos impugnados de la Ley 10/2016.

En el fundamento jurídico 2 de la citada STC 5/2019, se ha dejado constancia, tanto de la evolución de las normas dictadas por el Estado en materia de ejecuciones hipotecarias de viviendas, por remisión a las precedentes SSTC 43/2018, de 26 de abril, FJ 2 y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 3, como de los pronunciamientos previos de este Tribunal sobre otras normas autonómicas en materia de vivienda, entre otras, las SSTC 93/2015, de 14 de mayo; 16/2018, de 22 de febrero; 32/2018, de 12 de abril; 80/2018, de 5 de julio, y 106/2018, de 4 de octubre. La doctrina fijada en las anteriores sentencias deberá ahora tenerse en cuenta para resolver las cuestiones suscitadas en el presente proceso.

3. *Impugnación global de la ley*. El abogado del Estado comienza cuestionando el conjunto de los preceptos impugnados por suponer una interferencia en el ejercicio de la competencia estatal en materia de ordenación económica (art. 149.1.13 CE), al proyectarse sobre un ámbito material regulado por el Estado, que ha adoptado medidas y acciones para dar respuesta al problema de las ejecuciones hipotecarias de viviendas.

Pues bien, a salvo el juicio que merezca cada uno de los preceptos impugnados, procede descartar con carácter general que la presente Ley vulnere la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, con base en lo razonado en la citada STC 5/2019, FJ 3, que, a su vez, remite a pronunciamientos anteriores de este Tribunal (SSTC 16/2018, FJ 16; 32/2018, FJ 6; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3).

4. *Naturaleza de las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales*. Descartada la impugnación general, debemos entrar en el examen de los diferentes preceptos recurridos, comenzando por el artículo 3, que no figuraba en el Decreto-ley 3/2015 y, por tanto, no fue enjuiciado en la STC 5/2019. Dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Naturaleza de las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales

1. Las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales son aportaciones dinerarias con un régimen jurídico propio, definidas por su carácter finalista, requisitos y condiciones de reconocimiento, y carecen de la consideración de subvenciones públicas.

2. La misma naturaleza tendrán las prestaciones económicas de carácter social incluidas en el catálogo de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón y en los de las entidades locales”.

La demanda sostiene que este precepto vulnera las competencias estatales contenidas en las reglas 13, 14 y 18 del artículo 149.1 CE, con fundamento en las cuales se ha aprobado la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones. El abogado del Estado alega que esta ley establece un concepto básico de subvención (art. 2) y, cuando las Comunidades Autónomas regulan determinadas subvenciones en ejercicio de sus competencias, no pueden privarlas de tal condición para excluirlas del régimen jurídico que les es propio, contenido en la ley estatal. Pese a que predica la tacha del precepto autonómico en su conjunto, de la demanda se deduce que únicamente cuestiona el inciso “y carecen de la consideración de subvenciones públicas”.

Por el contrario, los representantes autonómicos entienden que, de la misma forma que el artículo 2.4 de la Ley estatal de subvenciones excluye ciertas prestaciones sociales abonadas por el Estado, con el argumento de que tienen un régimen jurídico propio, también la Comunidad puede hacerlo respecto de las que son de su competencia y tienen una regulación específica.

A fin de analizar el reproche de inconstitucionalidad mediata o indirecta que se dirige contra el inciso controvertido, en la medida en que la denunciada inconstitucionalidad de este inciso se imputa a la vulneración de la normativa estatal básica, debemos recordar que, según doctrina reiterada de este Tribunal, para constatar esta infracción “es necesario que concurran dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6, y las allí citadas).

a) En cuanto al primer aspecto, el artículo 2 (“Concepto de subvención”) se enmarca en el capítulo I (“Del ámbito de aplicación de la ley”) del título preliminar (“Disposiciones generales”) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, cuya disposición final primera afirma que se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13, 14 y 18 CE. En particular, tal disposición atribuye carácter básico a todo el capítulo I (arts. 1 a 7) del título preliminar. Por tanto, la norma estatal de contraste alegada es básica en sentido formal, pues se aprueba mediante una ley que le confiere expresamente tal carácter.

Para dilucidar si también es básica en sentido material conviene partir del análisis de la Ley 38/2003, que hizo este Tribunal al resolver los recursos de inconstitucionalidad, fundamentalmente competenciales, interpuestos contra aquella por el Gobierno de Aragón y por el Parlamento de Cataluña, que, respectivamente, fueron resueltos por las SSTC 130/2013, de 4 de junio, y STC 135/2013, de 6 de junio (que, en gran medida, se remite a la anterior).

Al enjuiciar tales impugnaciones, la STC 130/2013 razonó que, con fundamento en el artículo 149.1.14 CE, y, al igual que sucede con la vertiente de los ingresos públicos, “corresponde al Estado no sólo el régimen jurídico de la ordenación de los gastos de la Administración del Estado, sino también el establecimiento de las normas y principios comunes de la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público” (FJ 5). Asimismo, concluyó que, a partir de la competencia sobre procedimiento administrativo común del artículo 149.1.18 CE, “el Estado puede regular, desde una perspectiva general y abstracta, el procedimiento subvencional común”, mientras que las Comunidades Autónomas pueden establecer “las especialidades derivadas de la organización propia” (FJ 8). De igual modo, diversos preceptos de la Ley 38/2003 se consideraron amparados en la competencia estatal sobre “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”, también del artículo 149.1.18 CE (STC 130/2013, FFJJ 9 y 10).

Por consiguiente, las SSTC 130/2013 y 135/2013 confirmaron que el Estado tiene competencia para regular diversos aspectos del régimen jurídico y el procedimiento común de las subvenciones, siempre que “se circunscriba a aquellos elementos que pueden efectivamente considerarse comunes, de tal forma que respete un margen suficiente y adecuado para la introducción por parte de las Comunidades Autónomas de las necesarias especialidades en los procedimientos administrativos *ratione materiae*” (STC 130/2013, FJ 8).

Aunque el artículo 2 de la Ley 38/2003 no fue examinado expresamente, pues no fue recurrido, la STC 130/2013 da por sentado el carácter básico del concepto de subvención cuando afirma en su fundamento jurídico 4:

“[L]as subvenciones son concebidas por la Ley 38/2003 como ‘toda disposición dineraria realizada por cualquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas’ que, sin contraprestación, además de otros requisitos, se dirija al ‘fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública’ (art. 2)… debemos concluir que la Ley 38/2003 disciplina las disposiciones dinerarias de las Administraciones públicas en el sentido amplio que se acaba de señalar y cualquiera que fuere la fuente de financiación, de manera que se proyecta tanto sobre las subvenciones que provienen de fondos estatales contenidos en los presupuestos generales del Estado como de las partidas previstas en los presupuestos de las Comunidades Autónomas y de los entes locales”.

Así las cosas, la competencia del Estado para regular ciertos aspectos del régimen jurídico y el procedimiento común aplicable a las subvenciones incluye también delimitar el objeto de dicha regulación, es decir, el concepto de subvención. Si no fuera así, quedaría a disposición del legislador autonómico decidir a qué gastos públicos se aplican las reglas comunes establecidas por el Estado en ejercicio de sus competencias, excluyendo tal o cual prestación, con lo que el ámbito de aplicación de la Ley general de subvenciones sería diferente en cada Comunidad Autónoma.

b) Una vez razonado que el artículo 2 de la Ley 38/2003 también es básico en sentido material, con fundamento en el artículo 149.1.18 CE, debemos analizar si lo contradice la norma autonómica cuando dispone que las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales de Aragón no son subvenciones públicas. Para ello debemos partir de la redacción del apartado 1 del citado artículo 2 de la ley estatal:

“Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública”.

Como aclara la exposición de motivos de la Ley 38/2003 (apartado II), “el elemento diferenciador que delimita el concepto de subvención de otros análogos [es] la afectación de los fondos públicos entregados al cumplimiento de un objetivo, la ejecución de un proyecto específico, la realización de una actividad o la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar. Si dicha afectación existe, la entrega de fondos tendrá la consideración de subvención y esta ley resultará de aplicación a la misma”.

Precisamente, “su carácter finalista” es lo que, según el propio tenor del artículo 3 de la Ley 10/2016, define las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales de Aragón (y por asimilación, las prestaciones incluidas en el catálogo de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón y en los de las entidades locales). Como quiera que “afectación” y “carácter finalista” tienen en este caso análogo significado, toda vez que se trata de prestaciones públicas que están destinadas (afectas) al cumplimiento de un determinado y concreto objetivo (finalidad), debemos concluir que las prestaciones controvertidas tienen, *prima facie*, el carácter de subvenciones.

El examen de la normativa reguladora de las prestaciones a que se refiere el precepto impugnado confirma lo anterior. A este respecto, el artículo 37 de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de servicios sociales de Aragón, establece:

“1. Se consideran prestaciones económicas del sistema público las aportaciones dinerarias cuya finalidad sea:

a) Facilitar la integración social.

b) Promover la autonomía personal.

c) Cubrir o paliar las consecuencias económicas de las situaciones de urgencia social y dependencia.

d) Apoyar y compensar a las personas cuidadoras no profesionales.

e) Adquirir prestaciones tecnológicas.

f) Facilitar el acceso a las ayudas técnicas o la adaptación necesaria en el medio habitual de convivencia.

g) Adquirir un servicio o una asistencia personal dentro del marco del sistema para la autonomía y atención a la dependencia (SAAD).

h) Promover la normalización social.

i) Cualquier otra finalidad que pueda establecerse en el marco del sistema público de servicios sociales.

2. En particular, son prestaciones económicas:

a) Prestaciones económicas para situaciones de urgencia.

b) Prestaciones económicas para facilitar la integración social.

c) Prestaciones económicas para la adquisición de prestaciones tecnológicas, ayudas técnicas y adaptaciones en el hogar y para la accesibilidad universal.

d) Prestaciones económicas para el apoyo a quienes cuidan de las personas dependientes en el entorno familiar.

e) Prestaciones económicas para la adquisición de un servicio o la contratación de una asistencia personal para las personas dependientes.

f) Renta básica social”.

El precepto transcrito pone de manifiesto que, en la generalidad de las prestaciones enunciadas, concurre la nota de la afectación que caracteriza a la subvención, pues no se trata de prestaciones incondicionadas, sino que se trata de prestaciones que son concedidas para la consecución de fines específicos que la propia norma de referencia establece. Tal es el caso de las que son concedidas para la adquisición de prestaciones tecnológicas, facilitar el acceso a las ayudas técnicas y la adaptación necesaria en el medio habitual de convivencia, contratar un servicio o una asistencia personal en el marco del sistema de atención a la dependencia, etc.

Precisamente, respecto a la atención a la dependencia, la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, estrechamente vinculada al sistema de servicios sociales de las Comunidades Autónomas, regula unas “Ayudas económicas para facilitar la autonomía personal” (disposición adicional tercera) que son muy semejantes a las prestaciones que el artículo 3 de la Ley 10/2016 excluye como subvenciones y que, sin embargo, la norma estatal de referencia las califica expresamente como subvenciones, en los siguientes términos:

“La Administración General del Estado y las administraciones de las Comunidades Autónomas podrán, de conformidad con sus disponibilidades presupuestarias, establecer acuerdos específicos para la concesión de ayudas económicas con el fin de facilitar la autonomía personal. Estas ayudas tendrán la condición d*e subvenci*ón e irán destinadas:

a) A apoyar a la persona con ayudas técnicas o instrumentos necesarios para el normal desenvolvimiento de su vida ordinaria.

b) A facilitar la accesibilidad y adaptaciones en el hogar que contribuyan a mejorar su capacidad de desplazamiento en la vivienda”.

Es cierto que, dada la amplitud de supuestos cubiertos por el sistema público de servicios sociales, algunas concretas prestaciones del mismo puedan no responder al concepto de subvención que dispone el artículo 2.1 de la Ley 38/2003, cuestión ésta, la de determinar en cada supuesto concreto si una particular prestación pública tiene o no el carácter de subvención, que no rebasa los límites de la legalidad ordinaria. Sin embargo, el precepto autonómico de referencia, lo que hace es negar de modo general y absoluto el carácter de subvención de cualesquiera prestaciones económicas que conceda el sistema público de servicios sociales de Aragón, sin establecer ningún tipo de precisión o distinción, lo que conlleva como consecuencia la exclusión de la Ley estatal de subvenciones respecto de toda clase de prestaciones de los servicios sociales autonómicos y locales de esta Comunidad Autónoma.

Por lo expuesto, al exceptuar del concepto de subvención, en general y sin distinción, toda prestación económica de los servicios sociales de Aragón, la norma impugnada vulnera el artículo 2 de la Ley 38/2003, porque sustrae a las reglas sobre régimen jurídico y procedimiento común de las subvenciones, dictadas por el Estado en ejercicio de sus competencias, un conjunto amplísimo de prestaciones que presenta*n a prio*ri los rasgos propios de esta categoría de gasto.

Por todo ello, el inciso “y carecen de la consideración de subvenciones públicas” del artículo 3 de la Ley 10/2016 es inconstitucional y nulo.

5. *Inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social*. El artículo 5 de la Ley 10/2016 lleva por título “Inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social” y contiene la misma medida que el artículo 3 del Decreto-ley 3/2015, ya enjuiciado en la STC 5/2019, FJ 3. Aunque se aprecia alguna diferencia entre ambos preceptos, cabe adelantar que ninguna altera el juicio de inconstitucionalidad que merece la norma autonómica.

Así: (i) el apartado 1 del artículo 5 aquí impugnado también declara la inembargabilidad de las prestaciones establecidas por las entidades locales aragonesas, además de las de la Comunidad Autónoma, que ya contemplaba el precepto anterior; (ii) se incorpora un apartado 3 que dispone que las resoluciones de concesión de las prestaciones económicas de carácter social, emitidas por cualquier Administración aragonesa, “incorporarán información clara” sobre su condición de inembargables, los mecanismos de reclamación existentes y la colaboración que prestará la Administración de la Comunidad Autónoma en caso de embargo; (iii) se añade que, en las prestaciones concedidas por otras administraciones, se instará a la que sea competente para que actúe de la misma forma (apartado 4); y (iv) se dispone que “el departamento competente del Gobierno de Aragón habilitará los medios necesarios para informar y orientar” a los perceptores en los supuestos de embargo (apartado 5), medida no impugnada en el presente recurso.

También es novedosa la disposición adicional primera (“comisión informativa de la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social”), cuyo inciso final objeta el abogado del Estado, en cuanto prevé que “[l]os titulares de las prestaciones inembargables que sean objeto de algún procedimiento de embargo podrán solicitar la asistencia de esta comisión a los efectos de comunicar al órgano emisor de la providencia de embargo su carácter inembargable en toda su extensión, emitiendo certificado de ello”.

Por último, la disposición transitoria tercera de la Ley 10/2016, sobre aplicación transitoria del artículo 5, presenta el mismo contenido que la disposición transitoria tercera del Decreto-ley 3/2015, ya declarada inconstitucional en la STC 5/2019, por conexión con la declaración de inembargabilidad.

Dada la identidad sustancial del artículo 5 de la Ley 10/2016 y del artículo 3 del Decreto-ley 3/2015, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad de aquel porque, al establecer la inembargabilidad de las prestaciones económicas de carácter social de la Comunidad Autónoma —y ahora, también, de las entidades locales—, invade el ámbito competencial que reserva al Estado el artículo 149.1.6 CE, por las razones ya explicadas en la STC 5/2019, FJ 3. Esta conclusión se extiende a los apartados 2 a 4, que son instrumentales del apartado 1, pero no al apartado 5, que contiene una previsión meramente informativa de alcance general y no ha sido cuestionado en el recurso.

Asimismo, debemos declarar inconstitucional y nulo el inciso final de la disposición adicional primera y la disposición transitoria tercera, por su indisociable conexión con los apartados que son inconstitucionales. En el primer caso porque reconoce a los titulares de las prestaciones “inembargables” el derecho de solicitar la asistencia de una comisión informativa que emitirá un “certificado” de inembargabilidad a los efectos de comunicar dicha circunstancia al órgano emisor de la providencia de embargo. Y en cuanto a la disposición transitoria tercera, porque regula la aplicación temporal de la norma declarada inconstitucional.

6. *Suspensión de los lanzamientos en situación de especial vulnerabilidad*. El artículo 20 de la Ley 10/2016 tiene su origen en el artículo 9 del Decreto-ley 3/2015, también examinado en la STC 5/2019, FJ 4. En dicho pronunciamiento razonamos que la suspensión de lanzamientos de deudores hipotecarios en situación de especial vulnerabilidad prevista en la norma autonómica no distorsiona las medidas que el Estado ha adoptado en este ámbito con fundamento en el artículo 149.1.13 CE, siempre que se interprete que la Administración autonómica debe ofrecer una alternativa habitacional dentro del plazo máximo de suspensión previsto en la norma estatal (art. 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, según redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).

Igualmente descartamos la vulneración del artículo 149.1.6 CE porque la norma autonómica no introduce innovación o especialidad procesal alguna en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria.

La comparación entre el precepto aquí impugnado y el enjuiciado en la citada STC 5/2019 arroja algunas diferencias que —podemos avanzar— no modifican su valoración constitucional: (i) el artículo 20.2 extiende la suspensión a los lanzamientos en procesos judiciales o extrajudiciales de desahucio por impago de alquiler de inquilinos en la misma situación (especial vulnerabilidad) cuando el arrendador sea considerado como gran propietario de viviendas (titular de más de quince viviendas, según el artículo 25 de la Ley) o sea una persona jurídica que hubiera adquirido la vivienda después del 30 de abril de 2008 por ejecución hipotecaria, acuerdo de compensación de deudas o de dación en pago o por compraventas que tengan como causa la imposibilidad de restituir el préstamo hipotecario; (ii) la norma aquí recurrida especifica que el procedimiento de desahucio o lanzamiento quedará suspendido en tanto esté pendiente de resolución, una vez solicitado, el informe sobre la situación de especial vulnerabilidad (art. 20.3) y (iii) se prevé que las administraciones públicas aragonesas no podrán ejercer acciones de desahucio sobre viviendas de titularidad pública cuando afecten a personas en situación de especial vulnerabilidad (art. 20.4).

Así las cosas, el artículo 20.1 de la Ley 10/2016 arbitra el mismo mecanismo protector para personas especialmente vulnerables que el artículo 9 del Decreto-ley 3/2015, y lo amplía, para casos tasados que detalla la norma, a los desahucios por impago de alquiler. El abogado del Estado admite que es un supuesto de suspensión “muy similar” al del artículo 9 del Decreto-ley aragonés 3/2015 y, de hecho, no aduce ningún argumento específico sobre los desahucios por impago de alquiler.

En consecuencia, debemos trasladar a la suspensión de lanzamientos en ejecuciones hipotecarias previstas en el artículo 20.1 de la Ley 10/2016 el mismo juicio que nos mereció el artículo 9 del Decreto-ley 3/2015 (STC 5/2019, FJ 4), de forma que tal medida no quebranta el artículo 149.1.13 CE, siempre que se interprete que la Administración autonómica debe ofrecer la alternativa habitacional dentro del plazo máximo de suspensión y que la vivienda se adjudique al acreedor o a un tercero por él propuesto, en los términos previstos en la norma estatal (art. 1.1 de la Ley 1/2013), interpretación que, por remisión a aquel precedente normativo de Aragón, se llevará al fallo.

Por lo que se refiere a la suspensión del desahucio por impago de alquiler del artículo 20.2 de la Ley aragonesa, constatamos que sirve a idéntica finalidad, que es salvaguardar el derecho a la vivienda de personas en situación de especial vulnerabilidad cuando el arrendador sea: (i) un gran propietario de viviendas o (ii) una persona jurídica que haya adquirido la vivienda tras el inicio de la crisis inmobiliaria y en determinadas circunstancias especificadas por la norma. Por tanto, se trata de una norma protectora, dictada por la Comunidad Autónoma en ejercicio de su competencia en materia de vivienda (art. 71.10 EAAr), que no menoscaba las competencias estatales derivadas del artículo 149.1.13 CE, puesto que no afecta al mercado hipotecario ni, por consiguiente, perturba la estabilidad de este subsector decisivo para el sector financiero y para la actividad económica general (STC 93/2015, FJ 17).

La medida analizada tampoco infringe el artículo 149.1.6 CE, puesto que configura un mecanismo sustantivo de protección de determinadas situaciones de especial necesidad [SSTC 80/2018, FJ 5 b) y 5/2019, FJ 4], vinculado a las actuaciones que debe desplegar la Administración para ofrecer una alternativa habitacional, a través de alguno de los instrumentos previstos en la Ley 10/2016, todo ello con base en las competencias autonómicas en materia de vivienda.

También encuentra fundamento en dichas competencias autonómicas sobre vivienda la previsión de que las administraciones públicas aragonesas no ejercerán acciones de desahucio sobre viviendas de titularidad pública cuando afecten a personas en situación de especial vulnerabilidad, incluso en su aplicación a las entidades locales [STC 57/2015, de 18 de marzo, FJ 17 b), referida a una norma análoga sobre vivienda social], lo que conduce a desestimar la impugnación del artículo 20.4.

Por último, debe asimismo desestimarse, por conexión, la impugnación del artículo 20.3, sobre suspensión del procedimiento correspondiente en tanto se emita el informe sobre la situación de especial vulnerabilidad y de la disposición transitoria segunda, que regula la entrada en vigor del artículo 20 de la Ley 10/2016.

7. *Mediación obligatoria en la aplicación del código de buenas prácticas*. Por último, el abogado del Estado recurre la disposición adicional quinta, que lleva por título “Seguimiento y aplicación del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual”, cuya redacción coincide con la disposición adicional cuarta del Decreto-ley 3/2015, declarada inconstitucional por la STC 5/2019, FJ 5 por vulneración del artículo 149.1.6 CE. En consecuencia, por remisión a lo razonado allí, debemos declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 de la disposición adicional quinta, excluyendo de dicha declaración el apartado 4, que se contrae a prever que el Gobierno autonómico fomentará los convenios con otras Administraciones públicas aragonesas para implantar un sistema coordinado de mediación hipotecaria.

FALLO

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

Ha decidido

1º Aceptar el desistimiento parcial del abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, respecto del presente recurso de inconstitucionalidad, en concreto, de la impugnación promovida contra el artículo 24 de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón.

2º Estimar parcialmente este recurso de inconstitucionalidad, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre:

El inciso “y carecen de la consideración de subvenciones públicas” del artículo 3.

Los apartados 1 a 4 del artículo 5, el inciso final de la disposición adicional primera “[l]os titulares de las prestaciones inembargables que sean objeto de algún procedimiento de embargo podrán solicitar la asistencia de esta comisión a los efectos de comunicar al órgano emisor de la providencia de embargo su carácter inembargable en toda su extensión, emitiendo certificado de ello” y la disposición transitoria tercera.

Los apartados 1, 2 y 3 de la disposición adicional quinta.

3º Declarar que el artículo 20.1 no es inconstitucional interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia.

4º Desestimar en todo lo demás el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías respecto a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4403-2017, al que se adhiere el magistrado don Alfredo Montoya Melgar

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo Voto particular a fin de exponer mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con el fallo, en atención a las razones que defendí durante su deliberación en el Pleno y que paso a exponer a continuación.

Discrepo únicamente de la fundamentación jurídica referida a la desestimación de la impugnación del artículo 20.2 de la Ley aragonesa 10/2016, en lo relativo a la suspensión de los desahucios judiciales en supuestos de impago del alquiler. El fundamento jurídico 6 de la Sentencia considera que el artículo 20 de la Ley 10/2016 arbitra el mismo mecanismo protector para personas especialmente vulnerables que el artículo 9 del Decreto-ley de Aragón 3/2015 (la suspensión de los lanzamientos en los procesos de ejecución hipotecaria, ya examinada en la reciente STC 5/2019, de 17 de enero) y lo amplía a los desahucios por impago de alquiler, para los casos tasados que detalla la norma. La Sentencia descarta que las medidas en cuestión infrinjan el artículo 149.1.13 CE, lo que comparto, y luego rechaza que la extensión de la suspensión de los lanzamientos a los procesos judiciales de desahucio por impago de alquiler que lleva a cabo el artículo 20.2 vulnere las competencias estatales en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6 CE. La razón que se aporta es que “configura un mecanismo sustantivo de protección de determinadas situaciones de especial necesidad [SSTC 80/2018, FJ 5 b) y 5/2019, FJ 4], vinculado a las actuaciones que debe desplegar la Administración para ofrecer una alternativa habitacional, a través de alguno de los instrumentos previstos en la Ley 10/2016, todo ello con base en las competencias autonómicas en materia de vivienda”.

No comparto ese razonamiento. La Sentencia parece considerar que, a sus efectos, la suspensión del lanzamiento en los procesos de ejecución hipotecaria y la de los lanzamientos en los procesos judiciales de desahucio por impago del alquiler son figuras similares o idénticas, con la consecuencia de que, a los segundos, les es aplicable la misma *ratio decidendi* que ya formuló la STC 5/2019 para los primeros. Con dicha identificación, la Sentencia no toma en consideración la diferente naturaleza de uno y otro procedimiento. El procedimiento de ejecución hipotecaria se basa en un título ejecutivo, revestido de los requisitos que establece la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), que permiten despachar su ejecución; en cambio el lanzamiento en el procedimiento de desahucio por impago del alquiler es la consecuencia del resultado de un proceso judicial previo. A estos efectos, el artículo 27.2 a) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, establece que el arrendador podrá resolver el contrato de arrendamiento por la falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario. En coherencia con ello, el procedimiento de desahucio por impago de la renta está regulado en los apartados 3 y 4 del artículo 440 LEC, requiriendo las formalidades y trámites allí previstos.

Creo, por tanto, que la suspensión de lanzamiento en los desahucios judiciales en casos de impago del alquiler no es un supuesto comparable ni responde a la misma naturaleza que las medidas ya examinadas por este Tribunal en relación con la suspensión de ejecuciones hipotecarias. Con respecto a esta última, la STC 5/2019 descartó la vulneración del artículo 149.1.6 CE porque la norma autonómica no introducía innovación o especialidad procesal alguna en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria. En este caso, por el contrario, estimo que la norma autonómica introduce una especialidad de naturaleza procesal que supone una alteración del régimen comúnmente aplicable en todo el territorio nacional en los procedimientos de desahucio por falta de pago de la renta pactada en el arrendamiento. El destinatario del mandato legal de suspensión es el órgano judicial frente al que se ha instado el proceso, el cual, en el caso de que el sujeto que ha iniciado el citado proceso de desahucio cumpla alguna de las condiciones previstas en los apartados a) o b) de este artículo 20.2 y el arrendatario se encuentre en la situación de vulnerabilidad que también la Ley 10/2016 define en su artículo 17, debe necesariamente suspender el lanzamiento previsto en los ya mencionados artículos 440.3 y 440.4 LEC “hasta que se ofrezca una alternativa habitacional digna por parte de la Administración”. Suspensión que también se produce con la solicitud del informe sobre la situación de especial vulnerabilidad y en tanto esté pendiente de resolución, conforme al artículo 20.3 de la Ley 10/2016. Resulta, entonces, a mi entender, que se está introduciendo una innovación en un procedimiento judicial que afecta al modo en que dicho procedimiento ha sido diseñado por el legislador procesal, lo que tampoco encuentra acomodo en las competencias autonómicas en materia de vivienda. En consecuencia, se ha invadido la competencia exclusiva del Estado en materia procesal, reconocida en el artículo 149.1.6 CE.

Esta situación no es similar a las examinadas en decisiones anteriores de este Tribunal a las que la Sentencia hace referencia. El caso de la STC 80/2018, de 5 de julio, FJ 5 b), se refería a la obligación impuesta por una norma autonómica de establecer un contrato de arrendamiento con opción de compra, lo que no tiene nada que ver con lo aquí discutido, y la STC 5/2019, FJ 4, como la propia Sentencia ha reconocido antes, no se refiere a los desahucios sino solamente a la suspensión de los lanzamientos en determinadas ejecuciones hipotecarias.

Por el contrario, dado que la norma autonómica produce la paralización de un procedimiento judicial relativo al desahucio por impago de la renta del alquiler, estimo que la situación era bastante similar a otros casos de normas autonómicas que el Tribunal ya ha declarado inconstitucionales por cuanto, al introducir causas de suspensión de procedimientos judiciales que no encontraban fundamento en una particularidad del derecho sustantivo autonómico, vulneraban las competencias estatales en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6 CE. Así sucedió con las normas autonómicas que introducían una causa de suspensión de la ejecución judicial de las sentencias que llevan aparejada la demolición de obras declaradas ilegales (STC 92/2013, de 22 de abril, FFJJ 4 a 6, sobre la disposición adicional sexta de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y del régimen urbanístico del suelo de Cantabria, y STC 82/2014, de 28 de mayo, FJ 3, acerca de la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia). También se estimó contrario al orden constitucional de distribución de competencias el precepto autonómico (art. 65 *bis* 1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria) que suspendía ejecuciones judiciales mientras se tramitaban planes que tenían por objeto la legalización de edificios declarados ilegales en sentencias firmes cuya ejecución exigía su derribo (STC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 3).

Por tanto, dado lo expuesto y teniendo en cuenta los precedentes citados, entiendo que el artículo 20.2 de la Ley 10/2016 debió ser declarado inconstitucional y nulo en lo referente a la suspensión de lanzamientos en los procesos judiciales de desahucio por impago de alquiler; y en cuanto se aplique a éstos, también la mención del artículo 20.3, sobre la suspensión del procedimiento correspondiente en tanto se emita el informe sobre la situación de especial vulnerabilidad, así como la disposición transitoria segunda, que regula la entrada en vigor del artículo 20 de la Ley 10/2016, por tratarse de una norma procesal, materia sobre la que la comunidad autónoma carece de competencias, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 22/2019, de 14 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:22

Cuestión de inconstitucionalidad 4200-2018. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia.

Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (STC 120/2018). Votos particulares.

1. A la vista de la sustancial coincidencia entre el impuesto que se examina y el que fue objeto de la STC 120/2018, resultan plenamente trasladables los argumentos que determinaron el pronunciamiento que entonces se hizo, y que nos permiten concluir que tanto el hecho imponible como los demás elementos esenciales de los tributos, autonómico y local, contrastados marcan diferencias sustanciales; de modo que el precepto autonómico impugnado no vulnera la LOFCA tras su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009 y, en consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4200-2018, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación con el artículo 6, apartados 2, 6 y 7, de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia, por posible vulneración de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas. Han comparecido y formulado alegaciones el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la Fiscal General del Estado y la sociedad Engie Cartagena, S.L. Ha sido ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 23 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal, un oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (recurso de casación núm. 3121-2016), el auto de 26 de junio de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 6, apartados 2, 6 y 7 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia. La cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, en concreto en relación con el hecho imponible (apartado dos), base imponible (apartado seis) y cuota tributaria (apartado siete), por considerar que podrían vulnerar los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 CE, en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 30 de enero de 2013, la mercantil Gdf Suez Cartagena Energía, S.L., presentó solicitud de rectificación y devolución de ingresos indebidos en relación con las liquidaciones del impuesto autonómico sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, correspondientes al ejercicio 2012, por un importe de 3.998.655 €. La solicitud fue desestimada por resolución de 16 de abril de 2013, de la Dirección General de Medio Ambiente de la Región de Murcia. Contra dicha resolución la indicada mercantil formuló reclamación económico-administrativa ante el Consejero de Economía y Hacienda de la Región de Murcia (reclamación 62-2013), que fue desestimada por orden de 17 de febrero de 2015.

b) La citada empresa interpuso contra dicha orden recurso contencioso-administrativo, tramitado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, con el núm. 156-2015, y que fue desestimado por Sentencia de 31 de mayo de 2016, formulándose por la mercantil Engie Cartagena, S.L. (antes Gdf Suez Cartagena Energía, S.L.) recurso de casación núm. 3121-2016.

c) Tramitado el mencionado recurso, y señalado el 3 de abril de 2018 para su deliberación y fallo, por providencia adoptada en la misma fecha, se acordó dejar sin efecto dicho señalamiento, y de conformidad con el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, en sus apartados uno (naturaleza y objeto del impuesto); 2 (hecho imponible), 6 (base imponible) y 7 (cuota tributaria), referidos al impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, por posible infracción de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en conexión con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

d) En el trámite de alegaciones, Engie Cartagena, S. L., solicitó que se promoviera la cuestión de inconstitucionalidad, a lo que se opuso el Letrado de la Comunidad Autónoma. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se opuso a su planteamiento.

e) Por auto de 26 de junio de 2018, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del citado artículo 6 de la Ley 7/2011, apartados 2, 6 y 7, en razón de su eventual oposición a los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 CE, en relación con el artículo 6.3 LOFCA. La cuestión no se extiende al apartado uno, que sí se había incluido en el trámite de audiencia.

3. En la fundamentación jurídica del auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad se razona en los siguientes términos:

a) Los preceptos sobre los que se plantea la cuestión son relevantes para el resultado del proceso, ya que éste se sustancia respecto de una solicitud de devolución de ingresos indebidos del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, cuya posible inconstitucionalidad es, por tanto, decisiva para el resultado del pleito. Aclara que, aunque el artículo 6 de la Ley 7/2011 haya sido derogado por la Ley de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 14/2012, de 27 de diciembre (disposición derogatoria segunda), con efectos desde el 1 de enero de 2013, esto no afecta, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, al objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dado que los apartados cuestionados siguen resultando de aplicación en el proceso en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión.

b) Las Comunidades Autónomas tienen reconocida en la Constitución (art. 156.1) “autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias”, para lo cual la norma fundamental les asigna una serie de recursos financieros que están constituidos, entre otros, por sus “propios impuestos, tasas y contribuciones especiales” [art. 157.1 b) CE], y les habilita para “establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes” (art. 133.2 CE).

Por otra parte, el artículo 45 CE establece el deber de “todos” de conservar el medio ambiente (apartado 1), obligando a los poderes públicos a defenderlo y restaurarlo (apartado 2). Más concretamente, el artículo 149.1 CE atribuye al Estado como competencia exclusiva, tanto la “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección” (apartado 23), como las “bases del régimen energético” (25). Esto no obsta, sin embargo, para que las Comunidades puedan ejercer también competencias en estas materias, cuando las tengan asumidas en sus Estatutos, lo que incluye, en particular, al sector eléctrico. Así, con cita de la STC 168/2004, de 6 de octubre, se subraya que el legislador básico estatal asume con absoluta normalidad la existencia de tributos locales y autonómicos que, siempre desde el respeto a los principios proclamados en los artículos 6.2 y 3 LOFCA, recaigan sobre las energías eléctrica y gasista.

c) Tras descartar que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia vulnere el régimen de distribución de competencias en materia medioambiental, considera procedente analizar si también respeta los límites del artículo 6 LOFCA, sobre los que la Sala anticipa sus dudas. Después de transcribir sus apartados 2 y 3, recuerda la distinción entre el concepto de hecho y de materia imponible que ha acuñado la doctrina constitucional. En particular pone de relieve, con cita de las SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4, y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, que para analizar si en el ejercicio de sus competencias en materia tributaria una Comunidad Autónoma ha sobrepasado los límites del artículo 6 LOFCA y, por tanto, para determinar si ha incurrido en una doble imposición contraria a dicho precepto orgánico, sea con relación a los hechos imponibles gravados por el Estado, o a las materias imponibles reservadas a las corporaciones locales, el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imponibles. Debe abarcar también los restantes elementos del tributo conectados con él, tales como los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, los elementos de determinación de la deuda tributaria y, en fin, la posible concurrencia de una finalidad extrafiscal, siempre que venga reflejada, no solo en el preámbulo de la norma reguladora, sino en la propia estructura del impuesto.

Aduce asimismo que, según la doctrina constitucional, la interpretación de los límites contenidos en el artículo 6.3 LOFCA deberá respetar la existencia de un espacio fiscal propio de las Comunidades Autónomas y, en particular, las competencias tributarias asumidas por las mismas. Ahora bien, se ha de tener en cuenta que las prohibiciones de equivalencia pretenden evitar que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de un “sistema” tributario, en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE [entre otras, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 53/2014, FJ 3 a), y 74/2016, FJ 2].

d) Tras efectuar la transcripción de los elementos esenciales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, el auto avanza una comparación con los impuestos análogos de Castilla-La Mancha —tanto en la redacción de la Ley 11/2000, que se consideró inconstitucional por la STC 196/2012, de 31 de octubre, como en la de la Ley 16/2005, cuya inconstitucionalidad se declaró por STC 60/2013, de 13 de marzo— y de Extremadura —Ley 8/2005, declarada inconstitucional por STC 22/2015, de 16 de febrero— que le permite concluir la existencia de evidentes paralelismos entre ellos.

De la comparativa entre tales precedentes y el tributo aquí examinado, la Sala resalta que, por un lado, el impuesto extremeño y el murciano tienen en cuenta que la actividad se realice a través de las instalaciones y demás elementos patrimoniales afectos a las actividades de producción eléctrica, mientras que el impuesto castellano-manchego no mencionaba dichas instalaciones. Pero, según el auto, con base a lo que mantuvo la STC 22/2015, esta diferencia carece de relevancia en cuanto a la estructura del impuesto, porque es evidente que tanto en un caso como en otro, la actividad de producción de electricidad siempre se realizará a través de instalaciones especializadas. Lo trascendente es que las mismas no se tienen en cuenta en la cuantificación de la deuda tributaria, por lo que carece de efectos que en unos casos (Extremadura y Murcia) se mencionen, y en otros no (Castilla-La Mancha).

Una segunda distinción es el tipo de actividad gravada: el impuesto castellano-manchego, en sus dos versiones, gravaba únicamente la producción termonuclear de energía eléctrica; por su parte, el tributo extremeño sujeta a gravamen tanto la producción de energía eléctrica de origen termonuclear, como el resto, aunque con un tipo de gravamen diferente; por último, el impuesto murciano grava cualquiera de las actividades de producción de energía eléctrica a un tipo único. Para el órgano judicial tampoco esta diferencia es relevante a los efectos del examen que aquí debe hacerse, pues si ya se concluyó que la producción de electricidad de origen termonuclear está sujeta en el impuesto sobre actividades económicas (IAE), la misma conclusión cabe extraer de la producción de energía eléctrica por otros medios, incluida en el grupo 151 de la Sección Primera de las tarifas del IAE (epígrafes 151.1 —hidroeléctrica— y 151.2 —convencional—).

La anterior conclusión no se enerva por el hecho de que el apartado nueve del artículo 6 de la Ley 7/2011 de la Región de Murcia, relativo a la “afectación de los ingresos”, prevea que “los ingresos obtenidos procedentes de este tributo se destinarán a las medidas y programas que reduzcan la contaminación y favorezcan el medio ambiente en la forma que establezca la Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, pues una disposición similar fue ya valorada en la STC 179/2006, de 13 de junio, FJ 1, en el sentido de que dicha afectación no debía considerarse más que “una previsión genérica para financiar cualquier medida o programa de carácter medioambiental”, sin perjuicio de que “la afectación del gravamen a la finalidad que se dice perseguida no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo, esto es, de determinar si en el tributo autonómico prima el carácter contributivo o una finalidad extrafiscal”.

Una vez concluida la sustancial similitud entre la controversia ahora planteada y la resuelta en las cuestiones enjuiciadas en las SSTC 196/2012, 60/2013 y 22/2015, el órgano judicial considera aplicable la doctrina allí contenida para alcanzar la misma conclusión, de suerte que, de una parte, tanto el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia como el IAE “gravan el mero ejercicio de una actividad económica”; concretamente, la producción de energía eléctrica en la persona del titular de la actividad de producción eléctrica, “de manera que la estructura de la modalidad controvertida del impuesto… es coincidente con la del impuesto sobre actividades económicas, sin que exista circunstancia alguna en su configuración que permita apreciar que el tributo autonómico murciano tiene una verdadera finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente” (SSTC 196/2012, FJ 3; y 60/2013, FJ 5).

Añade que cuando el IAE ha sido uno de los tributos analizados, se ha atendido siempre a su particular naturaleza, señalando, por ejemplo, la STC 122/2012, de 5 de junio, que se trata de un tributo que afecta a toda actividad económica con carácter general e insistiendo, entre otras la STC 210/2012, de 14 de noviembre, en que “dado el carácter universal y vocación censitaria del IAE, interpretado de forma literal, el contraste de cualquier tributo autonómico que grave una actividad económica con el IAE determinará que dicho tributo sea contrario al artículo 6.3 LOFCA” (FJ 6). El IAE es un impuesto directo mediante el que se grava el mero ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 8). Su hecho imponible lo constituye “el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto” (art. 78.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo). El impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el desarrollo de una actividad económica, de manera que las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural o, lo que es lo mismo, se determina en función del beneficio medio presunto de la actividad gravada (art. 85.1).

Para el órgano judicial que promueve la presente cuestión, la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y del IAE, una vez puesta en relación con los restantes elementos de ambos tributos, no aporta unos criterios distintivos que sean suficientes para poder afirmar que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia regulado en la Ley 7/2011 tiene un hecho imponible distinto del IAE. Por tanto, no supera la prohibición establecida en el artículo 6.3 LOFCA.

Es de recordar, además, que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 179/2006, de 13 de junio, concluyó que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, regulado en la Ley 7/1997, de 29 de mayo, de la Asamblea de Extremadura, gravaba la misma fuente de riqueza sometida a tributación por el impuesto sobre bienes inmuebles (FJ 5), no siendo además un tributo extrafiscal “en la medida en que no grava directamente la actividad contaminante sino la mera titularidad de unas determinadas instalaciones” (FJ 6), dado que en su estructura “desconecta la cuantía del gravamen de la potencial actividad contaminante —o, dicho de otro modo, desconoce el principio en virtud del cual quien contamina paga— al cuantificar el gravamen tomando como referencia exclusivamente el valor de las instalaciones”, lo que llevó a concluir que vulneraba el artículo 6.3 LOFCA (FJ 8).

e) Por último, el auto incluye una consideración sobre los efectos que debería tener la declaración de inconstitucionalidad que se plantea. Por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y al igual que el Tribunal Constitucional ha hecho en las SSTC 179/2006 y 22/2015, con respecto al impuesto extremeño, y en las SSTC 196/2012, FJ 5 y 60/2013, FJ 7, en relación con el impuesto castellano-manchego, únicamente han de considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la Sentencia que se dicte, aquellas que, a la fecha de publicación de la misma, no hayan adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma, y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera acordó, mediante providencia de 16 de octubre de 2018, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y con arreglo al artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí su conocimiento. Conforme establece el artículo 37.3 LOTC, acordó dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia; y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno de la Región de Murcia y a la Asamblea Regional de Murcia, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, resolvió comunicar la presente resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión, y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”.

5. Por escrito registrado el 26 de octubre siguiente, se recibió comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados por el que se ponía en conocimiento de este Tribunal la personación de dicha Cámara y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Y en fecha 5 de noviembre se recibió asimismo comunicación del Presidente del Senado en el que se notifica el acuerdo de la mesa de dar por personada a esa Cámara y por ofrecida su colaboración a efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El 6 de noviembre de 2018 se registró escrito de la representación procesal de la sociedad Engie Cartagena, S.L., por el que solicita que se le tenga por personada en el procedimiento y se le confiera plazo de quince días para formular alegaciones, conforme a lo establecido en el artículo 37.2 LOTC. En posterior diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2018, el Pleno acuerda unir a las actuaciones dicho escrito, tenerla por personada y parte, entender con ella las sucesivas actuaciones, y concederle un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

7. En fecha 13 de noviembre de 2016, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se persona en el procedimiento, en representación del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, y formula escrito de alegaciones en el que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en los términos que a continuación se resumen.

a) El artículo 6 de la Ley 7/2011 fue derogado por la disposición derogatoria segunda de la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional, estableciendo que dicha derogación tenía efectos desde el 1 de enero de 2013, por lo que desde esa fecha ha desaparecido del ordenamiento jurídico autonómico la tributación por el impuesto medioambiental, lo que ha determinado la realización de las oportunas regularizaciones definitivas del ejercicio 2012. La derogación del impuesto conllevaría la desaparición del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, como se advierte en los autos y sentencia que se citan (ATC 175/2017, de 19 de diciembre; SSTC 122/2015; 170/2015, de 20 de julio; 83/2015, de 30 de abril, y 60/2018, de 4 de junio; así como STS de 10 de abril de 2018).

b) La reforma de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) operada en 2009 supone que, en el presente caso, no puedan utilizarse los fundamentos jurídicos de las SSTC 179/2006 y 22/2015, ni otras análogas citadas por el recurrente, en la medida en que en ellas se analiza por el Tribunal Constitucional la normativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al amparo y bajo la vigencia de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas antes de su reforma por Ley Orgánica 3/2009. Por ello, el canon de constitucionalidad viene constituido, en el presente supuesto, por el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción dada al mismo por la citada Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

c) Se señala que no se produce una infracción del artículo 9.3 CE ni de los preceptos que delimitan el poder tributario autonómico, afirmación que se fundamenta en la existencia de varias Sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, así como las dictadas en distintos recursos contencioso-administrativos, que han ido perfilando los criterios de distribución de competencias en relación con impuestos medioambientales autonómicos análogos al presente.

Así, la justificación de este impuesto es la de protección del medio ambiente, principio básico rector que todos los poderes públicos están obligados a atender (art. 45 CE), y la doctrina en esta materia viene manteniendo que la fiscalidad ambiental ha de entenderse no sólo como instrumento económico-financiero sino también como corrector de comportamientos o conductas propiciadoras del menoscabo y alteración perjudicial del medio ambiente; y ha de recordarse la importancia y el alcance de la autonomía financiera de los entes territoriales, en cuanto elemento fundamental para el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. Lo anterior sirve para mantener que, aun cuando la actividad gravada incida sobre sectores que son necesarios e imprescindibles —la producción de energía eléctrica— no se justifica la exoneración del gravamen medioambiental creado, cuyo objeto es coadyuvar a la protección del medioambiente gravando la actividad contaminante.

d) Se rechaza la vulneración del artículo 133 CE, en cuanto la Comunidad Autónoma ha regulado este impuesto respetando los principios de legalidad tributaria y con la legitimación que deriva de lo señalado en los artículos 156 y 157 CE, así como de lo dispuesto en el artículo 148.1.9 CE y en los artículos 4.2 y 2.1, apartado segundo de la propia Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria. Se han respetado los límites derivados de los principios constitucionales de distribución de competencias, que condicionan el poder financiero de las Comunidades Autónomas, y dicha competencia se ha ejercitado de acuerdo con el bloque de constitucionalidad jurídico-tributario, y en el marco de la autonomía política y financiera que los artículos 137 y 156 CE reconocen a las Comunidades Autónomas. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia habilita expresamente a ésta para crear y regular tributos medioambientales mediante ley, de conformidad con lo señalado en su artículo 11.3, y cuya competencia tributaria debe entenderse reconocida en el artículo 40 relativo a la autonomía financiera de la Región de Murcia, así como en los artículos 42, apartado b), 43.1 y 45.

El presente impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente cumple los requisitos de los denominados impuestos extrafiscales, pues se trata de un impuesto finalista orientado a prevenir y corresponsabilizar a quienes hayan causado daños medioambientales; se trata de un impuesto que no grava (como sucedía en el examinado por la STC 179/2006) la mera titularidad de determinadas instalaciones, sino la actividad contaminante, es decir, no el hecho de tratarse de una actividad empresarial sino el hecho esencial de que “esa actividad empresarial es contaminante”; esto es, la contaminación y deterioro medioambiental que la actividad y producción de energía generan, finalidad que legitima su regulación por la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias medioambientales, y que determina que en ningún caso se vea afectada la competencia estatal ni local, pues no hay solapamiento que suponga duplicidad impositiva con el impuesto de actividades económicas. La normativa reguladora de ambos impuestos, en cuanto a sus elementos esenciales: naturaleza, hecho imponible, base imponible, bonificaciones, exenciones de cuota tributaria, y finalidad del tributo, contemplan así diferencias sustantivas que determinan la coexistencia de ambos, sin infracción del ordenamiento jurídico tributario en esta materia, en los términos ya señalados en la STC 122/2012.

8. El Abogado del Estado, en escrito registrado el 13 de noviembre de 2018, manifiesta que no va a formular alegaciones y se persona en el procedimiento exclusivamente a efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten.

9. La Letrada de la Asamblea Regional de Murcia, por escrito de 20 de noviembre, se persona en el referido proceso en representación de dicha Cámara, sin formular alegaciones y ofreciendo su colaboración a los efectos previstos en el artículo 88.1 LOTC.

10. La Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal con fecha 20 de noviembre de 2018, en el que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en los términos que a continuación se resumen.

a) Comienza afirmando que, a diferencia de lo sucedido en la cuestión de inconstitucionalidad 4396-2017 (que fue inadmitida a trámite por ATC 175/2017, de 19 de diciembre), en el presente caso, la derogación de la norma legal cuestionada no puede determinar la desaparición del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, dado que puede apreciarse un supuesto de ultraactividad de la propia Ley cuestionada, que se constata en la existencia de un recurso pendiente contra actos singulares de aplicación de la misma; en concreto, la rectificación de las liquidaciones del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia correspondientes al ejercicio fiscal de 2012, vigente por tanto la Ley 7/2011, de 26 de diciembre.

b) En lo que respecta al fondo del asunto, considera que el mismo debe ser analizado a la luz de la doctrina constitucional fijada en la STC 120/2018, de 31 de octubre, de la cual puede concluirse que existen evidentes diferencias en la configuración estructural del impuesto autonómico y del IAE: i) ambos impuestos recaen sobre la actividad económica de producción de energía eléctrica —con la consiguiente coincidencia de la materia gravada— pero difieren en su ámbito objetivo, pues el IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad, mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia lo hace sobre la generación de electricidad que emplea tecnologías convencionales frente a las nuevas tecnologías que, por su menor incidencia medioambiental, se declaran no sujetas al impuesto; ii) el IAE grava la renta presunta o potencial derivada del “mero” ejercicio de la actividad, la capacidad teórica de generación de electricidad, sin atender al resultado real de la actividad, mientras el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia grava la realización efectiva de la actividad de producción de electricidad; iii) Consecuentemente, el IAE se calcula a partir de una unidad de capacidad como es el Kw de potencia de los generadores, mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia determina su base imponible mediante una unidad de producción o consumo como es el Kw/h, es decir, la cantidad de energía necesaria para mantener funcionando un aparato de un kilovatio durante una hora de tiempo; iv) consecuencia también de esa diferencia es que, dado que el IAE grava una renta presunta, la cuota es positiva tanto si la central eléctrica está en funcionamiento como si no lo está, mientras que las cantidades a satisfacer por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia varían cada año, pues dependen de que haya producción y del volumen de ésta; v) en el IAE la producción real es indiferente, y no lo es en el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, en línea con su propósito de gravar la “incidencia, alteración o riesgo de deterioro” para el medio ambiente que cabe vincular con el funcionamiento efectivo de la central eléctrica; vi) también son distintos los importes de las cuotas, de modo que en el IAE tributan más las formas de producción más rentables, como es propio de un impuesto sobre renta presunta, en tanto que en el impuesto autonómico las cuantías obedecen al mayor o menor impacto ambiental; vii) la recaudación del impuesto autonómico está afectada a programas en áreas medioambientales, lo que no sucede con el IAE; viii) aunque los dos impuestos tienen como período impositivo el año natural, el devengo del IAE se produce al comienzo de éste, prorrateándose por trimestres si la actividad se inicia o cesa a lo largo del año, mientras en el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia no hay necesidad de hacer ajuste proporcional, toda vez que se grava la producción real, y no el tiempo de alta en la actividad.

A la vista de lo señalado, considera la Fiscal General del Estado que ha de descartarse, a los efectos del artículo 6.3 LOFCA, la coincidencia de hechos imponibles entre ambos impuestos, aún sin tener en cuenta el factor extrafiscal; y, en cuanto a este último, la Ley 7/2011 posee también un verdadero carácter extrafiscal, y así se deduce de la lectura de su exposición de motivos y del artículo 6. Por todo ello interesa que se desestime la presente cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que son constitucionales los apartados 2, 6 y 7 del artículo 6, al no haber vulnerado el artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

11. En fecha 14 de diciembre de 2018 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la mercantil Engie Cartagena, S.L., en el que, tras una extensa exposición sobre la concurrencia de los requisitos procesales para el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, y una referencia a la doctrina constitucional sobre la naturaleza extrafiscal de los tributos autonómicos, considera que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia infringe los límites del artículo 6.3 LOFCA, al someter a gravamen el mismo hecho imponible que el IAE.

Considera que el impuesto regulado en la Ley 7/2011 es un tributo que carece de naturaleza o finalidad extrafiscal, y su único objeto es allegar nuevos recursos económicos a la Hacienda autonómica murciana. La carga impositiva sobre la que formalmente se articula el impuesto está completamente desvinculada de la capacidad contaminante del sujeto, al establecerse de forma automática un grado de afección al medio ambiente en total desconexión con dicha carga contaminante de las actividades gravadas, incurriendo así en infracción del artículo 6.3 LOFCA, dado que la configuración del hecho imponible, desvinculado de su apariencia medioambiental, es igual al hecho imponible regulado por el IAE.

Tras apelar a la doctrina constitucional en materia de tributos extrafiscales, recuerda que, atendiendo a lo señalado en el propio preámbulo de la Ley 7/2011, su establecimiento se incluye dentro de un plan financiero para reducir el déficit público de la Región de Murcia, y el propio legislador reconoce que las medidas tributarias aprobadas responden al objetivo de reforzar el apoyo a la economía productiva, como garantía para el mantenimiento del estado del bienestar. Tal vocación contributiva se vio reforzada por la aprobación de la Ley 3/2012, de 24 de mayo, de medidas urgentes para el reequilibrio presupuestario de la Región de Murcia, que incrementó el tipo de gravamen del impuesto analizado, como medida para el reequilibrio presupuestario, lo que evidencia la *intento legis* del legislador murciano.

El análisis de los elementos estructurales del impuesto murciano permite también colegir que no se persigue una verdadera finalidad medioambiental. El hecho imponible del impuesto lo constituye la titularidad por el sujeto pasivo de elementos patrimoniales afectos a la realización de actividades que integran el objeto del tributo, a saber, las de producción, almacenaje, transformación, transporte, así como los elementos fijos de la redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas; constituyendo la base imponible, la producción bruta media de los tres últimos ejercicios, expresada en kw/h. Así, el tributo ni se dirige, en sentido negativo, a disuadir el incumplimiento de ninguna obligación, ni busca, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras del medio ambiente, en cumplimiento del artículo 45.1 CE, desvinculándose de la verdadera aptitud de cada sujeto para incidir en el medio en el que se desenvuelve.

Si lo realmente gravado fuese la actividad contaminante, se vincularía la tributación soportada a la consecución de la finalidad pretendida; esto es, se atemperaría el gravamen a la conducta de los sujetos contaminantes. Sin embargo, en el presente caso, el hecho imponible se concentra únicamente en las actividades descritas en el artículo 6.dos de la Ley 7/2011, poniendo de manifiesto que en ningún momento se persigue gravar todos los impactos medioambientales que se produzcan, con independencia de la actividad que los origine, no arbitrando ninguna justificación que fundamente dicho trato discriminatorio. Del mismo modo, el tipo de gravamen se fija en función de la actividad, y no por los concretos impactos medioambientales que en cada caso se produzcan; todas las técnicas de producción sometidas a gravamen computan de igual forma, con independencia de la contaminación o deterioro efectivamente producido, de su volumen o del riesgo de deterioro en cada caso.

Por su parte, la base imponible se determina por referencia objetiva a la producción bruta media de los tres últimos ejercicios, sin ningún tipo de modulación en función de los riesgos o deterioros medioambientales que pretendía gravar; la ausencia de modulación impide cualquier ajuste en la medición de los pretendidos riesgos, que justificarían la finalidad extrafiscal del impuesto. La deuda tributaria asimismo es el resultado de multiplicar la base imponible por el tipo de gravamen, siendo así que se trata de un tipo fijo que tampoco prevé ninguna modulación fiscal, lo que asimismo resulta contradictorio con un tributo medioambiental, que por su propia naturaleza, debe ajustar la cuantía tributaria a la intensidad del daño medioambiental en cada caso generado. Por todo ello, considera que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia es un tributo contributivo que carece de finalidad o naturaleza extrafiscal.

Aborda seguidamente la comparación entre el impuesto murciano y el IAE, señalando que el análisis del impuesto murciano pone de manifiesto que su hecho imponible lo constituye la mera realización por el sujeto pasivo de cualesquiera de las actividades de producción de energía eléctrica, y que el IAE grava asimismo el mero ejercicio de las actividades económicas; y, concretamente, la actividad de “producción de energía eléctrica”, siendo el sujeto pasivo la persona o entidad que realice la actividad, estableciéndose una cuota por cada kilovatio de potencia en generadores. La comparación entre ambos impuestos, y los elementos que los definen permite concluir así que estamos ante hechos imponibles prácticamente idénticos, toda vez que ambos gravan la mera actividad de producción de energía eléctrica, siendo el sujeto pasivo la persona que realiza la actividad y la base imponible la cantidad de energía producida.

Las únicas diferencias que pueden apreciarse son:

a) El IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad, mientras que el impuesto autonómico excluye los supuestos de autoconsumo, la producción de la energía solar o eólica y la cogeneración en régimen especial. El hecho de que se grave todo o parte de la capacidad económica que se exterioriza al producir energía eléctrica no constituye sin embargo una diferencia sustancial en el modo en que dicha capacidad se somete a gravamen. Si lo medioambiental fuese verdaderamente relevante, carecería de sentido someter a gravamen una tecnología como la hidráulica y exonerar del tributo la cogeneración, mucho más contaminante.

b) El IAE grava la renta presunta o potencial derivada del “mero” ejercicio de la actividad, calculada a partir de los kws de potencia de los generadores, mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia grava la producción real conforme al volumen calculado como media móvil de los kws/h generados de los tres últimos años. Ello no acredita tampoco que exista una diferencia sustancial en el modo en que dicha capacidad se somete a gravamen, pues en ambos casos se atiende a la manifestación de riqueza presunta o la correspondiente a la media de los tres últimos ejercicios.

c) La recaudación del impuesto autonómico está afectada a programas de gasto en áreas medioambientales, lo que no sucede en el IAE. Se insiste de nuevo en que la mera afectación no atribuye al tributo naturaleza extrafiscal.

d) El devengo del IAE se produce al comienzo del ejercicio anual, prorrateándose por trimestres si la actividad se inicia o cesa a lo largo del año, mientras que en el impuesto murciano no hay ajuste proporcional, toda vez que grava la producción real y no el tiempo de alta en la actividad. Nuevamente se considera que no existe una diferencia sustancial en el modo en que dicha capacidad se somete a gravamen, puesto que en ambos casos se atiende al período real de tiempo en el que efectivamente ha existido la capacidad económica que se somete a gravamen.

Por último, y en cuanto al alcance y contenido de la STC 120/2018, se señala que la misma no arroja ninguna novedad respecto de lo que hasta la fecha han sido otros pronunciamientos en materia de tributos autonómicos extrafiscales, ni altera el planteamiento jurídico expuesto. La Sentencia reitera el criterio ya expresado en torno a los límites del artículo 6.3 LOFCA, conforme al nuevo canon de constitucionalidad derivado de la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2009; se apoya en la doctrina contenida en la STC 122/2012 y contiene, a juicio de quien formula las presentes alegaciones, dos premisas de parte que resultan erróneas. En primer lugar, el examen que realiza queda viciado de origen, toda vez que los efectos jurídicos de la STC 22/2015, que ya declaró la inconstitucionalidad del impuesto extremeño, impiden volver a examinarla a partir del bloque de constitucionalidad nacido de la modificación introducida en el artículo 6.3 LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009, en cuanto aquella primera declaración de inconstitucionalidad supuso la expulsión del impuesto extremeño, del ordenamiento jurídico. De este modo la norma sobre la que ha de proyectarse el nuevo canon de constitucionalidad ya no existe. En segundo lugar, porque la STC 120/2018 acepta la naturaleza extrafiscal del impuesto extremeño, siendo así que en el supuesto del ahora examinado esta característica no se produce.

Concluye afirmando que tanto el IAE como el impuesto murciano gravan el mero ejercicio de la actividad de producción de energía eléctrica, imponiendo el gravamen a los mismos sujetos pasivos, estableciendo sus bases imponibles sobre magnitudes cuantitativas equivalentes, ya sea de producción presunta, ya sea la media de los tres últimos ejercicios, y todo ello al margen de cualquier consideración o impacto ambiental de éstas. Ninguna de las diferencias que formalmente pueden separar ambos tributos posee entidad, por lo que estamos ante un tributo idéntico al IAE, lo que determina su inconstitucionalidad por vulneración del artículo 6.3 LOFCA.

12. Por providencia de fecha 12 de febrero de 2019 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 14 del citado mes ya año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 6, apartados 2, 6 y 7, de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia, en el que se regula el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente en la Región de Murcia; en concreto, el hecho imponible (apartado 2); la base imponible (apartado 6); y la cuota tributaria (apartado 7) del mencionado impuesto.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que los apartados 2, 6 y 7 del artículo 6, que regulan los elementos esenciales del citado impuesto autonómico, podrían vulnerar los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 CE, en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en la medida en que el hecho imponible del impuesto puede ser coincidente con el impuesto de actividades económicas (IAE), regulado en los artículos 78 a 91 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

La entidad mercantil Engie Cartagena, S.L., coincide en que tiene lugar la duplicidad prohibida por el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, lo que no comparten, con argumentación diversa, tanto la Fiscal General del Estado como el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

2. Con carácter previo al examen de fondo, es necesario realizar algunas precisiones previas. Así, en primer término, debemos examinar el óbice procesal que plantea el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, sobre los efectos extintivos que sobre la presente cuestión, tendría la derogación del impuesto, efectuada por la disposición derogatoria segunda, apartado c) de la Ley 14/2012, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional, derogación que tenía efectos desde el 1 de enero de 2013.

La circunstancia de que la norma sobre la que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad haya sido derogada no implica sin embargo que la cuestión haya perdido su objeto. Debe tenerse en cuenta la doctrina constitucional reiterada, conforme a la cual en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso, como consecuencia de la modificación o derogación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación o derogación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo*, y de que de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 2; 22/2010, de 27 de abril, FJ 2; 73/2014, de 8 de mayo, FJ 2; 83/2015, de 30 de abril, FJ 3, y 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1).

En el presente caso, el órgano judicial razona adecuadamente sobre la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado para el resultado del proceso, habida cuenta de que éste se sustancia sobre una solicitud de devolución de ingresos indebidos correspondientes al ejercicio fiscal del año 2012 y cuyo devengo se produjo, de conformidad con el apartado ocho del artículo 6 el 31 de diciembre de ese año, siendo en consecuencia el precitado artículo 6 el aplicado a la autoliquidación que dio lugar al proceso *a quo*.

Por otro lado, debe constatarse que el supuesto que aquí se examina es distinto del que dio lugar al ATC 175/2017, de 19 de diciembre, que vino a resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la misma Sala y sobre la misma norma, pero al hilo de la orden reguladora del modelo de autoliquidación del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, que perdió vigencia al derogarse el impuesto por la Ley murciana 14/2012; razón por la cual se inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el enjuiciamiento del tributo se convertiría en un juicio de constitucionalidad puramente abstracto, sin proyección sobre situaciones jurídicas individualizadas en el procedimiento de origen. No se da esta circunstancia en el presente caso, pues, como se razona en el auto, la eventual inconstitucionalidad del tributo creado por la Ley 7/2011 se proyecta sobre actos administrativos dictados en su aplicación; en concreto, sobre la devolución de ingresos indebidos del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia reclamada por la empresa que ha sido gravada por este tributo. Se aprecia así una clara interdependencia entre pretensión, proceso y resolución judicial (SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 2, y 146/2012, de 5 de julio, FJ 4), resultando notorio el nexo causal entre la validez de la norma legal cuestionada y la decisión a adoptar (SSTC 96/2008, de 24 de julio, FJ 2, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2).

3. Hechas las anteriores precisiones, hemos de recordar nuestra doctrina sobre los límites del poder tributario de las Comunidades Autónomas, así como la específica relativa al artículo 6.3 LOFCA, sintetizada en la reciente STC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3, que vino a resolver un supuesto análogo al presente, y reiterada posteriormente en la STC 4/2019, de 17 enero.

a) El canon de constitucionalidad aplicable a las normas tributarias de las Comunidades Autónomas parte del texto constitucional (arts. 133.2, 156.1 y 157.3 CE), del contenido en los respectivos Estatutos de Autonomía [en lo que aquí interesa, los arts. 40, 42 b), 43.1 a) y 45 de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia], y de las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (por todas, STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 4). Entre esas leyes delimitadoras de las competencias destaca la LOFCA [entre otras, STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 1 a)].

El vigente artículo 6.3 LOFCA —cuya vulneración se invoca en este proceso— dispone que “[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserve a las corporaciones locales”.

La redacción vigente del precepto transcrito trae causa de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre (art. único 3). Para ilustrar sobre la finalidad de la reforma, este Tribunal, en relación con el canon interpretativo del nuevo artículo 6.3 LOFCA, declaró en la STC 122/2012, de 5 de junio, y ha reiterado recientemente en las SSTC 120/2018 y 4/2019, que con ella se “ha pretendido clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas y para ello, y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al ´hecho imponible´ y no a la ´materia imponible´, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales” (FJ 3). A continuación, las mencionadas Sentencias siguen destacando que “este precepto fue aprobado sin debate ni enmiendas, dado que el proyecto de la Ley Orgánica respetó los términos en los que se había pronunciado el Consejo de política fiscal y financiera, en cuyo seno se adoptó el punto 4.4.9 del acuerdo 6-2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, cuyo contenido fue el siguiente: ´Aunque los tributos propios no forman parte del sistema de financiación, para mayor seguridad jurídica sobre las reglas de incompatibilidad con los tributos del Estado y de las entidades locales, se propone revisar los límites actualmente existentes en la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas para la creación de los tributos propios por las Comunidades Autónomas lo que también podría ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas`.

Así pues, la finalidad de la modificación del artículo 6.3 LOFCA es ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas respecto de los tributos locales, sustituyendo el límite basado en la “materia imponible” por el referido al “hecho imponible”, a semejanza de lo que venía haciendo, sin cambio desde su redacción original, el artículo 6.2 LOFCA en relación con los tributos estatales (STC 120/2018, FJ 3).

Esta modificación de los límites a la creación de tributos propios debe interpretarse a la luz de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 37/1987, de 26 de marzo, en la que se indicaba que debía descartarse “una identificación entre los conceptos de ´materia imponible´ y ´hecho imponible´ que conduce a una interpretación extensiva del artículo 6.2 LOFCA, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene” (FJ 14). La citada Sentencia continúa puntualizando que “por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico”, en tanto que “el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso ´para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria` según reza el artículo 28 de la Ley general tributaria [hoy artículo 20]. De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez, de figuras tributarias diferentes” (FJ 14).

Este Tribunal ha reiterado las anteriores precisiones conceptuales siempre que ha tenido que examinar la adecuación al artículo 6.2 LOFCA de las figuras tributarias creadas por las Comunidades Autónomas, por su posible duplicidad con tributos estatales (entre otras, SSTC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 74/2016, de 14 de abril, FJ 2).

b) Por otra parte, en la primera sentencia en la que este Tribunal abordó el canon del artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2009 (la ya citada STC 122/2012) pudo constatar que dicho precepto contiene ahora un límite similar al previsto por el precedente apartado segundo de este artículo 6 LOFCA, que lo tenía desde su redacción original, por lo que la doctrina constitucional acerca de dicho apartado debía extenderse (así lo hizo la señalada STC 122/2012, FJ 3), a las controversias que hubieran de dirimirse en relación con los tributos locales.

De tal forma ha procedido este Tribunal al enjuiciar otros tributos autonómicos a la luz del “nuevo” artículo 6.3 LOFCA, que han culminado con un pronunciamiento favorable a su constitucionalidad. Así: i) en la STC 210/2012, de 14 de noviembre, referida al impuesto sobre depósitos en entidades de crédito de Extremadura; ii) en las SSTC 122/2012, de 5 de junio; 96/2013, de 23 de abril; 200/2013, de 5 de diciembre, y 53/2014, de 10 de abril, todas referidas al impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de distintas Comunidades Autónomas; iii) en los AATC 183/2016 y 185/2016, de 15 de noviembre, en relación con el canon eólico de Castilla-La Mancha; iv) en la STC 120/2018, de 31 de octubre, en relación con el impuesto extremeño sobre las instalaciones que inciden sobre el medio ambiente; y v) en la STC 4/2019, de 17 de enero, del impuesto catalán sobre las viviendas vacías. En todos estos supuestos, las precitadas resoluciones de este Tribunal han declarado la constitucionalidad de los tributos autonómicos impugnados, porque en ningún caso apreciaron la duplicidad de hechos imponibles de aquellos con el IBI o con el IAE, según los casos.

c) El propósito de los límites del artículo 6 LOFCA no es tanto evitar cualquier supuesto de doble imposición, algo que resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo. Se trata, en cambio, de garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema” en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4, y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b)]; objetivo que debe cohonestarse con el reconocimiento constitucional a las Comunidades Autónomas de la potestad de establecer tributos [arts. 133.2 y 157.1 b) CE], y que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia tiene asumida en los artículos 40, 42 y 43 de su Estatuto de Autonomía, de forma que “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria” [entre otras, SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3, y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4].

Conviene recordar igualmente que la potestad tributaria reconocida a las Comunidades Autónomas entronca con la autonomía financiera que proclama el artículo 156.1 CE y con la corresponsabilidad fiscal que deriva de ella; en concreto, con la capacidad para generar un sistema propio de recursos (por todas STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8); lo que este Tribunal también ha conectado con “las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)].

d) Así las cosas, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles, que es lo vedado por el artículo 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero, este último después de su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la “manera” en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4, y ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 4).

Entre los elementos a comparar se encuentra también la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos centrales (STC 210/2012, FJ 4). En concreto, en materia medioambiental ha reconocido este Tribunal que los tributos pueden ser expresión del principio “quien contamina paga” (por todas, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5). Asimismo ha puntualizado que la finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo. De hecho, en los sistemas tributarios modernos, en los que coexisten diversas figuras tributarias, es frecuente que, además de la recaudatoria, se persigan otras finalidades [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a)]. De lo cual se deduce que la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos “puros” [STC 120/2018, FJ 3 d)].

4. Partiendo del canon expuesto en el fundamento anterior, procede examinar el fondo de la controversia, mediante el contraste entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia y el IAE, sin olvidar que, como tuvimos ya ocasión de señalar en la STC 120/2018, FJ 4, debemos descartar que la duda planteada pueda resolverse, como postula el órgano promotor, con base en las SSTC 179/2006, de 13 de junio y 22/2015, de 16 de febrero, ni tampoco con las SSTC 196/2012, de 31 de octubre, y 60/2013, de 13 de marzo; y ello, porque el análisis de constitucionalidad se hacía en todas ellas con base en la redacción del artículo 6.3 LOFCA anterior a la Ley Orgánica 3/2009, es decir, con un parámetro diferente que el aplicable en este proceso. Tal circunstancia determina que hayamos de proceder ahora al enjuiciamiento constitucional del precepto cuestionado conforme al nuevo texto del tantas veces aludido artículo 6.3 LOFCA.

a) Partiendo de lo anterior, y comenzando el examen de fondo por el análisis del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, su hecho imponible lo constituye “la realización por el sujeto pasivo…de cualquiera de las actividades de producción de energía eléctrica” (art. 6.2). A tenor de lo señalado en el artículo 6.1.1, lo que el tributo grava es “la incidencia, alteración o riesgo de deterioro que sobre el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Murcia ocasiona la realización de las actividades de producción de energía eléctrica”.

Para su correcta comprensión, el hecho imponible descrito debe completarse con el supuesto de no sujeción del artículo 6.3 de la norma murciana, que dispone: “No estarán sujetas al impuesto actividades que se realicen mediante instalaciones y estructuras que se destinen a la producción y almacenaje de los productos destinados al autoconsumo, ni la producción de las energías solar o eólica. Asimismo, no estarán sujetas al impuesto las actividades de producción de energía eléctrica mediante cogeneración, desarrolladas por instalaciones acogidas a la normativa estatal reguladora de la generación eléctrica en régimen especial”.

Otro elemento esencial de cualquier tributo es el sujeto pasivo sobre el que aquel recaiga. Así lo dispone el artículo 6.5.1 de la norma murciana, al referirse a las personas físicas o jurídicas y a las entidades del artículo 35.4 de la Ley general tributaria, que desarrollen la actividad de producción de energía eléctrica. Al respecto, la Ley murciana prohíbe expresamente la repercusión del impuesto a los consumidores, sin que esta prohibición pueda ser alterada mediante pactos o acuerdos en contrario entre las partes (art. 6.5.2).

En cuanto a los elementos de cuantificación, la base imponible del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia “estará constituida por la producción bruta media de los tres últimos ejercicio expresada en Kw/h” (art. 6.6), mientras que la cuota tributaria será el resultado de multiplicar la base imponible por 0,0027 euros (art. 6.7).

Importa asimismo subrayar que, conforme establece el artículo 6.9, “los ingresos obtenidos procedentes de este tributo se destinarán a las medidas y programas que reduzcan la contaminación y favorezcan el medio ambiente, en la forma que establezca la Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”.

Por último, respecto de sus elementos temporales, es preciso señalar que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia tiene carácter anual y se devenga el 31 de diciembre de cada año, salvo que se produjera el cese de la actividad que da origen a la exacción, en cuyo caso el devengo será el último día de la actividad (art. 6.8).

b) En lo que se refiere al IAE, nos remitimos con carácter general al examen que con carácter exhaustivo se efectúa de este tributo local en el fundamento jurídico 4 b) de la STC 120/2018, sin que resulte necesaria pues la reproducción literal de lo allí señalado.

5. El examen comparado del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia y del IAE, y la analogía que el presente impuesto autonómico guarda, con el que fue objeto de pronunciamiento en la ya reiterada STC 120/2018, FJ 5 permiten también ahora afirmar que “ambos impuestos, autonómico y local, recaen sobre la actividad económica de producción de energía eléctrica, coincidiendo por tanto la materia imponible gravada… Sin embargo, aplicando el nuevo parámetro del artículo 6.3 LOFCA, que exige un análisis más minucioso de los elementos configuradores de los tributos comparados, se pone de manifiesto que ambos divergen sustancialmente en la “manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen”.

a) En primer lugar, difiere el ámbito objetivo de cada impuesto, pues el IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad, en atención a su finalidad censal y de gravamen de toda renta potencial derivada del ejercicio de una actividad económica. Prueba de lo cual es que las tarifas prevén como residual el “epígrafe 151.1 —producción de energía no especificada en los epígrafes anteriores—, para que no quede excluida ninguna forma de producción” [STC 120/2018, FJ 5 a)].

El impuesto sobre las instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia se revela en realidad como un impuesto sobre la generación de electricidad que emplea tecnologías que podríamos denominar como convencionales (fundamentalmente, nuclear, térmica e hidroeléctrica) frente a las denominadas nuevas tecnologías (solar, eólica y de cogeneración en régimen especial), que se declaran no sujetas al impuesto, con el fin de “frenar el deterioro del entorno natural, configurándose como un instrumento para el fomento de energías renovables o limpias” (art. 6.3 en conexión con 6.1.1).

b) La forma de cuantificación de uno y otro tributo confirma la distinta *ratio* que los inspira. El IAE grava la renta presunta o potencial derivada del “mero” ejercicio de la actividad; en este caso, la capacidad teórica de generación de electricidad, con independencia de que se produzca efectivamente o no, esto es, sin atender al resultado real y efectivo de la actividad.

En cambio, y en idénticos términos a los del impuesto extremeño examinado en la STC 120/2018, FJ 5 b), el impuesto murciano grava la realización efectiva de la actividad de producción de electricidad, no de forma presunta sino real.

El IAE se calcula a partir de una unidad de capacidad, como es el Kw de potencia de los generadores, a diferencia del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia, que determina su base imponible mediante una unidad de producción como es el Kw/h; es decir, la cantidad necesaria para mantener funcionando un aparato de un kilovatio (potencia) durante una hora de tiempo. Como no se quiere gravar lo mismo, se escogen pues diferentes unidades de medida.

Dado que IAE grava una renta presunta, la cuota es positiva, tanto si la central eléctrica está en funcionamiento como si no lo está, pues es su capacidad teórica de producción lo que tributa. Por esto mismo, las cuotas que arrojan las tarifas del impuesto local serán las mismas año tras año, mientras no cambie la potencia instalada de la central y el sujeto pasivo siga dado de alta en la matrícula del impuesto (produzca más, menos o nada).

En contraste con ello, las cantidades a satisfacer por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia varían cada año, pues dependen de que haya producción y del volumen de ésta (tomando una media móvil de los Kw/h generados en los tres últimos años).

Esta diferencia entronca con el propósito de cada figura, pues, para un gravamen que recae sobre una renta presunta como el IAE, la producción real es indiferente; en cambio, no puede serlo para el impuesto autonómico murciano, en línea con su propósito de gravar “la incidencia, alteración o riesgo de deterioro” sobre el medio ambiente de la Comunidad Autónoma, que cabe vincular con el funcionamiento efectivo de la central eléctrica.

c) El distinto enfoque entre ambos impuestos se corrobora también desde el examen de las cuotas previstas para cada uno de ellos. En el IAE tributan todas las formas de producción de energía eléctrica y tributan más las formas de producción más rentables (hidroeléctrica, nuclear y térmica, por este orden), como es propio de un impuesto sobre la renta presunta; en tanto que en el impuesto ahora analizado, se excluyen las fuentes preferibles desde la óptica medioambiental y de eficiencia (solar y eólica, y cogeneración en régimen especial).

d) La recaudación del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia está afectada a programas de gasto en áreas medioambientales, lo que no sucede con el IAE. Pese a que éste “no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo” (por todas, SSTC 94/2017, de 6 de julio, FJ 8); en este caso es por tanto un rasgo que abunda sobre los ya indicados.

A diferencia del supuesto examinado en la STC 120/2018, es verdad que no aparecen definidas en el propio texto de la Ley 7/2011, las medidas y programas de carácter medioambiental que serán financiados con los ingresos que se recauden por el tributo, pero se establece expresamente dicha afectación (art. 6.9), si bien se defiere su concreción “en la forma que establezca la Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”.

e) Por último, en lo atinente al elemento temporal, también hay diferencias entre ambos impuestos, pues si bien los dos tienen como período impositivo el del año natural, el devengo del IAE se produce al comienzo de éste, prorrateándose por trimestres si la actividad se inicia o cesa a lo largo del año. Este prorrateo pretende acomodar la cuota al período de “mero” ejercicio de la actividad dado que, a menor tiempo de actividad, debe determinarse una renta presunta más reducida. Sin embargo, en el impuesto murciano no hay necesidad de hacer dicho ajuste proporcional, toda vez que este impuesto grava la producción real, que es lo relevante, y no el tiempo de alta en la actividad.

6. Llegados a este punto, y a la vista de la sustancial coincidencia entre el impuesto que se examina y el que fue objeto de la STC 120/2018, resultan plenamente trasladables los argumentos que determinaron el pronunciamiento que entonces se hizo, y que nos permiten también aquí concluir que tanto el hecho imponible como los demás elementos esenciales de los tributos, autonómico y local, contrastados marcan diferencias sustanciales, tal y como han sido puestas de relieve en el fundamento jurídico anterior. Con fundamento en todo ello hemos de concluir que el artículo 6, apartados 2, 6 y 7 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia, no vulnera el artículo 6.3 LOFCA tras su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, y, en consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad

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

Dada en Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4200-2018

Pese a haber sido Ponente de esta Sentencia, en la que se recoge la posición sustentada por la mayoría del Tribunal, debo manifestar, acogiéndome a la facultad establecida en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, mi respetuosa discrepancia con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que expuse en la deliberación en el Pleno.

Los motivos de mi discrepancia son coincidentes con los que se enuncian en el voto particular formulado por el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, al que me adherí en su momento, en relación con la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la Sentencia 120/2018, de 31 de octubre, a cuyo contenido me remito en su integridad, en aras de la brevedad, y que me llevan a considerar que el precepto controvertido debería haber sido declarado inconstitucional.

Por todo ello emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar a la sentencia que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4200-2018

A través del presente Voto particular manifiesto, con el debido respeto a la Sentencia de la mayoría, mis discrepancias frente a la fundamentación y fallo de dicha Sentencia.

Las razones de dichas discrepancias coinciden con las ya expuestas en el Voto particular que formulé a la STC 120/2018, de 31 de octubre, que resolvió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412/2015; razones a las que ahora me remito.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4200-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación y fallo, ya que considero que la cuestión de inconstitucionalidad debió haber sido estimada, declarando inconstitucional y nulo el impuesto murciano sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente.

Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con las que ya expuse en el Voto particular formulado a la STC 120/2018, de 31 de octubre, que la propia Sentencia de la mayoría utiliza como base para su resolución en cuanto resuelve una cuestión de inconstitucionalidad sobre un impuesto análogo al que es aquí objeto de impugnación.

Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

En tal sentido emito este voto particular.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 23/2019, de 25 de febrero de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:23

Recurso de amparo 3986-2015. Promovido por la asociación Comité de Apoyo al Tíbet y otros dos en relación con las resoluciones de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos de genocidio, torturas, terrorismo y de lesa humanidad, que se habrían cometido en la región autónoma del Tíbet.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción) y a la igualdad: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).

1. La STC 140/2018 ya resolvió que la Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la LOPJ no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes [FJ 2].

2. Por lo que hace a una posible discriminación de trato entre las víctimas de delitos graves, al exigir el art. 23.4 LOPJ distintos requisitos o puntos de conexión para la persecución de cada uno, si no concurren estos, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción imprevisible o discriminatorio (STC 140/2018) [FJ 2].

3. Pudieran existir sistemas que garantizasen mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial, pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica ex artículo 9.3 CE (STC 140/2018) [FJ 2].

4. El ejercicio de la acción penal se concreta esencialmente en un  *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (STC 106/2011) [FJ 3].

5. A este Tribunal le correspondería sólo revisar aquellas decisiones judiciales en las que los presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente [FJ 3].

6. Si bien su apreciación constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria, el principio *pro actione*  prohíbe que se interpreten los requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan (SSTC 237/2005 y 190/2011) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3986-2015, promovido por la asociación Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Privada Casa del Tíbet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, de 25 de marzo de 2014, que acordó la conclusión del sumario 63-2008 y su elevación a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que esta se pronunciara sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, a los efectos de cumplir con el mandato de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial; (ii) el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014, a la que le fue remitido el asunto por la Sección Segunda, acordando el sobreseimiento y archivo de la presente causa, y (iii) la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 296/2015, de 6 de mayo, que desestimó los recursos de casación promovidos contra el último auto citado. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 3 de julio de 2015, la asociación Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Privada Casa del Tibet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa, interpusieron demanda de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) El 28 de junio de 2005, doña Virginia Aragón Segura, procuradora de los tribunales, actuando en representación de la asociación Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Casa del Tíbet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa, interpuso ante la Audiencia Nacional un escrito de querella por delitos de genocidio, torturas, terrorismo y de lesa humanidad, contra los ciudadanos don Jiang Zemin, anterior presidente de la República Popular de China y secretario del Partido Comunista Chino; don Li Peng, Primer Ministro del mismo país entre los años 1987 y 1998; don Ren Rong, secretario del Partido Comunista en la región autónoma del Tíbet entre los años 1971 y 1980; don Yin Fatang, Secretario del Partido Comunista en la región autónoma del Tíbet entre los años 1980 y 1985; don Quiao Shi, jefe de la seguridad China y al que se atribuye la responsabilidad de la policía armada popular a finales de los años 80; don Chen Kiuyan, secretario del Partido Comunista en la región autónoma del Tíbet durante el período 1992-2001, y don Deng Delyun, Ministro de Planificación Familiar en el mismo país, en los años 90.

De manera resumida, conviene señalar que en el escrito de querella se exponen los hechos que tienen lugar a partir de la invasión en 1950 del Tíbet, entonces un estado independiente, por parte de miles de soldados del Ejército de Liberación Popular de la República Popular de China, siguiendo las órdenes del Gobierno chino, consumándose la ocupación militar del territorio en unos meses y empezando desde ese momento una campaña de transformación de un estado lamaísta y de culto al budismo, en una sociedad atea. La situación se agudizó con el exilio del Dalai Lama a la India en el año 1959 y la revuelta popular en el Tíbet central ese año, que trajo consigo la muerte de 87.000 tibetanos en los primeros meses, sirviendo de punto de inflexión definitivo, con la disolución del Gobierno del Tíbet y la imposición de la represión por el ejército chino, ordenados por el Gobierno de Pekín. En 1966 se creó el Comité de la Revolución Cultural en Lhasa, y se emprendió la eliminación de las ideas, cultura, costumbres y hábitos del Tíbet, que prosiguieron en 1973 con las campañas “anti Lin Biao” y “anti Confucio”, para asimilar a la población y erradicar la identidad budista tibetana. Esta estrategia de ocupación no cambió en sus objetivos aunque sí en los métodos, a partir de la muerte de Mao y la llegada al poder de Deng Xiao Ping. Así, en 1984 se aprobó por el Partido Comunista un programa de desarrollo económico de la región con 43 proyectos que incluía, con el pretexto de la falta de personal para su ejecución, el traslado masivo de población china al Tíbet. En 1987, ante la ineficacia de las medidas instrumentadas para evitar las muestras de oposición pacífica ciudadana, se apostó por la represión policial y penitenciaria, produciéndose el 27 de septiembre de ese año el arresto y maltrato de un grupo de monjes budistas, el mismo día en que el Primer Ministro Li Peng —querellado— instaba en un discurso público a acabar con los tibetanos que se manifestasen, por ser separatistas. El 1 de octubre la policía cargó violentamente contra quienes protestaban por aquellas detenciones, lo que dio lugar a nuevos arrestos. Hubo más disturbios y represiones en 1988, el 5 de marzo cuando apalearon a varios monjes, y el 10 de diciembre durante la conmemoración del cuadragésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el que asesinaron a dieciocho tibetanos y hubo más de 130 heridos de gravedad. Y en julio de ese mismo año, el responsable de la policía armada popular, Qiao Shi —querellado—, había anunciado que el gobierno debía emprender una “represión despiadada” contra toda manifestación de protesta contra la autoridad china en el Tíbet.

La represión alcanzó carácter oficial en 1994, prosigue narrando la querella, cuando la cúpula dirigente del Partido Comunista se reunió en el III Foro de Trabajo sobre el Tíbet, presidido por el entonces secretario del partido, Jiang Zemin —querellado—, aprobando oficialmente la estrategia de colonización con el traslado masivo de población china al territorio. Se aprovechó la ejecución de la campaña “Golpea Duro”, implementada en China para disminuir el crimen y la corrupción, para reprimir en el Tíbet la oposición pacífica al régimen. Otra de las medidas llevadas a cabo consistió en la imposición coercitiva del control de la natalidad. Aunque estas se habían aprobado con carácter general en China, no eran en principio aplicables a las minorías étnicas con una población inferior a diez millones de habitantes. Sin embargo, el Ministro de Planificación Familiar, Deng Delyun —querellado— asignó a las autoridades locales el poder discrecional de aplicarlas, mientras que el Primer Ministro Li Peng —querellado— anunció en 1990 que el control de natalidad en zonas con presencia de dichas minorías, incluido el Tíbet, debía ser no solo cuantitativo sino cualitativo. Este plan se ha materializado en abortos y esterilizaciones forzadas a mujeres tibetanas, dando lugar a que la población colona china (siete millones y medio) haya superado ya a la autóctona (seis millones).

Sigue diciendo la querella que “[j]unto a los hechos ya expuestos, que implican una destrucción de los miembros del grupo tibetano, también se procede de manera sistemática a encarcelar mediante procesos sumarísimos carentes de cualquier clase de garantía procesal de defensa (o incluso en ocasiones sin ni siquiera pasar por esta formalidad), y a someter a distintos métodos de tortura a los presos y detenidos” (se exponen casos que se tienen por documentados). Se refiere asimismo a la persecución religiosa, poniendo trabas a la elección de la segunda autoridad budista en el Tíbet, por parte del Gobierno chino, y a la práctica de detenciones y torturas a seguidores de dicha religión. En este punto, el escrito menciona al querellante don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa, actualmente de nacionalidad española y nacido en 1954 en la región tibetana de Kyirong, quien tras perder a su madre de niño por acción de la policía y escapar con otros miembros de su familia en 1959 al reino de Nepal, ya en 1981 vino a España y fijó en nuestro país su residencia. Entonces, en 1987, trabajando en una agencia de viajes como guía turístico para el Tíbet, se encontraba en la ciudad de Shigatse, sede del Panchen Lama (segunda autoridad espiritual del Tíbet), cuando fue detenido por la policía por repartir fotos del Dalai Lama, interrogado varias veces durante horas y obligado a firmar un documento reconociendo la comisión de errores por su acción, y obligándole a él y a los turistas con quienes estaba, a salir del país.

La querella calificó todos estos hechos como constitutivos, con arreglo a nuestro Código penal e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, de delitos de genocidio, tortura, y crímenes contra la humanidad. Y sostuvo su posible persecución por los tribunales españoles con base en lo previsto en los artículos 65.1 e), 23.4 y 23.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de lo establecido en los tratados y convenios internacionales, como las Convenciones de Ginebra ratificadas por España y a las que se remite el Código penal. Respecto del requisito de subsidiariedad de la jurisdicción española, se advierte de la imposibilidad de acudir a los tribunales chinos para denunciar estos hechos, por la falta de voluntad y de garantías en su castigo. El escrito de querella solicitó del juzgado competente la incoación de diligencias previas contra los querellados, y la práctica de testificales a través de comisiones rogatorias internacionales a la India, así como la adopción, previa averiguación de los hechos, si procedía, de órdenes internacionales de detención de las personas que se acredite su responsabilidad en los mismos, incluyendo su extradición y entrega a España, y que se trabase embargo de los bienes de los que sean titulares, y de “las demás que procedan”.

b) Con fecha 29 de junio de 2005, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto incoando diligencias previas (procedimiento abreviado núm. 237-2005), y remitiendo las actuaciones al ministerio fiscal para que informase sobre la competencia de dicho órgano judicial e interesase, en su caso, la práctica de diligencias.

El fiscal presentó su informe fechado el 27 de julio de 2005, por el que interesó que no fuese admitida la competencia del juzgado para el conocimiento de los hechos objeto de la querella presentada, sin que por ello mismo se practiquen diligencias. En síntesis, se sostuvo que la jurisdicción de los tribunales del lugar de comisión ha de ser la preferente, debiendo en todo caso acreditarse la pasividad de esta última antes de activar la de los tribunales españoles, acreditación no cumplida en este caso, siendo exigible una mínima actividad probatoria al respecto pues de lo contrario llevaría “a un abuso en la aplicación del principio de justicia universal, lo cual sería igualmente peligroso”.

c) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto el 5 de septiembre de 2005 por el que, “a tenor de lo prevenido en el artículo 313 de la Ley de enjuiciamiento criminal, artículos 23, 65, 88 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos legales y disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el dictamen del ministerio fiscal, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido”, acordó no haber lugar a admitir la querella presentada por los aquí recurrentes en amparo.

d) Interpuesto recurso de apelación por escrito de 12 de septiembre de 2005, fue admitido a trámite por auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictado en la misma fecha (se indica por error el año 2004).

La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que recayó el conocimiento del recurso (rollo de apelación núm. 196-2005) dictó auto el 10 de enero de 2006 en sentido estimatorio, afirmando que de los hechos expuestos en la querella se desprendió la comisión de un posible delito de genocidio, siendo competente dicho órgano jurisdiccional “atendiendo a los postulados y principios establecidos por la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005”.

e) Tras la práctica de diversas diligencias, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto el 6 de octubre de 2008, acordando incoar sumario (procedimiento ordinario 63-2008), tratándose de hechos cuyo conocimiento está atribuido a la Audiencia Nacional.

f) Mediante escrito presentado el 29 de enero de 2009, el representante procesal de los aquí recurrentes en amparo se dirigió al Juzgado Central de Instrucción núm. 2, con la finalidad de comparecer en el procedimiento sumario de referencia, debiendo tenerse a las entidades Comité de Apoyo al Tíbet y Fundación Privada Casa del Tíbet como acusación popular, y a don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa como acusación particular.

Al día siguiente, el juzgado competente dictó providencia por la que se tuvo por personado al procurador Sr. Collado Molinero en representación de los recurrentes, teniendo a estos por personados con el carácter que se solicitaba.

g) El Juzgado Central de Instrucción dictó auto el 30 de marzo de 2011 accediendo a la solicitud de los aquí demandantes de amparo, para que se ampliara la querella por la comisión de crímenes de guerra. Razonó al efecto en su fundamento de Derecho cuarto lo siguiente:

“Los artículos 65.1 e), 23.4 h) y 23.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial confieren que los tribunales nacionales conozcan de todos aquellos otros delitos que, según los tratados y convenios internacionales deben ser perseguido en España. En concreto, las Convenciones de Ginebra, ratificadas por España disponen que los crímenes en ellos contemplados deben ser perseguidos sobre la base del principio de jurisdicción universal, cualquiera que sea la nacionalidad del autor, por lo que procede admiten la petición formulada por la acusación en el sentido de estimar también los hechos descritos en la querella como constitutivos de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en relación con los artículos 608 y 611.5 del Código penal español”.

h) El 21 de marzo de 2013, el representante procesal de los aquí recurrentes presentó escrito ante el Juzgado Central Instructor, por el cual venía a ampliar la querella, “interpuesta por la comisión de los delitos de genocidio y de violaciones graves a las convenciones de Ginebra, en el sentido de que se dirija el presente procedimiento, en calidad de querellado, contra Hu Jintao, anterior presidente de la República Popular de China, que cesó en el cargo el 15 de marzo de 2013, como supuesto autor de los referidos delitos”.

Con oposición del ministerio fiscal a esta solicitud, el Juzgado Central dictó auto el 11 de junio de 2013 desestimando la ampliación subjetiva de la querella, “por cuanto no se aportan datos suficientes para estimar indiciariamente acreditados los hechos imputados en la ampliación de la querella contra Hu Jintao… por los delitos de genocidio y de violación grave a las Convenciones de Ginebra”.

Interpuesto recurso de apelación contra la mencionada resolución, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto el 9 de octubre de 2013 (rollo núm. 176-2013), por el que acordó estimar dicho recurso al entender que las acusaciones habían aportado prueba testifical, informes y dictámenes periciales, de los que resultaría la posible participación del querellado en la toma de decisiones, por lo que “en consecuencia se tiene por ampliada la querella presentada frente a Hu Jintao”.

i) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó providencia el 17 de marzo de 2014, del siguiente tenor:

“Habiendo entrado en vigor la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, relativa a la justicia universal, que modifica los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, e introduce un nuevo apartado 6 en dicho artículo, que incluye nuevos requisitos sobre la competencia de este Juzgado para seguir conociendo de los hechos a que se refieren las presentes actuaciones, confiérase traslado al Ministerio Fiscal para que informe respecto al eventual alzamiento de las medidas cautelares adoptadas en la presente causa respecto a los querellados, así como sobre la conclusión del sumario y posterior sobreseimiento a acordar, en su caso, por la Sección 4 de la Sala de lo Penal”.

En su respuesta, por escrito presentado el 20 de marzo de 2014 el fiscal formuló alegaciones, interesando: “Procede de manera urgente acordar la conclusión de sumario y la elevación de la causa de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el citado apartado a) del artículo 23.4 de la LOPJ… a los efectos de cumplir con el mandato previsto en la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial o adoptar la decisión que estime procedente en relación con la constitucionalidad de la citada normativa”.

j) Con fecha 25 de marzo de 2014, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto “acordando la conclusión del sumario y la elevación del mismo a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que se pronunciase sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado a) del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los efectos de cumplir con el mandato previsto en la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, o bien, adopte la decisión que estime pertinente”.

El motivo para decidir la conclusión del sumario se contiene en el razonamiento jurídico primero del auto, en el que se expresa:

“Por Ley Orgánica 1/2014, de 3 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, se modifican los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial; disponiendo así el Art. 23.4.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la ley española como delito de Genocidio, Lesa Humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Asimismo, la citada ley establece en su disposición transitoria, que las causas que en el momento de entrada en vigor, de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

En el razonamiento jurídico segundo se afirma que la competencia para poner fin al procedimiento ordinario, sea por sobreseimiento libre [art. 637 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] o provisional (art. 641 LECrim), antes del juicio oral, corresponde al tribunal de enjuiciamiento, en este caso la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En consecuencia, ha de ser esta, precisa a su vez el razonamiento jurídico tercero, la que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos previstos en los preceptos arriba indicados, “o bien, adopte la decisión que estime pertinente”.

k) A los solos efectos de su constancia en este amparo, ha de indicarse que el 26 de marzo de 2014 presentó escrito don Juan Ramón Blanco Aristín, en su propio nombre y también en calidad de presidente del Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo, interponiendo denuncia por las torturas sufridas por un grupo de “al menos 120 monjes budistas y tibetanos” por parte del gobierno chino en la Región del Tíbet, y solicitó su acumulación al sumario 63-2008. Su condición de parte le ha sido reconocida tanto por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, llegando a promover finalmente contra las resoluciones judiciales que aquí se impugnan, recurso de amparo núm. 4011-2015, admitido a trámite y pendiente de resolución definitiva por la Sala Segunda de este Tribunal.

l) Por lo que importa a la parte demandante del presente recurso de amparo núm. 3986-2015, procede continuar este relato de antecedentes diciendo que la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó diligencia de ordenación el 21 de abril de 2014 acordando unir al rollo de Sala 92/08 el oficio de remisión del sumario procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, teniendo además por efectuada la personación de aquella parte a través de su representante procesal.

En la misma fecha, la Sección Segunda dictó providencia acordando en relación con el auto de 25 de marzo de 2014 del Juzgado Central Instructor, que previo a resolver sobre la concurrencia de los requisitos del artículo 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, se abriese un trámite de audiencia por cinco días al ministerio fiscal, y otro subsiguiente por el mismo plazo a las partes personadas, a fin de que pudieran pronunciarse en este punto. El representante procesal de los aquí recurrentes presentó escrito el 21 de mayo de 2014, interesando la revocación de la conclusión del sumario; subsidiariamente, la apertura de la causa a juicio oral y, en defecto de las dos peticiones anteriores, que la Sección planteara una cuestión de inconstitucionalidad contra el vigente artículo 23.4 LOPJ.

m) El 30 de mayo de 2014, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia en la que, tras recordar que los querellados del sumario 63-2008 se encuentran “en situación de busca y captura desde el 10 de febrero de 2014”, acordó “elevar a la Presidencia de esta Sala para resolver la cuestión planteada respecto a la falta de jurisdicción española para conocer del asunto”.

Esta resolución fue recurrida en súplica por la representación procesal de los aquí recurrentes, resultando desestimada por nuevo auto de la Sección Segunda, de 17 de junio de 2014.

n) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto el 2 de julio de 2014, acordando “El sobreseimiento y archivo de la presente causa, con alzamiento de cuantas medidas cautelares existieren contra los querellados que constan en el antecedente primero de esta resolución Jiang Zemin, Li Peng, Qiao Shi, Chen Kuiyan y Peng Pelyun”.

Tras unas consideraciones generales acerca del concepto de jurisdicción como expresión de la soberanía del Estado, la invocación al artículo 10.2 CE y una síntesis de la jurisprudencia emanada de las sentencias del Tribunal Supremo 327/2003, de 25 de febrero, y 319/2004, de 8 de marzo, la Audiencia pasa a contestar a los argumentos de los recurrentes como sigue: “Llegados a este punto, no existe ninguna norma internacional que obligue a los Estados a incorporar el principio de la jurisdicción universal; los límites de la jurisdicción universal es una cuestión de política criminal que competen al legislador, obligación asumida por el legislador español en orden al cumplimiento de los tratados internacionales firmados por España relativos a los delitos de genocidio, torturas y de lesa humanidad”, en los términos que establece el artículo 23.4 a) y b) LOPJ modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

- Respecto del delito de genocidio: “Ninguno de los supuestos descritos concurren en este caso; los querellados no se encuentran en las categorías citadas o reúnen esas características; ninguno ostenta la nacionalidad española ni reside en España ni se encuentra en territorio nacional”.

- Y en cuanto al delito de torturas: “Tampoco en este caso se dan las condiciones exigidas; así, la nacionalidad española del querellante Thubten Wangcheng Sherpa Sherpa no determina por sí sola la asunción de la competencia para el reconocimiento de la causa. El citado precepto legal declara la jurisdicción de los tribunales españoles cuando la víctima tuviera la nacionalidad española en el momento de los hechos y la persona a quien se impute el hecho delictivo se encuentre en territorio español; este segundo requisito no se ha acreditado en esta causa al ser los querellados nacionales de la República Popular China y no constar que se encuentren en territorio español.

En este sentido, España, como Estado soberano y como expresión de su soberanía ha instituido su jurisdicción sobre estos delitos en los casos señalados, precisando los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española determinando, de un modo ajustado a los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones, teniendo además la persecución de delitos cometidos fuera de España carácter excepcional, constituyendo las circunstancias que deben darse en cada caso requisitos de procedibilidad para su investigación y conocimiento; requisitos que deberán estar acreditados”, operando en caso contrario el archivo de la causa, conforme marca la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

Finalmente, el auto de 2 de julio respondió negativamente a la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad frente a esta última Ley Orgánica, tal como pedían los recurrentes:

“Los argumentos expuestos con anterioridad y la claridad con la que el legislador español ha decidido delimitar, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía, hacen innecesarias nuevas razones en contra de la necesidad planteada, por cuanto no existe ninguna norma convencional que obligue a la adopción del principio de jurisdicción universal en los términos que los querellantes pretenden ni la mayoría de la Sala tiene duda que justifique su planteamiento.

Por último, aunque los querellantes manifiesten haber calificado en su escrito de querella los hechos como crímenes de terrorismo de Estado —además de genocidio, torturas y de lesa humanidad— dicha, calificación no es vinculante, máxime cuando se admitió la querella —auto de 10 de enero de 2006 de la Sección Cuarta de esta Audiencia— únicamente por delito de genocidio desarrollándose en tal sentido la investigación, quedando formalizada la imputación al acordarse por comisión rogatoria de 17 de diciembre de 2008 tomar declaración a los querellados, en tal calidad, por presuntos delitos de torturas, genocidio y lesa humanidad, así como ordenar la citada sección cuarta (auto de 18 de diciembre 2013) la busca y captura de los querellados… Por todo ello, procede el sobreseimiento y archivo de la causa de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13-03”.

El auto del Pleno de la Sala de lo Penal se acompañó de un voto particular, que emitieron dos magistrados y al que se adhirieron dos magistradas de la Sala. Se estima en él que no debió decretarse el sobreseimiento, puesto que el Estado tiene la obligación de investigar y perseguir los crímenes de guerra, pues así lo impone el derecho internacional convencional. Subsidiariamente defendía el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad contra el artículo 23.4 a) LOPJ, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la igualdad, en este caso por tratamiento discriminatorio entre las víctimas de diferentes delitos de derecho internacional (genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra).

ñ) Contra el auto de 2 de julio de 2014, la representación procesal de los aquí recurrentes en amparo promovió recurso de casación. En el escrito de interposición, presentado en el registro del Tribunal Supremo el 18 de septiembre de 2014, se formalizaron dos motivos al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim. El primero de ellos alegó la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los artículos 9.3 y 53.1 de la misma Constitución, así como el artículo 23.4 LOPJ, al no haber tenido en cuenta la resolución impugnada lo dispuesto en algunos tratados y convenios internacionales suscritos por España, que determinaban la jurisdicción en este caso de los tribunales españoles, en relación también con los artículos 10.2 y 96 CE, que les dotaría de carácter vinculante.

Mientras que el segundo y último motivo, planteó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, “arts. 24.1 y 24.2 CE”, en relación con los artículos 9.3 y 53.1 CE, “al haberse aplicado con efectos retroactivos la reforma legal del artículo 23.4 de la LOPJ”, con vulneración también de lo previsto en el artículo 9.3 CE.

o) El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 296/2015, de 6 de mayo, resolviendo los dos recursos de casación presentados, el de los aquí recurrentes en amparo, único del que nos ocuparemos, y el interpuesto por el Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo y don Juan Ramón Blanco Aristín; quedando confirmado por tanto el auto de 2 de julio de la Audiencia Nacional:

(i) El motivo primero del recurso de casación (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por archivo del procedimiento), se resuelve por la sentencia en dos bloques de razonamiento lógico: el primer bloque, contenido en los fundamentos de derecho sexto a decimonoveno, vierte una serie de consideraciones generales acerca del concepto, la regulación en textos internacionales, las normas internas y de derecho comparado, de la llamada jurisdicción universal, fijando como idea cardinal la de que no existe en nuestro ordenamiento un modelo absoluto de esta, es decir, sin supeditación al cumplimiento de ciertos criterios de conexión para poder atribuir la investigación y enjuiciamiento de unos hechos penales sucedidos en el extranjero a los tribunales españoles; más bien al contrario. El fundamento de derecho trigésimo resume las conclusiones a las que llega el alto Tribunal, en esta primera parte de sus razonamientos:

“En primer lugar, que ni el Derecho internacional convencional ni el consuetudinario imponen un modelo de Jurisdicción universal absoluto *o in absent*ia, como el acogido en la primera versión del artículo 23 4 de la LOPJ.

En segundo lugar, que la doctrina constitucional referida al acogimiento en nuestro ordenamiento de un modelo de Jurisdicción Universal absoluto e incondicionado está en relación con la amplitud de la normativa legal establecida expresamente por la LOPJ, en su versión inicial, pero no constituye el único modelo admisible constitucionalmente de Jurisdicción Universal, pues cabe establecer criterios reguladores que vengan a restringir su ámbito de aplicación, siempre que se respete su contenido esencial como Jurisdicción extraterritorial fundada en la naturaleza y gravedad de determinados delitos que afectan a la comunidad internacional.

En tercer lugar, que la Ley Orgánica 1/2014, aun cuando ha acogido una modalidad muy restrictiva de Jurisdicción Universal que contrasta con la regulación anterior que había convertido a nuestro país en un polo de atracción en esta materia, no vulnera lo dispuesto en los Tratados ni en la práctica judicial internacional, y se acoge a la exclusión de la Jurisdicción Universa*l in absent*ia que constituye el modelo más generalizado en los países de nuestro entorno”.

El segundo bloque, en los fundamentos vigésimo a vigésimo noveno, da respuesta a los argumentos esgrimidos en el motivo del recurso, con resultado desestimatorio, como ya se ha adelantado. Centrados en este último, procede extractar las afirmaciones principales que trae la sentencia:

- Fundamento de Derecho vigésimo: No aplicación de los criterios de conexión del artículo 23.4 LOPJ para perseguir los delitos de genocidio y torturas:

“Aplicando esta normativa legal vigente, debe confirmarse el criterio del auto impugnado, de 2 de julio de 2014, que acordó el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, al entender que no concurren los requisitos legales necesarios para que los tribunales españoles puedan conocer de los delitos investigados.

En efecto, por lo que se refiere al supuesto delito de genocidio, ninguna de las personas querelladas ostenta la nacionalidad española, reside en España o se encuentra en territorio nacional, por lo que no se cumple un requisito esencial prevenido en el artículo 23.4 a) LOPJ.

La naturaleza de investigación *in absentia* que ha pesado durante diez años sobre la instrucción del presente procedimiento, ha determinado que la localización de los denunciados no haya sido posible ni siquiera para recibirles declaración, o para determinar si siguen con vida, mientras que las órdenes de detención cursadas a la Interpol tampoco han sido atendidas, por no apreciar claramente este organismo internacional su justificación, en cumplimiento de su normativa interna.

En relación con el delito de tortura, porque aun cuando una de las víctimas tiene nacionalidad española, la adquirió con posterioridad a los hechos, y no consta que ninguno de los querellados, nacionales de la República Popular China, se encuentren en territorio español, como exige el apartado 2 a) del artículo 23.4 LOPJ.

En relación con el delito de terrorismo, aun en el supuesto de que pudiera incluirse en este proceso, concurre el mismo óbice pues el procedimiento no se dirige contra un español; ni contra un extranjero que resida habitualmente en España; ni el delito se ha cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; ni existen víctimas que tuvieran la nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos (art. 23.4 LOPJ, apartado e)”.

- Fundamento de Derecho vigésimo primero: No aplicación de las Convenciones sobre genocidio y prohibición de la tortura:

“Por lo que se refiere específicamente a los Convenios invocados como directamente aplicables en el caso actual, en concreto el artículo VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948… olvida la parte recurrente que en el nuevo artículo 23.4 a) de la LOPJ, la jurisdicción sobre genocidio, se atribuye siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, sin tener en consideración el lugar donde se cometió, y aunque tanto las víctimas como el autor sean extranjeras, exclusivamente por la naturaleza del delito, por lo que se cumplen los parámetros esenciales de la jurisdicción universal.

Asimismo el artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, también invocado como aplicable en el caso actual, establece que todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado; cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado. Asimismo todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales…

Por tanto, los Tratados que se invocan como aplicables en el caso actual, (dejando al margen de momento la cuestión de las infracciones de los Convenios de Ginebra que se tratará separadamente), y que son los que configuran en el Derecho penal internacional convencional aplicable al caso, no establecen con carácter imperativo la necesidad de establecer en cada Estado firmante un modelo de jurisdicción universal absoluta e incondicionada, por lo que no se puede apreciar que la Ley Orgánica 1/2014 esté en contradicción con ellos, con independencia de la opinión personal o doctrinal que pueda sostenerse respecto de esta norma.

No cabe apreciar, en consecuencia, un conflicto de normas entre la nueva Ley Orgánica 1/2014, y los Tratados, que conforme al artículo 96 CE se integran en nuestro ordenamiento interno”.

- Fundamento de Derecho vigésimo quinto. Negativa a la persecución de crímenes de guerra:

“Esta argumentación [del recurso de casación] no puede ser aceptada. El apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, pues constituye una cláusula de cierre aplicable exclusivamente a otros supuestos que pudieran ser objeto de un Tratado no contemplado en la regulación anterior.

Así se deduce tanto de la interpretación literal de la norma, como de la lógica y de la teleológica…

La interpretación del precepto según el sentido propio de sus palabras conduce con claridad a apreciar que se refiere a ‘cualquier otro delito’, no a los mismos delitos que ya están contemplados en los apartados anteriores de la norma. Interpretarlo en otro sentido constituye un error manifiesto, pues el precepto es de una absoluta claridad *e in claris non fit interpretat*io…

En consecuencia, debe establecerse con claridad y firmeza, para éste y para otros supuestos similares, que el apartado p) del artículo 23.4 de la LOPJ, no es aplicable a los supuestos que ya aparecen específicamente regulados en los apartados anteriores del precepto, y concretamente a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Así lo ha interpretado también el Tribunal Constitucional, en relación con la norma antecedente obrante en la regulación anterior a la reforma. Como dice la STC 237/1995 [*rectius*: 237/2005]: ‘Y ello porque la cláusula de cierre introducida en el apartado g) extiende la jurisdicción universal a otros delitos, no incluidos en los apartados anteriores del artículo 23.4 LOPJ, que según los Tratados o Convenios internacionales deban ser perseguidos en España. En otras palabras, mientras los apartados a) a f) del artículo 23.4 LOPJ establecen un catálogo de delitos que se declaran perseguibles *ex lege* en España pese a haber sido cometidos en el extranjero y por extranjeros, el apartado g) determina precisamente la posibilidad, si así se pacta en un Tratado internacional, de perseguir en España otros delitos distintos a los incluidos expresamente en el precepto’”.

- Fundamento de Derecho vigésimo séptimo. No aplicación de las disposiciones del Convenio de Ginebra:

“En el caso actual no procede entrar en la calificación de los hechos aquí investigados como supuestas infracciones graves de la Convención de Ginebra, pues no nos encontramos ante un recurso de casación contra una sentencia que contenga hechos probados y permita una calificación penal precisa, sino ante una querella referida a un hecho histórico muy controvertido, cuyo perfil fáctico en este procedimiento ha sido determinado esencialmente por la parte querellante.

Pero sí procede declarar que no se aprecia que la redacción del artículo 23.4 a) de la LOPJ vulnere la Convención de Ginebra.

El artículo 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, establece el principio de justicia universal obligatoria para los Estados firmantes en el sentido de imponer la obligación de juzgar o extraditar a los responsables de las infracciones graves del Convenio, cualquiera que sea el lugar del mundo donde se cometió la infracción y cualquiera que sea la nacionalidad del responsable. Pero esta obligación está referida a los supuestos en que estos responsables se encuentren en el territorio del Estado firmante, pues su contenido y finalidad es evitar que ninguno de estos responsables pueda encontrar refugio en un país firmante de la Convención.

Así se entiende por la doctrina mayoritaria, que si bien concuerda con la posición mantenida por los recurrentes en el sentido de que la jurisdicción universal para los crímenes de guerra es imperativa, y no facultativa, mantiene sin embargo que esta obligación no se extiende al hecho de que todos y cada uno de los países firmantes deban investigar todas y cada una de las infracciones graves de la Convención de Ginebra, en todos y cada uno de los conflictos armados que se produzcan en cualquier lugar del mundo, y deban competir para reclamar y extraditar a los responsables, sino que esta obligación se concreta para cada país firmante en buscar, detener y enjuiciar ante sus propios tribunales a los responsables que se hayan refugiado u ocultado en sus respectivos países”.

- Fundamento de Derecho vigésimo octavo:

“[L]a expresión buscar y hacer comparecer ante los propios tribunales, hace referencia necesariamente, según la interpretación literal o gramatical del precepto, a buscar en el propio territorio. Buscar, extraditar y hacer comparecer ante los propios tribunales, sería la fórmula correcta si se pretendiese establecer con carácter general una obligación de búsqueda en cualquier país del mundo, incluso para los países no beligerantes y completamente ajenos al conflicto armado donde se cometió supuestamente el delito.

A no ser que se pretenda sugerir que los Convenios optan por un sistema de injerencia clandestina en otros países, secuestrando y trasladando a los acusados sin sujetarse al procedimiento legal de extradición, lo que constituiría una grave violación del Derecho internacional y, obviamente, no puede ser el sistema pactado en la Convención de Ginebra…

En una interpretación lógica de la norma… la Convención no puede imponer a los Estados firmantes obligaciones que exceden de su soberanía, y en segundo lugar porque no pueden imponer a los Estados firmantes obligaciones que son imposibles de cumplir, pues ningún país puede incoar un número indefinido de procedimientos para investigar *in absentia* todas las infracciones graves de la Convención de Ginebra, en cualquier conflicto armado que tenga lugar en cualquier lugar del mundo.

Lo que la Convención establece, con carácter imperativo, es que todos los Estados firmantes deben buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquier infracción grave, si estas personas se han refugiado u ocultado en su país, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad y el lugar donde se cometió la infracción…

Todo ello con independencia de que un Estado pueda asumir facultativamente, en su legislación interna, la extensión de su jurisdicción a supuestos en que los responsables no se encuentren a su disposición. Pero esta amplitud en el ejercicio de la jurisdicción, asumida en la versión inicial de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, no viene impuesta necesariamente por la Convención de Ginebra”.

- Fundamento de Derecho vigésimo noveno: “[C]onforme a la vigente Ley Orgánica 1/2014, los tribunales españoles carecen de jurisdicción para investigar y enjuiciar delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado cometidos en el extranjero, salvo en los supuestos en que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Sin que pueda extenderse dicha jurisdicció*n in absent*ia en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia”.

El fundamento de derecho trigésimo, finalmente, se limita a hacer una recapitulación de l*a ratio deciden*di desestimatoria de este primer motivo del recurso.

(ii) Por su lado, el motivo segundo, fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por aplicación de una norma restrictiva con efectos retroactivos, resultó rechazado en el fundamento de Derecho trigésimo primero de la sentencia, razonando que la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014 no conculca el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos, en relación con el principio de legalidad del artículo 25.1 CE.

3. La demanda de amparo plantea, como motivo único, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Empleando argumentos comunes a los ya presentados en el previo recurso de casación, se alega en la demanda que la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, comporta una grave limitación del acceso a la jurisdicción universal, estableciendo limitaciones “desorbitadas” para la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes en caso de conflicto armado, negando así la tutela a las víctimas, y enviando un mensaje de “impunidad” a los responsables de esos hechos. Se califica como ejemplo de estas limitaciones indebidas, la exigencia del requisito de residencia del presunto autor en España, quedando fuera la investigación de graves delitos donde incluso la víctima es española. Se invocan los principios de legalidad y jerarquía normativa del artículo 9.3 CE; el artículo 10.2 CE y la necesidad de interpretar los derechos fundamentales conforme a los tratados y convenios suscritos por nuestro país, y el artículo 96.1 CE sobre la vinculación de los tratados válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente España, en relación con el artículo 27 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969.

Se alega igualmente que la reforma de la Ley Orgánica 1/2014 “implica además, un tratamiento diferencial de las víctimas dependiendo de cuál sea el delito que padecen estableciéndose, indebidamente, un régimen más gravoso y restrictivo para aquellas que son víctimas de los delitos más graves… lo que contraviene el derecho a la igualdad ante la ley… y [causa] la vulneración del artículo 14 de la Constitución”.

Prosigue diciendo la demanda que el principio de jurisdicción universal responde a intereses jurídicos reconocidos y amparados por la comunidad internacional, en concreto para la persecución de las más graves violaciones de los derechos humanos, surgiendo así el llamado derecho penal internacional y la actuación de órganos como la Corte Penal Internacional. La doctrina de este Tribunal constitucional ha apoyado el principio de jurisdicción universal, con cita de la ST 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4 a), erigiéndose tanto en norma de derecho interno (art. 23.4 LOPJ) como de Derecho internacional.

Se critica luego que el fundamento de derecho “21” de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada niegue a su parecer la jurisdicción universal para perseguir los crímenes de genocidio y tortura, al concluir que no es imperativa tal persecución conforme a la Ley Orgánica 1/2014, alejándose con ello del propósito fundamental de estos tratados. Estos no regulan beneficios para los Estados sino un interés de la comunidad internacional en su conjunto. El reconocimiento constitucional del derecho internacional en materia de derechos humanos, “trae consigo la inconstitucionalidad de la reforma de la LOPJ que lleva a cabo la Ley Orgánica 1/2014, por vulneración del artículo 10.2 CE”.

Se refiere también a la STC 237/2005, FJ 4, y la matización formulada por esta al principio de subsidiariedad, principio que la demanda entiende contrario al propio espíritu de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948. Prosigue el escrito de demanda con una crítica al análisis de derecho comparado que hace la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo impugnada, y destaca al valor de las normas consuetudinarias internacionales por los ordenamientos internos. En concreto, en relación con el delito de genocidio y su tratamiento por el Tribunal Internacional de Justicia; mismo análisis que efectúa a propósito de los delitos de tortura, con referencias de Derecho comparado y resoluciones del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia; y de los crímenes contra la humanidad, con especial mención al Estatuto del Tribunal de Nuremberg y su persecución en varios países. En todo caso, y respecto a estos últimos, aparte de indicar que sus normas reguladoras son de *ius cogens*, existe la obligación de su persecución, impuesta por la Convención de Ginebra, frente a lo que postula la sentencia de casación recurrida en sus fundamentos de derecho 24 y 27. La interpretación que dicha sentencia da al artículo 146 de la IV Convención de Ginebra, choca por ejemplo con la que defiende la Cruz Roja internacional. Se recalca que las Convenciones de Ginebra ratificadas por España obligan a la persecución por nuestros tribunales de los crímenes de guerra sobre la base del principio de jurisdicción universal, invocando de nuevo el artículo 96 CE. Se trata de una interpretación restrictiva del artículo 23.4 LOPJ, al condicionar la persecución de tales delitos a ciertos criterios de conexión, que vulnera una norma de derecho internacional que forma parte de nuestro ordenamiento, lo que produce a su vez la conculcación de aquel artículo 96 CE. También cita el artículo 49 de la IV Convención de Viena, que prohíbe a una potencia ocupante hacer traslados de parte de su propia población civil al territorio por ella ocupado y, añade, aunque haya habido variaciones en su estatuto, dicha convención protege a los ciudadanos del Tíbet conforme a su artículo 47.

Menciona a continuación la demanda la necesidad de perseguir los crímenes de terrorismo, cumpliéndose el criterio de conexión exigido por el artículo 23.4 LOPJ, al existir una víctima española, el co-querellante Sr. Wangchen Sherpa Sherpa, siendo esta la razón por la que prosiguieron las actuaciones como sumario 63-2008. Tras esto, se reiteran las dificultades para cumplir en este caso con el principio de subsidiariedad, al no ser posible acudir a los tribunales de China, por la nula voluntad de perseguir la clase de hechos narrados en la querella, y la falta de avances en algunas diligencias del procedimiento, vía comisión rogatoria a las autoridades chinas, además de las críticas vertidas desde aquel país al procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2; reiterando que en atención a su régimen político no ofrece las garantías necesarias para el castigo de los culpables.

El escrito de demanda finaliza pidiendo se dicte sentencia otorgando el amparo, con nulidad de las resoluciones impugnadas, y que se “restablezca a los hoy demandantes de amparo en el derecho a la tutela judicial efectiva”.

4. Con fecha 10 de julio de 2015, la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación requiriendo al representante procesal de los recurrentes para que en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de inadmisión del recurso, acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, y presentara la escritura de poder original acreditando la representación que decía ostentar.

El requerimiento intentó cumplimentarse por escrito del procurador de los recurrentes, presentado el 29 de julio de 2015, donde justificaba la formulación de una solicitud a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que se expidiera certificación de la fecha de notificación de la sentencia impugnada, sin que a la fecha se hubiera proveído a ello; y aportó original de las escrituras de poder otorgado por los recurrentes Fundación Privada Casa del Tíbet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa.

La secretaría de justicia de la Sección Cuarta dictó nueva diligencia de ordenación el 16 de septiembre de 2015, por la que concedió un nuevo y último plazo de diez días al citado profesional a fin de que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, y aportara el poder de representación de la entidad recurrente Comité de Apoyo al Tíbet.

Este último requerimiento quedó satisfecho mediante escrito presentado por el procurador Sr. Collado Molinero, que tuvo entrada en el registro del Tribunal el 30 de septiembre de 2015, solicitando el desglose y devolución del poder aportado, lo que se acordó por diligencia de 1 de octubre de 2015.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 19 de diciembre de 2016, admitiendo a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. Asimismo, la providencia acordó dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitieran en plazo máximo de diez días, respectivamente, certificación o fotocopia adverada “de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1682-2014” y del “expediente gubernativo núm. 15-2014 (dimanante del sumario núm. 63-2008 de la Sección 2 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional)”. Asimismo, acordó dirigirse a este último órgano judicial, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, por si tenían interés en personarse en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 17 de febrero de 2017, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de poder formular las alegaciones que estimasen pertinentes, *ex* artículo 52.1 LOTC.

7. Con fecha 22 de marzo de 2017, el representante procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo y la nulidad de las resoluciones impugnadas, restableciendo a aquellos en su derecho a la tutela judicial efectiva; efectuando con este fin, una síntesis de algunos de los argumentos ya expuestos en su demanda.

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, por su lado, presentó escrito de alegaciones registrado el 4 de abril de 2017, por el que interesó la desestimación del recurso de amparo.

Tras precisar los antecedentes procesales más relevantes del caso, aclarar que el núcleo de la cuestión aquí planteada radica en determinar el modelo de jurisdicción universal establecida por los tratados internacionales ratificados por España, y justificar que las alegaciones que presenta son comunes a las expuestas en otros recursos de amparo de contenido similar, se centra el escrito en los aspectos principales de la demanda. Para ello, observa que al margen de las calificaciones jurídicas que realicen los recurrentes lo importante es estar al objeto del proceso delimitado por los órganos judiciales aquí intervinientes, los cuales acotaron que la investigación se refería solo a los delitos de genocidio, tortura y lesa humanidad, no el de terrorismo. Iniciando a continuación el análisis de las normas de derecho internacional aplicables, se citan los artículos VI y VII de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 1948, y los artículos 5 y 8 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de los que se colige que en ambos instrumentos no se establece como obligación de los estados instituir un modelo de jurisdicción universal absoluto.

Por su parte, en cuanto a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, tipificados en los artículos 607 *bis* y 608 a 614 del Código penal, ni tales preceptos ni los principios de derecho internacional humanitario existentes, imponen a España la obligación de perseguirlos fuera de nuestras fronteras, instaurando dicha jurisdicción universal. Por lo que hace, en concreto, a la obligatoriedad que derivaría del artículo 146 de la IV Convención de Ginebra sobre la protección debida a las personas protegidas en caso de conflicto armado, solo comporta que cada Estado deba buscar a los posibles infractores que se encuentren dentro de su territorio, no fuera de él, respondiendo adecuadamente a esta cuestión el fundamento jurídico 28 de la impugnada STS 296/2015 (se indica primero por error, STS 296/2005, más delante de modo correcto). En esta perspectiva, se niega igualmente la tesis de los demandantes de amparo de que la persecución de estos delitos de conculcación de la IV Convención de Ginebra sería obligatoria conforme con el apartado p) del artículo 23.4 LOPJ, cuando en realidad le corresponde el artículo 23.4 a), que tras la reforma por la Ley Orgánica 1/2014, atribuye jurisdicción a los tribunales españoles en delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, dentro de ciertas condiciones que prevé el precepto.

Más adelante, el escrito de alegaciones de la fiscal hace un repaso a las distintas regulaciones de la jurisdicción universal en el texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, original y en sus ulteriores reformas, con cita además del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2014, de todo lo cual extrae que el propio legislador ha optado por atenerse en la incorporación de la justicia universal, únicamente a las obligaciones fijadas en los tratados internacionales por España. Y detalla cuáles son los criterios de conexión exigidos por el artículo 23.4 a) para los mencionados delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las víctimas en caso de conflicto armado; y en el artículo 23.4 b) para los delitos de tortura. Estamos, se aclara, ante el ejercicio de una potestad legislativa con amplio margen de discrecionalidad, que no puede considerarse, solo por ser limitada y no absoluta, como arbitraria y por ello lesiva del artículo 9.3 CE.

Una vez descartado que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pueda provenir de las normas que cuestionan los demandantes de amparo, se centra el escrito de alegaciones en verificar la corrección de las resoluciones judiciales recurridas desde la vertiente del derecho fundamental que se alega, que es el derecho de acceso a la jurisdicción, lo que en el ámbito penal se traduce en el llamado *ius ut procedatur* (derecho a la apertura del procedimiento y a su desarrollo en sus diversas fases), el cual no se vulnera si el proceso se archiva por el incumplimiento de los presupuestos procesales legalmente establecidos (cita la STC 185/2006, FJ 4). En este caso, la STS 296/2015 impugnada ha considerado correcto el archivo, por la falta de los presupuestos para que continuara el procedimiento, produciéndose una falta de jurisdicción sobrevenida, debiendo tenerse en cuenta que la jurisdicción penal es improrrogable conforme al artículo 9.6 LOPJ. El canon de constitucionalidad que rige es el del *pro actione*, lo que exige que no se realice una interpretación formalista o rigorista de las normas. Finalmente, en cuanto al delito de terrorismo, se insiste por la fiscal que este quedó fuera del marco de la investigación, que los querellantes no recurrieron esa decisión y, en todo caso, la STS 296/2015 desestimó la posibilidad de su persecución en cuanto a los hechos acaecidos en 1987 en el Tíbet al co-querellante Sr. Wangchen Sherpa Sherpa, al no cumplir con el requisito del artículo 23.4 d) LOPJ de que la víctima tenga la nacionalidad española al tiempo de sucederse los hechos, un extremo que no ha quedado acreditado en las actuaciones, a cuyo resultado ha de estarse. En definitiva, por ello, “no puede considerarse manifiestamente erróneo, irracional o arbitrario el razonamiento expresado en las resoluciones judiciales” para descartar dicho delito de terrorismo. Tampoco se aprecia una interpretación rigorista o formalista en la aplicación de los presupuestos establecidos en el artículo 23.4 LOPJ, y que ni siquiera ha existido la posibilidad “potencial” de que los querellados pudieran llegar a estar en territorio español. Por ello las resoluciones judiciales impugnadas, al decretar el sobreseimiento conforme a las reglas del artículo 23.4 LOPJ, en relación con la aplicación de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo, en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

9. Con fecha 11 de abril de 2018, el representante procesal de los recurrentes en amparo presentó escrito por el que manifestó que, habiéndose admitido a trámite su demanda “mediante resolución de esta Sala de 19 de diciembre de 2016, vengo a solicitar a este alto Tribunal, que se señale día para la celebración de vista, para la resolución del presente recurso”.

Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 12 de abril de 2018, se acordó tener por presentado este último escrito y unirlo a las actuaciones.

10. Mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el siguiente día 25.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que han determinado, en grados jurisdiccionales sucesivos, la conclusión del sumario núm. 63-2008 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional (auto de este último, de 25 de abril de 2014); el archivo de las actuaciones por aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), a cuyo tenor: “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”, al considerar el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que faltan los criterios de conexión exigidos para poder mantenerlas abiertas (auto de 2 de julio de 2014); y finalmente la confirmación en casación de dicha decisión de cierre, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (sentencia 296/2015, de 6 de mayo).

Los demandantes de amparo, quienes como ya se ha indicado en los antecedentes, interpusieron querella en el año 2005 solicitando la investigación y castigo por delitos de genocidio, torturas, lesa humanidad y crímenes de guerra, cometidos en la región del Tíbet tras su ocupación por la fuerza por la República Popular de China y de los que hacen responsables a algunos altos cargos de dicho Gobierno, atribuyen en su demanda la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en primer lugar a la ley, por dos motivos: (i) por el contenido de los distintos apartados del artículo 23.4 LOPJ que serían de aplicación y que resultan de aquella reforma por Ley Orgánica 1/2014, ya que abandonan el modelo de jurisdicción universal absoluta cuya adopción sería obligatoria; y (ii) por plantear tales normas un conflicto con las obligaciones establecidas en tratados y convenios internacionales vinculantes, *ex* artículo 96 CE. También la lesión del artículo 14 CE, por causar un trato discriminatorio entre las víctimas.

En segundo y último lugar se alega la vulneración de aquel derecho fundamental por las resoluciones judiciales recurridas, las cuales habrían interpretado de manera rigorista aquel marco normativo, con el resultado ya indicado de archivar las actuaciones. Prescinde la demanda de amparo, así, de articular ante este Tribunal Constitucional una queja por la posible lesión de derechos fundamentales con relación a una eventual retroactividad de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, la cual fue incluida como motivo segundo de su recurso de casación (al que dio respuesta el fundamento de Derecho trigésimo primero de la STS 296/2015), pero que, se insiste, no ha sido traída en amparo.

La fiscal ante este Tribunal Constitucional, por su parte, ha formulado alegaciones interesando la desestimación de la demanda, al defender que no hay inconstitucionalidad alguna, ni en las normas aplicadas, ni en las resoluciones judiciales que se impugnan.

2. Siguiendo entonces el orden que ha sido trazado, hemos de responder en primer término a las objeciones de constitucionalidad que se suscitan desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción y al derecho de no discriminación, en cuanto a las normas de justicia universal impuestas por la Ley Orgánica 1/2014, de reforma del artículo 23.4 LOPJ. Como ya ha sido puesto de manifiesto recientemente por la STC 10/2019, de 28 de enero, de esta misma Sala, al tratar de un recurso de amparo donde también se combatía el archivo de una causa cerrada en la instrucción por aplicación de aquellas normas, ha de despejarse el interrogante suscitado acudiendo a la doctrina sentada por nuestra STC 140/2018, de 20 de diciembre, que resuelve precisamente estas cuestiones y declara la constitucionalidad de los preceptos objeto de debate:

a) Así, en primer lugar, en el fundamento jurídico 5, la STC 140/2018 resuelve sobre la supuesta contradicción del artículo 23.4 LOPJ con los artículos 24.1 y 10.2 CE, empezando por observar que “la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional”, si bien ha sido conectado por la jurisprudencia del Tribunal con el mencionado derecho de acceso (art. 24.1 CE), “leído este a la luz del artículo 10.2” CE, y reconociendo en este ámbito un margen amplio de libertad al legislador en la definición de las condiciones para articularlo. Tras un análisis de diversos instrumentos de Derecho internacional y de la práctica de diversas organizaciones y tribunales supranacionales de protección de los derechos humanos, sostuvimos en este punto que:

“[N]o puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción.

Por tanto, la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes”.

b) Asimismo, la STC 140/2018 desestima en el fundamento jurídico 6 el argumento que sostenía un posible conflicto entre los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su dicción por la Ley Orgánica 1/2014, y el artículo 96 CE, análisis éste que, en todo caso, precisamos que ha de cumplirse por el aplicador de la norma en sede de legalidad ordinaria:

“En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza ‘que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)’ (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4)… cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado”.

c) Y en tercer lugar, por lo que hace a una posible discriminación de trato entre las víctimas de los delitos graves que se recogen, al exigir el artículo 23.4 LOPJ distintos requisitos o puntos de conexión para la persecución de cada uno, cuestión a la que también se refiere la demanda de amparo, la ya citada STC 140/2018 rechazó en su FJ 7 que tal discriminación concurra:

“[L]a opción asumida por el legislador resulta de todo punto razonable: la ley no puede excluir el principio de universalidad absoluta si existe un tratado internacional ratificado por España que lo prevea, a riesgo de resultar inaplicada en favor del tratado (art. 96 CE); pero tampoco está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa. En suma, que el acceso a la jurisdicción española de víctimas de nacionalidad española no se articule en virtud de este criterio de origen nacional, sino en virtud de la concurrencia de otros criterios seleccionados por el legislador, claramente expuestos en el precepto, y que se presuponen coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos, no puede ser considerado más que como una opción legislativa que en nada se opone al respeto al principio de seguridad jurídica…

En consecuencia, si no concurre el punto de conexión exigido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y ajeno su nacionalidad, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción extravagante, imprevisible o discriminatorio […].

Pudieran existir sistemas que garantizasen mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 CE”.

En aplicación de esta doctrina, por tanto, ha de desestimarse el primer motivo de la demanda.

3. El segundo motivo es el que se refiere a la vulneración del derecho de acceso (art. 24.1 CE), ahora producido por una interpretación restrictiva de aquellas normas a cargo de las resoluciones judiciales impugnadas que han decretado y confirmado el archivo del sumario 63-2008.

Al respecto, debe indicarse que el ejercicio de la acción penal en el que se traduce aquel derecho, según nuestra doctrina, “se concreta esencialmente en un *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2)… si bien su apreciación constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria —por lo que a este Tribunal le correspondería sólo revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente—, el principio *pro actione* prohíbe, además, que se interpreten dichos requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, STC 237/2005, de 25 de septiembre, FJ 2)” (STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3).

La aplicación de este criterio de ponderación constitucional permite descartar la existencia de la lesión que se denuncia, atendiendo los razonamientos que fundan la decisión de archivo de la causa, expuestos en las resoluciones impugnadas y sobre todo en la sentencia del Tribunal Supremo, los cuales no resultan arbitrarios, irrazonables, incursos en error patente, ni tampoco carentes de la debida proporción entre los fines del legislador y el resultado que supone la aplicación de los preceptos (Ley Orgánica del Poder Judicial y tratados y convenios internacionales en la materia):

a) En los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado, no se cumplen los criterios del artículo 23.4 a) LOPJ para su persecución: los querellados no tienen nacionalidad española, o siendo extranjeros no residen en España ni se han encontrado aquí en fecha posterior a la apertura de las diligencias.

b) Tampoco para el delito de torturas se cumple con los criterios del artículo 23.4 b) LOPJ: el procedimiento no se dirige contra un español ni está acreditado que la víctima tuviera nacionalidad española al momento de comisión de los hechos, entiéndase en este caso, por lo que se alega le sucedió en 1987 al co-querellante Sr. Wangchen Sherpa Sherpa durante su viaje al Tíbet.

c) Respecto del delito de genocidio y el de torturas, tanto el artículo VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, como el artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, solo imponen la obligación de perseguirlos si se hubiera cometido en territorio nacional.

d) Ninguno de aquellos delitos puede ampararse en el apartado p) del artículo 23.4 LOPJ, que es una cláusula residual justamente para otros delitos no regulados en los apartados anteriores, y en todo caso sujeto a lo que dispongan los tratados.

e) En concreto, en cuanto a la investigación de crímenes de guerra, el entendimiento del artículo 146 del IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, sí que establece la obligación de su persecución en cada Estado parte, pero en la única lógica hipótesis en que tal iniciativa puede ser llevada a cabo: cuando el o los presuntos responsables se encuentren en su territorio, lo que, se insiste, no ha sido el caso de los querellados.

f) Por último, sobre el delito de terrorismo, incluso aceptando que estuviera incluido en el objeto de la investigación, tampoco se cumple con los criterios de conexión del artículo 23.4 d) LOPJ, a saber: que el procedimiento se dirija contra un español, o un extranjero que resida habitualmente en España, o el delito se cometiere por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España, ni tampoco que la víctima tuviera la nacionalidad española al momento de comisión de los hechos, dato éste, se reitera, no acreditado en la fecha de referencia (1987).

La desestimación también de este segundo motivo de la demanda, en definitiva, comporta en consecuencia la de todo el recurso interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la asociación Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Privada Casa del Tíbet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 24/2019, de 25 de febrero de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:24

Recurso de amparo 3264-2017. Promovido por don Luis Javier Calvo Montero en relación con las sentencias de la Audiencia Provincial de León y de un juzgado de lo penal que le condenaron por un delito de revelación de secretos.

Vulneración del derecho a la libertad de información: resoluciones judiciales que condenaron por la difusión en un diario digital de un hecho noticioso de relevancia pública, como fuera la existencia de posibles irregularidades en el pago de dietas por desplazamientos a la presidenta de la diputación provincial.

1. No se publica ningún dato no relacionado con la noticia y los datos publicados cumplen el juicio de necesariedad en cuanto se circunscriben estrictamente a lo que se considera noticiable, sin que excedan de cuanto pueda tener relevancia informativa ni puedan calificarse de irrelevantes, gratuitos o innecesarios [FJ 8].

2. La conducta del recurrente, consistente en la difusión, en el ejercicio de su profesión, en un diario digital y con ocasión de una noticia de relevancia pública, de los datos reseñados, que atañen exclusivamente a los hechos noticiables, constituyó el ejercicio legítimo de su derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], de modo que la condena penal desconoció el contenido constitucional de dicho derecho fundamental [FJ 8].

3. La comunicación que el derecho fundamental a la libertad de información protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (STC 28/1996). En ausencia de alguno de tales requisitos, la libertad de información no está constitucionalmente respaldada [FJ 5].

4. La Constitución sólo protege la transmisión de hechos “noticiables”, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada [FJ 5].

5. La información sobre sucesos con relevancia penal es de interés general y tiene relevancia pública que se intensifica si los implicados tienen la condición de autoridades o funcionarios públicos y los hechos divulgados se refieren directamente al ejercicio de funciones públicas (STC 54/2004) o cargos políticos representativos o cargos políticos representativos (STC 104/1986) [FJ 5].

6. En aquellos casos, nada excepcionales, en los que se entremezcla la narración o descripción de acontecimientos y la exteriorización de pensamientos, ideas u opiniones, para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego, este Tribunal ha venido atendiendo al que aparezca como preponderante o predominante (STC 4/1996) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3264-2017, promovido por don Luis Javier Calvo Montero, representado por la procuradora de los tribunales doña Miriam Álvarez del Valle Lavesque y defendido por el letrado don Mario García Méndez, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de 14 de marzo de 2017 (rollo de apelación núm. 1500-2016) que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León de 6 de julio de 2016, recaída en el procedimiento abreviado núm. 41-2015. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan José González Rivas, presidente.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 2017, la procuradora de los tribunales doña Miriam Álvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de don Luis Javier Calvo Montero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por sentencia de 6 de julio de 2016, dictada en el procedimiento abreviado núm. 41-2015 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, don Luis Javier Calvo Montero fue condenado como autor criminalmente responsable de un delito de revelación de secretos del artículo 197.4, segundo párrafo, del Código penal (en adelante CP), con la concurrencia de la circunstancia muy cualificada de dilaciones indebidas, a la penas de seis meses de prisión, seis meses de multa con una cuota diaria de diez euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas que, hecha excusión de sus bienes, dejase sin pagar, y a las costas del proceso.

La sentencia declara como probados los siguientes hechos:

El acusado, el día 19 de mayo de 2011, publicó en la portada del diario digital Leonoticias.com del cual era Director, un artículo alusivo a doña Isabel Carrasco Lorenzo, presidenta de la Diputación, provincia de León en tal fecha, con la consiguiente noticia: “Carrasco cobra de Caja España los kilómetros que hace con el coche oficial de la Diputación provincial”, incluyendo para ilustrar dicha información, sin consentimiento de doña Isabel, la imagen de parte de un extracto de movimientos bancarios de la cuenta personal que esta tenía en Caja España-Duero y de la cual era única titular, obtenidos el correspondiente soporte informático de la citada entidad financiera, haciendo constar como pie de foto: “Registro de ingresos en la cuenta personal de la presidenta de la Diputación por los inexistentes desplazamientos en vehículo particular. En realidad la presidenta se desplazó”.

Añadiendo después: “12:07/ Hasta en once ocasiones la Presidenta de la Diputación ha realizado cobros de la entidad financiera como que hubiera usado su vehículo particular cuando en realidad; usaba el oficial/ Carrasco es consejera por el Ayuntamiento y no por la Diputación/ La Presidenta cobró más de mil euros con ‘utilización fraudulenta de bienes públicos’”.

De la fundamentación jurídica de la sentencia cabe destacar los siguientes extremos:

(i) Comienza señalando que la conducta descrita en los hechos probados es constitutiva de un delito del artículo 197.4 CP, que, en la redacción aplicable, castigaba a “el que con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en el descubrimiento, revelase los datos de carácter personal de otro sujeto”.

(ii) A continuación, descarta la aplicación de la eximente completa de “obrar en cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de oficio” del artículo 20.7 CP. Declara que la “mensuración de derechos y valores constitucionales que es obligado realizar siempre que la norma penal penetra, siquiera aparentemente, en el contenido esencial de alguno de los derechos contemplados en el sección I, capítulo II del título I de la Constitución, pueden llevar a descartar la antijuridicidad del hecho reconocido por el acusado, ni a obviar que el profesional de la informaciones era perfectamente consciente de estar dañando la esfera personal de Doña Isabel Carrasco Lorenzo” (sic). Argumenta que esto fue lo que llevó al acusado a acotar tanto “el objeto de los asientos contables difundidos” como “el tiempo de exposición en su diario”, y que este aspecto se ha de tomar en consideración a los efectos de valorar “lo limitado del desvalor de la acción y de resultado”, pero no excluye “el daño para el bien jurídico protegido por la norma penal”.

(iii) Acto seguido declara que los datos de contenido económico pertenecen al ámbito la intimidad personal y que esta circunstancia limita la actuación de los profesionales de la información por el respeto a los derechos fundamentales, “sin que en el caso el derecho a emitir una información libre y veraz, puede servirle de parapeto o inmunidad frente a las acciones del Ministerio Fiscal o de los particulares, amparadas en el obligado respeto a la intimidad”. Agrega que aunque la noticia difundida fuera de interés general, “tampoco puede actuar como justificante de una conducta cuya ilicitud deriva de la propia Constitución y de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal”.

(iv) Por último, aprecia la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del artículo 21.6 CP, y añade que “no puede dejar de considerarse la condición de periodista del acusado que reconoció llanamente la realidad de los hechos que se le imputaban en el escrito acusatorio, aunque sin dar detalle de cómo había accedido a los datos obrantes en los ficheros personales de una entidad de crédito, a cuyo efecto se amparaba, con toda legitimidad en el secreto profesional”; y concluye diciendo: “Así como hay profesionales —sacerdotes, abogados, profesionales de la sanidad o del sector bancario, tal como recordaba la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1084/2010, (Sala 2) de 9 de diciembre— que llevan aparejadas la custodia de la información en tanto que secreto, en el marco del periodismo ocurre justo lo contrario: la principal obligación de todo profesional de la información es facilitarla y ello le lleva, como un cometido propio de ese oficio, a difundir lo que desde el prisma de la esfera personal e íntima las personas afectadas, debe ser considerado como secreto y como ámbito protegido por la norma penal”.

b) Frente a la citada sentencia, la representación procesal de don Luis Javier Calvo Montero interpuso recurso de apelación. El escrito de interposición, por lo que aquí concierne, aducía la infracción del derecho fundamental a la libertad de expresión y de información del artículo 20.1 a) y d) CE, argumentado, en síntesis, que el artículo periodístico publicado denunciaba un delito perseguible de oficio, en un tema de interés general, “habiéndose preocupado el periodista de que no apareciera ninguna anotación o partida” que no se correspondiera con la noticia, “refiriéndose exclusivamente la información a la esfera pública de la concejal del Ayuntamiento de León, presidenta de la Diputación de León y con[sejera] de Caja España, todas ellas entidades públicas”. Dicha noticia era además conocida en los medios políticos y fue publicada por otros medios de información. Por todo ello, a su juicio, no se había producido un ataque al honor y a la intimidad de la afectada, por tratarse de una información cierta y veraz, referida exclusivamente a la esfera pública de doña Isabel Carrasco y en absoluto a su vida privada, poseyendo un claro interés público.

c) Del escrito de interposición del recurso de apelación se dio traslado al ministerio fiscal que impugnó el recurso por considerar que la sentencia apelada era ajustada a Derecho. Elevados los autos a la Audiencia Provincial de León, bajo el núm. recurso de apelación 1500-2016, la Sección Tercera de dicha Audiencia Provincial dictó sentencia en fecha 14 de marzo de 2017, en la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada.

De los razonamientos jurídicos de la mencionada sentencia cabe destacar lo siguiente:

(i) Tras aceptar los hechos declarados probados por la sentencia apelada, señala que no aprecia error en la valoración de la prueba. Afirma que el condenado era “consciente del carácter reservado” de los asientos contables, acotándolos, y pese a ello procedió a su publicación, así como que “no contaba con la autorización de su titular para publicar en su diario un extracto de la cuenta bancaria de la denunciante”. A juicio de la Sala, no cabe apreciar la exclusión de la responsabilidad por cumplimiento de un deber (art. 20.7 CP).

(ii) A continuación indica que debe diferenciarse entre “informar que la denunciante pudiera estar cobrando indebidamente unas dietas por unos desplazamientos no realizados en su vehículo particular”, que sus fuentes le habían revelado y “difundir en su periódico sin el consentimiento de la denunciante, un extracto bancario de su cuenta, obtenido de manera fraudulenta y que en amparo a su derecho al secreto profesional, no ha revelado a persona que se lo suministró (lo que ha motivado el sobreseimiento de la causa respecto a dicha persona)”. Prosigue señalando que “dicho documento bancario, que contiene datos que tienen la consideración de reservados, era totalmente prescindible para divulgar la noticia”, y con ello el acusado “se extralimitó e invadió el derecho a la intimidad de la denunciante”. Refuerza esta conclusión argumentado que el propio recurrente señala que otros medios dieron la noticia y, sin embargo, no hay procedimiento penal contra los mismos, “olvidando que tan solo fue él quien, a fin de ‘ilustrar’ la noticia procedió a difundir el extracto bancario de la denunciante sin su consentimiento y obtenido de manera ilícita”.

(iii) Dado el delito por el que se le acusa, que no es un delito de calumnia, “la veracidad o no de la noticia carece de relevancia”. El bien jurídico protegido por el delito es la intimidad personal garantizado por el artículo 18 CE y, a julio de la Sala, no hay duda de que “el documento publicado contiene datos de carácter personal, esto es, aquellos que se pretende no trasciendan fuera de la esfera de privacidad [art. 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal], datos protegidos penalmente, siendo indiferente la mayor o menor relevancia de estos datos”.

(iv) Continúa el Tribunal de apelación declarando que la divulgación de datos reservados sin autorización de su titular integra el tipo y, por ello, la condena debe ser confirmada, “carec[iendo] de relevancia el fin u objetivo de quien accede o difunde los datos de carácter reservado de otra persona”, de manera que “los móviles que guían la conducta del autor son irrelevantes en la construcción dogmática del tipo subjetivo”. De este modo, “lo relevante es si cuando realiza la acción comprendía el alcance de la norma prohibitiva y si era capaz de actuar conforme a dicha comprensión, y a esa conclusión se llega cuando se constata que el imputado guió su conducta a la realización del tipo penal”.

(v) Finalmente, señala la sentencia de apelación que “no puede compartir la Sala la afirmación del recurrente de que con tal publicación ‘no ha existido un ataque al honor y a la intimidad de la afectada por tratarse de una información cierta y veraz referida exclusivamente a la esfera pública de la denunciante en absoluto a su vida privada’ puesto que una cosa es el ejercicio de la libertad de expresión que le ampara al denunciado en su condición de periodista y otra cosa es que ello permita o justifique la injerencia o intromisión en la intimidad de la denunciante, publicando sin su consentimiento datos de carácter personal”.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE], en ejercicio de los cuales el demandante habría procedido a publicar la noticia controvertida que, al ser de relevancia pública y veraz, no habría vulnerado el derecho a la intimidad de la afectada, de acuerdo con lo establecido en la doctrina constitucional.

a) Comienza el demandante relatando que, en el desarrollo de su actividad profesional, publicó el día 19 de mayo de 2011 un artículo periodístico titulado “Carrasco cobra de Caja España los kilómetros que hace con el coche oficial de la Diputación Provincial”. En dicho artículo denunciaba un presunto caso de corrupción, consistente en que doña Isabel Carrasco, entonces presidenta de la Diputación de León, concejala del Ayuntamiento de León y miembro del consejo de administración de Caja España, puesto que ostentaba en su condición de titular de los cargos públicos que desempeñaba, percibía un dinero de Caja España por los kilómetros que hacía para desplazarse a los consejos de administración, desplazamientos que realizaba en el coche oficial de la Diputación Provincial conducido por el chófer de la corporación cuyo uso disfrutaba como presidenta de la misma, hecho que doña Isabel Carrasco había negado con anterioridad, rotunda y públicamente, mediante declaraciones a otros medios periodísticos.

Señala el demandante que en dicho artículo se incluyó, no la imagen de un extracto de movimientos bancarios de la cuenta personal de doña Isabel Carrasco, sino únicamente los asientos correspondientes a los pagos realizados por Caja España en concepto de kilometraje para asistir a los consejos de administración, teniendo el cuidado de tachar y ocultar cualquier otro dato, no apareciendo ni el saldo ni el número de cuenta, ni ninguna otra información personal de doña Isabel. Agrega que la información y el extracto bancario fueron facilitados por un tercero ajeno al recurrente, quien, en virtud del secreto profesional, se reservó su fuente. Niega que los obtuviera del soporte informático de Caja España, al que no tiene acceso.

b) A su juicio, la condena impuesta contradice la libertad de información consagrada en el artículo 20.1 d) de la Constitución española, dentro de cuyos límites ha actuado, siendo el bien jurídico protegido por el artículo 197 CP la “intimidad personal”, que en ningún caso ha sido lesionada.

Entiende que la información publicada tiene relevancia pública y es veraz: lo primero por la trascendencia del tema sobre el que versa la denuncia, relativa a un caso de corrupción política en el ámbito de personas públicas; y lo segundo, en cuanto la información ni siquiera ha sido discutida en la querella, y además, dio lugar a la apertura de diligencias penales contra la querellante que, finalmente, se archivaron por el fallecimiento de la Sra. Carrasco, que extinguió la acción penal, habiendo empleado el informador una adecuada diligencia en la comprobación de los hechos difundidos.

En su opinión, no ha existido un ataque al honor y a la intimidad de la afectada, por tratarse de una información cierta y veraz, referida exclusivamente a la esfera pública de doña Isabel Carrasco y no a su vida privada, poseyendo la noticia interés público, dada la relevancia que tiene el suceso y la persona que lo protagoniza. El recurrente ha ejercido un derecho constitucional, como es la libertad de expresión, e incluso un deber, como es el de informar y denunciar los casos de corrupción, que garantiza la existencia de una opinión pública libre, y que, desde luego, debe prevalecer frente al derecho a la intimidad y al honor de las personas, máxime cuando, como ocurre en este caso, no se hizo referencia a la vida personal de la afectada. Insiste en que omitió cualquier anotación o partida que no se correspondiera con la noticia, tachando el resto, refiriéndose exclusivamente la información contenida en el artículo periodístico publicado a la esfera pública de la denunciante y recogiendo solo hechos comprobados, y en que la noticia era conocida y se había publicado en otros medios de comunicación, “por lo que no se habría revelado ningún secreto”.

Considera que su conducta estaría justificada tanto en la causa prevista en el artículo 20.7 CP — cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un oficio—, como en el ejercicio de un derecho constitucional, como es el derecho a la libertad de expresión y de información, contemplados en el artículo 20 CE. Al ejercer un derecho fundamental, el mismo debe prevalecer frente al derecho a la intimidad de la querellante, en cuyo ámbito “[no] pueden incluirse las dietas que recibía doña Isabel Carrasco Lorenzo de Caja España, entidad pública, para abonarle el transporte al Consejo de Administración, utilizando los medios, chofer y vehículo que le facilitaba la Diputación Provincial de León por su condición de Presidenta de la misma”.

c) El recurrente entiende aplicable a su caso la doctrina de la STC 54/2004, de 15 de abril, cuyo contenido transcribe parcialmente. Se refiere también a la doctrina sobre el “reportaje neutral” sintetizada en la STC 76/2002, de 8 de abril.

La demanda termina suplicando que se dicte sentencia por la que, otorgando el amparo solicitado, “se declare que se han vulnerado al recurrente los derechos consagrados en el artículo 20.1 a) y d) de la Constitución Española”, y se anulen y dejen sin efecto alguno las sentencias recurridas.

4. Mediante diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2017 del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal, se acordó requerir atentamente al Juzgado de lo Penal núm. 1 y a la Audiencia Provincial de León, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 41-2015 y del rollo de apelación núm. 1500-2016. Recibidas las actuaciones judiciales, mediante providencia de 5 de febrero de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de León a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 18 de octubre de 2018, se acordó, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La parte recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 15 de noviembre de 2018. En dicho escrito el demandante manifiesta su ratificación del escrito de demanda y reitera los hechos y los fundamentos jurídicos en base a los cuales solicita el amparo.

7. En fecha 27 de noviembre de 2018 el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se otorgue el amparo, se reconozca vulnerado el derecho a la información del artículo 20.1 d) CE y se reponga al recurrente en su derecho, declarando la nulidad de la sentencia de 6 de julio de 2016 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León y de la sentencia de 14 de marzo de 2017 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por el demandante, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) En primer término, examina el contenido del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) que constituye, a juicio del ministerio público, el bien jurídico protegido por el delito de revelación de secretos del artículo 197.4 CP. Tras aludir a la doctrina constitucional general sobre dicho derecho contenida en las SSTC 58/2018 y 233/2005, se refiere específicamente a los datos económicos para recordar los pronunciamientos de este Tribunal que han declarado que dichos datos “en principio, se incluyen en el ámbito de la intimidad" con cita de las SSTC 142/1993, FJ 8, y 233/2005, FJ 4, y del ATC 642/1986. A su juicio, “dado que lo publicado son datos económicos, tomados de un extracto de una cuenta bancaria, su publicación afectaría a la intimidad de la persona titular de la cuenta”, de modo que, al no contar con el consentimiento de dicha persona, “se habría producido una intromisión en el derecho a la intimidad por la publicación de aquellos datos del extracto bancario con los ingresos supuestamente de ‘utilización indebida de bienes públicos’”.

b) A continuación se refiere el ministerio público al origen de la información publicada, indicando que este Tribunal ha analizado “supuestos en los que la obtención de la información tiene un origen ilícito y dicho origen irregular es conocido por el profesional de la información que publica la noticia y ha entendido que ese modo de proceder no puede estar amparado por el derecho a la libertad informativa”. Cita a tal fin el ATC 129/2009, de 4 de mayo, trascribiendo parte de su fundamento jurídico 3, para señalar que los órganos judiciales entendieron que el extracto bancario del que se tomaron los datos contables publicados, referentes a la entonces presidenta de la Diputación Provincial de León, se obtuvo fraudulenta o ilícitamente, lo que “tendría su refrendo en el auto de sobreseimiento provisional de 13 de enero de 2014 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de León, dictado en las diligencias previas a que dio lugar la querella, y uno de cuyos fines era determinar la manera en que se obtuvo el extracto bancario que sirvió para la noticia y quien su autor o autores”. Esta resolución, en su fundamento de Derecho único, declaró: “se desprende que los hechos son constitutivos de infracción penal, si bien no existen motivos suficientes para atribuir su perpetración a las personas imputadas en el presente caso”; y dispuso el sobreseimiento provisional por no conocerse el responsable penal.

Según el fiscal, “[l]o anterior conduciría a que el derecho a la libertad de información no podría justificar la conducta del recurrente”, “dado que la información así revelada conculca un precepto penal que constituye un límite a la obtención y publicación de la información, ‘pues ello sería tanto como perpetuar, ignorándola, la originaria lesión de una cardinal manifestación del derecho a la intimidad’”.

c) Acto seguido el fiscal matiza la anterior conclusión para afirmar que “la condena impuesta al recurrente habría vulnerado su derecho a la libertad de información a pesar de la afectación al derecho a la intimidad de la persona aludida por la noticia”. Para alcanzar tal conclusión toma en consideración el desconocimiento por el recurrente del origen ilícito de los datos, lo que, en su opinión, lleva a la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto. Argumenta que de una lectura pormenorizada de las actuaciones y de las sentencias recurridas no resulta que el recurrente conociera el modo en que se había obtenido el extracto bancario, apareciendo en el proceso que le fue entregado por un tercero, sin mencionar como se hizo con él. No consta que tuviera conocimiento de su origen ilícito, lo que aparta este supuesto del enjuiciado en el ATC 129/2009.

d) Entrando en el análisis del conflicto entre dos derechos fundamentales, como son el derecho a la intimidad del artículo 18.1 CE y el derecho a la información del artículo 20.1 d) CE, se refiere el ministerio público, con cita de las SSTC 216/2006 y 41/2011, a la doctrina de este Tribunal según la cual “el juicio de ponderación debe realizarse conforme al contenido constitucional de cada uno de ellos sin que su juicio deba quedar circunscrito por los criterios que hayan utilizado los órganos judiciales y debe verificarse si el ejercicio de la libertad de información ha sido legítima o no”. Añade que hay que tener en cuenta que este alto Tribunal ha declarado en la STC 171/1990, FJ 5, citada por la STC 58/2018, que “[d]ada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquella goza, en general, de una posición preferente y las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado (SSTC 106/1986 y 159/1986, entre otras)”.

Tras analizar la doctrina constitucional sobre el derecho a la información [art. 20.1 d) CE], con referencias a las SSTC 171/1990, 58/2018 y 50/2010, concluye el fiscal afirmando que el derecho de información “ha sido legítimamente ejercido por el demandante de amparo una vez que […] el origen ilícito de la obtención de la información […] era desconocida por el recurrente o, al menos, no hay elementos que avalen dicho conocimiento”. Destaca que “el medio ha publicado unos movimientos bancarios contenidos en el extracto de la cuenta bancaria de la denunciante solo relativos a aquellos apuntes contables (los ingresos) que se vinculaban a los desplazamientos inexistentes en vehículo particular, omitiendo cualquier otro apunte contable reflejado en el documento bancario y procediendo, además, a tachar u omitir los referidos a aquellos datos ajenos a la información que revelaba el artículo periodístico”, así como que “se pretende denunciar un posible caso de corrupción de un cargo público, que ejerce una función pública y política”. Se trata, a su juicio, de una información de relevancia pública en cuanto “sirve al interés general en la información y lo hace por referirse a un asunto público; es decir, a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos” (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8, citada por la STC 50/2010, FJ 8); y, además, cumple con el requisito de veracidad “puesto que el periodista dio cumplimiento al deber de contrastación de los hechos con anterioridad a su publicación como lo evidencia precisamente la publicación de determinados datos contables del extracto bancario”. El extracto publicado permite contrastar la noticia, sirviendo la publicación a la credibilidad de la información transmitida. En contra de lo sostenido por la Sala de apelación, para el fiscal ante el Tribunal Constitucional “la publicación de aquellos datos contables daba mayor verosimilitud a la denuncia que la noticia contenía sobre la conducta de un cargo público en relación, no con su vida privada, sino con el ejercicio de sus funciones públicas”. La divulgación de aquellos datos del extracto bancario reforzaba la veracidad y certeza de la noticia que se transmitía, por lo que no puede predicarse que dicha publicación fuera intranscendente o innecesaria. Por el contrario, “son inescindibles de la noticia” en cuanto corroboran el cuerpo de la misma, “reforzando su verosimilitud y certeza que de otra manera no alcanzaría”.

Insiste el ministerio fiscal en que “el legítimo ejercicio del derecho de información que se sigue de lo expuesto se ve reforzado por la forma de proceder del recurrente a la hora de presentar la noticia”. El extracto bancario publicado no incluye una imagen completa de la cuenta corriente sino que solo comprende los asientos correspondientes a los pagos realizados por Caja España en concepto de kilometraje para asistir a los consejos de administración de la entidad, con indicación de la fecha de la operación, la referencia, los dígitos del abono y el concepto, “teniendo el recurrente la diligencia de tachar y ocultar cualquier dato personal”: no aparece ni saldo, ni número de cuenta, ni titularidad de la misma, ni ningún otro dato o movimiento bancario no relacionado con la noticia. En resumen, el recurrente “eliminó de la información de datos contables cualquier contenido relativo a la vida privada del cargo público”, y la exposición de los datos se redujo a treinta minutos, “proceder [que] permite constatar una voluntad de no divulgar ningún dato de carácter privado que no sirva para avalar la noticia y la acredite”.

e) Finalmente, se ocupa el ministerio público de analizar si, en las sentencias recurridas, los órganos judiciales realizaron un adecuado juicio de ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad “que constituye el bien jurídico que se pretende proteger con el tipo penal por el que se condenó al recurrente”. En su opinión, el juicio de ponderación está ausente o resulta insuficiente en ambas sentencias, en cuanto fundan la condena del recurrente, sin considerar la trascendencia pública de la noticia, su veracidad y la forma concreta de su difusión, en la constatación de haber revelado datos personales sin autorización y obtenidos fraudulenta o ilícitamente “sin referencia alguna a datos que avalasen dicha afirmación en el modo de obtención del extracto bancario”. El elemento del tipo aplicado, relativo al “conocimiento del origen ilícito de los datos de carácter personal que revela”, está ausente en ambas sentencias. “Con independencia de si esta circunstancia pondría de manifiesto que las sentencias habrían desconocido el principio de legalidad penal al condenar al recurrente por un delito de revelación de secretos del artículo 197.4 CP”, a juicio del fiscal, lo cierto es que, ante la ausencia o insuficiencia del juicio de ponderación entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, “habrían desconocido el derecho a la información del recurrente”.

8. Por providencia de 21 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León de 6 de julio de 2016, recaída en el procedimiento abreviado núm. 41-2015, que condenó al recurrente como autor criminalmente responsable de un delito de revelación de secretos del artículo 197.4, segundo párrafo, del Código penal (en adelante CP), en la redacción dada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, aplicable en atención a la fecha de los hechos; y contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de 14 de marzo de 2017 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la primera.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, el recurrente sostiene que dicha condena penal ha lesionado sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE], en ejercicio de los cuales el demandante de amparo habría procedido a publicar una noticia que, al ser de relevancia pública y veraz, no habría vulnerado el derecho a la intimidad de la afectada, de acuerdo con lo establecido en la doctrina constitucional.

El ministerio fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho fundamental a la libertad de información del artículo 20.1 d) CE. A su juicio, partiendo de que no se ha constatado el conocimiento por el recurrente de la ilicitud en la obtención de los datos publicados, la relevancia pública y la veracidad de la información, en unión con las características con las que el extracto bancario fue difundido, determinan que el derecho a la libertad de información del demandante prevalezca sobre el derecho a la intimidad de la denunciante que protege la norma penal.

2. *Especial trascendencia constitucional*.

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. La novedad reside en que la tutela del derecho a la libertad información [art. 20.1 d) CE] se plantea aquí con ocasión de la publicación no ya de una noticia sino de un documento complementario que contenía datos supuestamente pertenecientes al ámbito de la intimidad de la persona sobre la que versaba la misma. Dicha conducta, llevada a cabo por un periodista en el ejercicio de su profesión, mereció la condena penal por un delito de revelación de secretos, condena frente a la que se solicita el amparo.

3. *Consideraciones previas*.

La correcta delimitación del objeto de este proceso constitucional de amparo exige tomar como punto de partida que el mismo se dirige contra resoluciones judiciales que condenaron penalmente al recurrente como responsable de un delito de revelación de secretos. En concreto, lo que las resoluciones judiciales impugnadas consideraron constitutivo del citado delito fue la conducta desplegada por el recurrente al incluir en la noticia difundida un extracto de movimientos de la cuenta bancaria de doña Isabel Carrasco Lorenzo en los términos que han quedado expresados en los antecedentes de esta sentencia.

Lo anterior nos lleva a realizar las siguientes consideraciones:

a) Este Tribunal ha venido reiterado insistentemente que cuando se alega que la conducta por la que se sigue el proceso penal constituye, a su vez, ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el órgano judicial debe examinar, como cuestión previa a la aplicación del pertinente tipo penal a los hechos declarados probados, si estos no han de encuadrarse dentro de ese ejercicio legítimo [SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e)]. “Es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” [STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, citada por la STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e)]. En estos casos, el ejercicio legítimo del derecho fundamental operaría como causa excluyente de la antijuridicidad de esa conducta (STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7, reiterada en las SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 297/1994, de 14 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 320/1994, de 28 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 12 de febrero, FJ 2, y 232/1998, de 30 de diciembre, FJ 5), habiendo considerado también que la eventual apreciación de que la condena penal ha desconocido el contenido constitucional de los derechos fundamentales alegados comportaría siempre la falta de habilitación legal para sancionar (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3).

b) Por ese motivo, como también hemos repetido en múltiples ocasiones, “la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible” (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3), y, por lo mismo, “constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración” [SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, y 177/2015, FJ 2 e)].

c) En supuestos como el que nos ocupa, dada la naturaleza sustantiva del derecho fundamental alegado y el contenido de la jurisdicción de amparo, nuestro análisis no puede detenerse en la anterior constatación genérica, sino que la función que corresponde a este Tribunal no se circunscribe a examinar la existencia o razonabilidad de la motivación de las resoluciones judiciales realizando un simple juicio externo que verse sobre la existencia, inexistencia o razonabilidad de las valoraciones efectuadas por los jueces y tribunales ordinarios; sino que hemos de aplicar inmediatamente a los hechos probados las exigencias dimanantes de la Constitución para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetadas, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados en la instancia (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 148/2001, de 27 de junio, FJ 3; 20/2002, de 28 de enero, FJ 3; 148/2002, de 15 de julio, FJ 3; 174/2006, de 5 de junio, FJ 2, y 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3).

A diferencia de lo que sucede en los asuntos de los que conoce la jurisdicción civil sobre tutela de derechos fundamentales, en los que la queja que llega al Tribunal versa sobre la ponderación que dicha jurisdicción ordinaria ha llevado a cabo entre varios derechos fundamentales —generalmente, entre los reconocidos en el artículo 18.1 CE y los del artículo 20 CE— (entre otras muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 158/2009, de 25 de junio, FJ 2; 176/2013, 21 de octubre, FJ 4; 18/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 58/2018, de 4 de junio, FJ 5), cuando el recurso de amparo se dirige contra un acto sancionador, en la medida en que “no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)” (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2), la tutela que este Tribunal puede dispensar corre en un único sentido, coincidente con el del condenado por una conducta desplegada, según aduce, en ejercicio de un derecho fundamental. Naturalmente, para determinar en cada caso si el ejercicio del derecho fundamental invocado es constitucionalmente legítimo, es preciso examinar los contornos de tal derecho, entre los que aparece el círculo de intimidad de las personas, pero este análisis de los límites del derecho fundamental es ajeno a la idea de conflicto. Esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa, en el que no se ha cuestionado por ninguna de las partes la delimitación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), que, según dichas resoluciones, constituye el objeto de protección de la norma penal aplicada por ellas.

4. *Delimitación del derecho afectado*.

Si bien el recurrente cita indistintamente las libertades de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE], en realidad, construye su demanda en torno a esta última, al igual que el ministerio fiscal.

En este punto cabe recordar sucintamente nuestra doctrina acerca del ámbito de aplicación de las respectivas libertades, que aparece compendiada en la STC 79/2014, de 28 de mayo, FJ 4, en los siguientes términos: “[e]ste Tribunal viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene una importancia decisiva a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término ‘información’, en el texto del artículo 20.1 d) CE, el adjetivo ‘veraz’ (SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 174/2006, de 5 de junio, FJ 3; 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4)”.

En aquellos casos, nada excepcionales, en los que se entremezcla la narración o descripción de acontecimientos y exteriorización de pensamientos, ideas u opiniones, para determinar cuál es el derecho fundamental efectivamente en juego, este Tribunal ha venido atendiendo “al que aparezca como preponderante o predominante” (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3). Y a tal efecto nuestra doctrina considera determinante el que del texto se desprenda un “afán informativo” (STC 278/2005, FJ 2) o que predomine intencionalmente la expresión de un “juicio de valor”.

En todo caso, los límites a la crítica pública son más amplios, con relación a los personajes públicos, donde se muestra una mayor tolerancia en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Aizsardzibas Klubs Vides contra Letonia* núm. 57829/00 (§ 40), 27 de mayo de 2004 y *Lepes de Silva Gomes contra Portugal* núm. 37698/97 (§ 30) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2000-X).

Atendiendo a los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales recurridas, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta sentencia, resulta indudable que el derecho aquí concernido es la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

Tales hechos se refieren a la publicación en un diario digital de un artículo periodístico en el que se relataba que la persona concernida “cobra de Caja España los kilómetros que hace con el coche oficial de la Diputación provincial”, incluyendo una imagen de los movimientos en la cuenta bancaria de dicha persona que reflejaba los ingresos efectuados por el concepto aludido. Al pie de dicha imagen se insertó una nota explicativa de la misma con el siguiente tenor: “Registro de ingresos en la cuenta personal de la presidenta de la Diputación por los inexistentes desplazamientos en vehículo particular. En realidad la presidenta se desplazó”. Finalmente, el texto decía: “Hasta en once ocasiones la presidenta de la Diputación ha realizado cobros de la entidad financiera como que hubiera usado su vehículo particular cuando en realidad; usaba el oficial/ Carrasco es consejera por el Ayuntamiento y no por la Diputación/ La presidenta cobró más de mil euros con ‘utilización fraudulenta de bienes públicos’”.

Se desprende de lo anterior que, con la sola excepción consistente en la referencia, que además aparece entrecomillada, a la “utilización fraudulenta de bienes públicos”, la comunicación se refiere esencialmente a hechos, sin incluir opiniones o juicios de valor por parte de quien la emite. De ahí que el derecho afectado sea la libertad de información del artículo 20.1 d) CE.

5. *Doctrina constitucional sobre la libertad de información*.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, “la comunicación que este derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública” (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 2, y STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). En ausencia de alguno de tales requisitos la libertad de información no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el artículo 20.4 CE (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 2).

a) Con relación al requisito de la veracidad de la información, cuya ponderación reviste especial interés cuando la libertad de información colisiona con el derecho al honor, el mismo no exige que los hechos sean rigurosamente verdaderos, sino que se entiende cumplido en los casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de aquéllos con la diligencia exigible a un profesional de la información (por todas, STC 129/2009, de 1 de junio, FJ 2). Así, queda protegida por el derecho fundamental incluso la noticia errónea, siempre que haya precedido dicha indagación y que el error no afecte a la esencia de lo informado.

Debe tenerse presente que cuando la libertad de información colisiona con el derecho a la intimidad, como sucede en el caso que nos ocupa, la veracidad “no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión” de este último derecho (SSTC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4, y 127/2003, de 30 de junio, FJ 8). Ello significa que, en términos generales, si la información carece de interés público prevalente, no cabrá excluir la vulneración del derecho a la intimidad porque los hechos íntimos desvelados sean ciertos (STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7). Por esta misma razón, a pesar de la cita efectuada por la parte recurrente, tampoco resulta pertinente examinar si la información publicada en este supuesto está amparada por la doctrina relativa al denominado “reportaje neutral” (sintetizada en la STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 4), en la medida en que no da a conocer hechos u opiniones expresados por terceros (STC 127/2003, de 30 de junio, FJ 8).

b) Respecto del segundo requisito, puesto que la protección de la libertad de información “se justifica en atención a la relevancia social de aquello que se comunica y recibe para poder contribuir así a la formación de la opinión pública” (por todas, STC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 3), venimos defendiendo que la Constitución sólo protege la transmisión de hechos “noticiables”, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Solo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5). Según ha afirmado la doctrina de este Tribunal, este valor preferente, en cuanto medio de formación de opinión pública en asuntos de interés general, “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción” (STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 10, reiterada en SSTC 105/1990 y 176/1995, entre otras).

Ahora bien, como aclaró la STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 3, con ello “en modo alguno se quiso decir que los profesionales de la información tuvieran un derecho fundamental reforzado respecto a los demás ciudadanos; sino sólo que, al hallarse sometidos a mayores riesgos en el ejercicio de sus libertades de expresión e información, precisaban —y gozaban de— una protección específica. Protección que enlaza directamente con el reconocimiento a aquellos profesionales del derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional para asegurar el modo de ejercicio de su fundamental libertad de información (STC 6/1981)”.

c) Es también doctrina consolidada de este Tribunal que la información sobre sucesos con relevancia penal es de interés general y tiene relevancia pública (SSTC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4; 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 5; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4, y 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4), que se intensifica si los implicados tienen la condición de autoridades o funcionarios públicos y los hechos divulgados se refieren directamente al ejercicio de funciones públicas (STC 54/2004, de 15 de abril, FJ 3) o cargos políticos representativos (STC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7).

d) El derecho fundamental a la libertad de información no es ilimitado. Como declaró la STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3, “[c]onscientes de que un ejercicio sin límites podría lesionar otros bienes constitucionalmente relevantes de igual rango constitucional y, por lo tanto, de obligada coexistencia, entre ellos la intimidad de los ciudadanos, el constituyente, al proclamar el derecho en el artículo 20.4 CE, y este Tribunal, al interpretarlo, han concretado las posibilidades de actuación constitucionalmente protegidas, así como los criterios conforme a los cuales ha de delimitarse el contenido del artículo 20.1 CE frente al derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE”. En la relación con este último derecho fundamental a la intimidad, este Tribunal ha venido entendiendo que la relevancia pública de la información “justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia” (SSTC 134/1999, FJ 8; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 9; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8; 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3, antes citada, y 127/2003, de 30 de junio, FJ 8). En estos casos, a fin de delimitar si la afectación a la intimidad de las personas ha de reputarse legítima por hallarse justificada en la libertad de información, se ha venido sometiendo a cada uno de los datos publicados a un juicio de necesariedad, rechazando que quede protegida la transmisión de aquellos que se revelen como “manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información” (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 5).

Dicho en otros términos, para verificar la legitimidad constitucional de intromisión en la esfera de la intimidad de las personas, este Tribunal atiende a la “relevancia comunitaria” de los datos publicados. En tal criterio reside “el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 20/1992, de 14 de febrero; y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4)” (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4). En consecuencia, no está protegida por la libertad de información [art. 20.1 d) CE] la divulgación de datos que, afectando a la intimidad, sean enteramente ajenos a lo “noticiable”, excedan de cuanto pueda tener relevancia informativa o puedan calificarse de irrelevantes, gratuitos o innecesarios (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 9; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 8, y 127/2003, de 30 de junio, FJ 8).

6. *La cuestión del origen del documento publicado*.

El ministerio fiscal suscita la cuestión de la ilicitud en la obtención del documento publicado, señalando que este Tribunal ha analizado “supuestos en los que la obtención de la información tiene un origen ilícito y dicho origen irregular es conocido por el profesional de la información que publica la noticia y ha entendido que ese modo de proceder no puede estar amparado por el derecho a la libertad informativa”. Cita a tal fin el ATC 129/2009, de 4 de mayo, para señalar que los órganos judiciales entendieron que el extracto bancario del que se tomaron los datos contables publicados se obtuvo fraudulenta o ilícitamente, lo que tendría su refrendo en que el proceso penal incoado para esclarecer tal hecho fue sobreseído provisionalmente por falta de autor conocido y no por no ser los hechos constitutivos de infracción penal. Según el fiscal, “[l]o anterior conduciría a que el derecho a la libertad de información no podría justificar la conducta del recurrente”, “dado que la información así revelada conculca un precepto penal que constituye un límite a la obtención y publicación de la información, ‘pues ello sería tanto como perpetuar, ignorándola, la originaria lesión de una cardinal manifestación del derecho a la intimidad’”. Acto seguido, el propio ministerio público descarta la conclusión anterior sobre la base de que, en el caso enjuiciado, no consta que el recurrente tuviera conocimiento de su origen ilícito, lo que aparta este supuesto del enjuiciado en el citado ATC 129/2009 y determina que entre en juego la libertad de información.

Entendemos que en el caso traído ahora a la consideración de este Tribunal, de acuerdo con el ministerio fiscal, y sin que ello suponga admitir el acierto de lo establecido en el ATC 129/2009, no resulta decisiva la consideración del origen del documento publicado. Esta conclusión resulta de las siguientes consideraciones:

a) El ATC 129/2009, invocado por el ministerio público, acordó inadmitir un recurso de amparo promovido frente a sentencias penales condenatorias por un delito de revelación de secretos, al considerar inexistente la vulneración del derecho a la libertad de información *ex* artículo 20.1 CE que se invocaba. Por lo que aquí interesa, el factor esencial para esa decisión fue considerar que “hab[ía] quedado probado en el proceso *a quo* que la información se obtuvo con lesión del derecho al secreto de las comunicaciones y que el demandante publicó la noticia conociendo dicha circunstancia” (F 3). Este elemento separaba aquel asunto de otros precedentes, como los enjuiciados en las SSTC 158/2003, de 15 de septiembre; 54/2004, de 15 de abril, y 216/2006, de 3 de julio, a los que se refiere el propio ATC 129/2009, y también le distancia del caso que ahora nos ocupa.

Conviene traer a colación las singularidades de estos últimos asuntos enjuiciados por las citadas SSTC 158/2003, 54/2004, y 216/2006. En estos recursos de amparo se esgrimía que las informaciones publicadas procedían de procesos penales secretos, lo que, a juicio de los recurrentes, que demandaban la tutela de su derecho al honor, impedía que dichas informaciones quedaran amparadas por la libertad que nos ocupa. El Tribunal rechazó la relevancia de este planteamiento relativo al supuesto origen ilícito de la información, por no afectar al conflicto suscitado ni haberse probado en el proceso judicial la revelación del secreto de sumario.

Así en la STC 54/2004, de 15 de abril, señaló que “nuestra jurisprudencia ha vinculado la información ‘rectamente obtenida’ con el requisito de la veracidad, entendida como cumplimiento del deber de diligencia en el contraste de la información; pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto de sumario (en el mismo sentido, STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 5). De modo que la cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida ilegítimamente, es decir, quebrando el secreto del sumario y constituyera una ‘revelación indebida’ (art. 301 LECrim) es una cuestión distinta a la que aquí se examina” (FJ 6).

A diferencia de los supuestos anteriores y del caso examinado, como seguidamente veremos, el ATC 129/2009, a que se refiere el Fiscal, rechaza en primer término la existencia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque los órganos judiciales dieran por probado el conocimiento del origen ilícito de la grabación difundida (FJ 2), para sacar la consecuencia de que la conducta del entonces recurrente no podía amparase en la libertad consagrada en el artículo 20.1 d) CE sobre la base del “acreditado origen ilícito de la información” (FJ 3).

b) En el presente caso la premisa es justo la contraria, pues no se ha acreditado en el proceso *a quo* la obtención ilícita, con vulneración del derecho a la intimidad, del documento publicado. Las resoluciones judiciales impugnadas se limitan a afirmar el origen fraudulento o ilícito del documento, sin expresar el hecho ni la fuente de convicción en que fundan tal calificación, que no puede presumirse. Tampoco la crisis del proceso penal incoado para esclarecer este hecho puede llevar a aceptar tal conclusión fáctica, pues ni el sobreseimiento provisional por falta de autor conocido (art. 641.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal) implica la existencia de un hecho constitutivo de delito, virtualidad que solo cabe reconocer a la sentencia, ni la posible sustracción del documento en cuestión implica en sí misma la violación del derecho a la intimidad, como declaró el ATC 115/2008, de 28 de abril, FJ 2, con cita de la STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26.

c) La incertidumbre sobre la obtención del documento no puede resolverse mediante una presunción de ilicitud. Al margen de otras consideraciones —como las derivadas del contenido del artículo 24.2 CE— una regla favorable a presumir la ilicitud sería contraria a la eficacia del derecho fundamental a la libertad de información y vaciaría de contenido el secreto profesional que, al servicio de aquel derecho, consagra el propio artículo 20.1 d) de la Constitución.

Conviene recordar que, tras reconocer el derecho a “comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión”, el artículo 20.1 d) de la Constitución añade que “[l]a Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”. Estas dos menciones, como señaló la STC 6/1981, de 16 de marzo, preservan la “comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular” (FJ 3). En referencia a la cláusula de conciencia, aunque enteramente trasladable al secreto profesional, la STC 199/1999, de 8 de noviembre, declaró que “no puede entenderse exclusivamente como un derecho particular de[l profesional de la información]; sino, al tiempo, como garantía de que a su través se preserva igualmente la satisfacción del carácter objetivo de dicha libertad, de su papel como pieza básica en el sistema democrático y de su finalidad como derecho a transmitir y recibir una información libre y plural” (FJ 2).

Esta prerrogativa de los profesionales de la información, por tanto, encuentra su justificación en la función que estos cumplen así como en la garantía institucional de la libertad de información, pues “la jurisprudencia constitucional ha declarado repetidamente que la libertad reconocida en el artículo 20.1 d) CE, en cuanto transmisión de manera veraz de hechos noticiables, de interés general y relevancia pública, no se erige únicamente en derecho propio de su titular sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia (entre la abundante jurisprudencia, SSTC 6/1981, 104/1986, 159/1986, 171/1990, 172/1990, 219/1992, 240/1992, 173/1995)” (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2). El secreto profesional opera en este ámbito, según ha señalado la doctrina, como una garantía al servicio del derecho a la información, mediante la que se ensanchan las posibilidades informativas de la sociedad, dándose a conocer hechos y realidades que, sin ella, no verían la luz.

El secreto profesional que consagra el artículo 20.1 d) CE quedaría vacío de contenido si el silencio amparado en él derivase automáticamente en la afirmación por un poder público de la ilicitud de la fuente y la consiguiente prohibición de publicación. Dicho de otro modo, el secreto perdería su finalidad, dejando de ser garantía institucional de la libertad de información, si a su ejercicio legítimo siguiese directamente una restricción de la información a difundir. De ahí que no quepa deducir sin más del silencio la ilicitud de la fuente de la información.

En el caso que nos ocupa, el ahora recurrente, en su declaración en las diligencias penales abiertas con la finalidad de averiguación de la razón de la tenencia por su parte del documento bancario publicado, se amparó en su secreto profesional para no revelar su fuente ni las circunstancias de su obtención. Este silencio, que determinó el archivo provisional de tal proceso, pues no consta que se practicaran otras diligencias de investigación, da ocasión a albergar diversas hipótesis heterogéneas sobre la obtención y traslado del documento, sin que pueda concluirse con certeza que se hubiera producido con ella la vulneración de un derecho fundamental. Como hemos anticipado, la incertidumbre, por exigencia de la dimensión objetiva de la libertad de información, no puede resolverse mediante una presunción de ilicitud.

7. . *Análisis de la cuestión de fondo*.

A la vista de la doctrina jurisprudencial examinada, procede resolver si el demandante actuó amparado por el derecho a la libertad de información o, por el contrario, se situó extramuros del ámbito de protección que ofrece el artículo 20.1 d) CE y para ello debemos comenzar este análisis insistiendo en que nuestro enjuiciamiento se circunscribe a la conducta desplegada por el recurrente, no al publicar la noticia, sino al difundir un extracto de movimientos de la cuenta bancaria de la persona sobre la que versaba la misma.

Una vez desechada la relevancia del modo de obtención por parte del recurrente del documento publicado para la resolución del presente caso, el juicio se asienta sobre los siguientes elementos integrantes del canon de constitucionalidad aplicable:

a) La información difundida tenía relevancia pública. El diario digital publicaba que la entonces presidenta de la Diputación Provincial de León, concejala del Ayuntamiento de León y, en razón del cargo público que ostentaba, miembro del consejo de administración de Caja España, percibía de esta entidad determinadas cantidades de dinero por los desplazamientos para asistir a las reuniones de dicho consejo pese a que los hacía en el vehículo oficial puesto a su disposición por la diputación provincial.

Bajo el titular de dicha noticia y sobre la rúbrica “registro de los ingresos en la cuenta personal de la presidenta de la diputación por los inexistentes desplazamientos en vehículo particular”, se incluía un extracto de cuenta bancaria con los datos de los ingresos correspondientes a dichos desplazamientos. No ofrece duda alguna la importancia social de la noticia y de los datos asociados y publicados con ella a los que nos hemos referido, tanto por la condición de cargo público de la persona a la que se refiere, como por el hecho en sí mismo sobre el que versa la misma, que tiene que ver con percepciones económicas sin causa y utilización del bienes públicos.

b) El extracto bancario publicado sirve a la veracidad de la noticia. La certeza de los datos publicados es el presupuesto de la condena penal por delito de revelación de secretos que examinamos. Su punto de partida es que el documento de extracto de movimientos bancarios difundido contiende datos supuestamente íntimos y rigurosamente ciertos; de otro modo, ni afectarían a la intimidad sino, en su caso, al honor, ni podrían considerarse “secretos”. No es ya que la veracidad, como hemos adelantado, no sea discutida, sino que tiene aquí una posición diferente, en cuanto que justificar la misma se erige en la finalidad perseguida con la publicación del mencionado extracto. Como señala el ministerio fiscal, los datos bancarios publicados refuerzan la veracidad de la noticia, sirviendo a la credibilidad de la información transmitida.

c) Finalmente, los datos publicados son los estrictamente indispensables para cumplir la finalidad perseguida de justificar la veracidad de la noticia. Como destaca el ministerio público, el extracto bancario publicado no incluye una imagen completa de la cuenta bancaria de la que era titular la persona afectada por la noticia, sino que solo comprende los asientos correspondientes a los ingresos realizados por Caja España en concepto de “kilometraje” para asistir a las reuniones del consejo de administración de la entidad, con indicación de la fecha de la operación, la referencia, el importe en euros y el concepto. Aparecen tachados los datos de saldo así como los relativos a otras operaciones, y no figura la numeración de la cuenta ni el nombre de la titular de la misma.

8. *Conclusión*.

En definitiva, no se publica ningún dato no relacionado con la noticia y los datos publicados cumplen el juicio de necesariedad en cuanto se circunscriben estrictamente a lo que se considera “noticiable”, sin que excedan de cuanto pueda tener relevancia informativa ni puedan calificarse de irrelevantes, gratuitos o innecesarios.

En consecuencia, la conducta del recurrente, consistente en la difusión, en el ejercicio de su profesión, en un diario digital y con ocasión de una noticia de relevancia pública, de los datos reseñados, que atañen exclusivamente a los hechos noticiables, constituyó el ejercicio legítimo de su derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], de modo que la condena penal ha desconocido el contenido constitucional de dicho derecho fundamental.

Los razonamientos expuestos conducen al otorgamiento del amparo y a la declaración de nulidad de las sentencias impugnadas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Luis Javier Calvo Montero, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León de 14 de marzo de 2017 (rollo de apelación núm. 1500-2016) y de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León de 6 de julio de 2016, recaída en el procedimiento abreviado núm. 41-2015.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 25/2019, de 25 de febrero de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:25

Recurso de amparo 169-2018. Promovido por don Thomas Erich Hertlein y por Homo Simplex, S.L., en relación con la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda por intromisión ilegítima en la intimidad formulada en relación con la emisión en un reportaje televisivo de imágenes captadas mediante cámara oculta.

Vulneración de los derechos a la intimidad personal, a la propia imagen y al honor: obtención subrepticia de información en un ámbito estrictamente privado, como es una consulta profesional, que no está amparada por la libertad de información (STC 12/2012).

1. La Constitución excluye, por regla general, la utilización periodística de la cámara oculta, en cuanto que constituye una grave intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen; no obstante, su utilización podrá excepcionalmente ser legítima cuando no existan medios menos intrusivos para obtener la información [FJ 9].

2. La justificación constitucional de la libertad de información, en todo caso, solo alcanza a la información de relevancia pública, que constituye su límite inmanente. Los medios de comunicación social que difundan imágenes obtenidas mediante cámara oculta deberán distorsionar el rostro y la voz de las personas grabadas cuando su identificación no sirva al interés general en la información. Y tampoco podrán difundirse imágenes que muestren situaciones o comportamientos que menoscaben innecesariamente la reputación de las personas [FJ 9].

3. Aun cuando la información obtenida hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta y en un ámbito privado como es una consulta profesional, y luego se difundió en el medio televisivo, focalizando un tema de interés general en la concreta actuación del demandante de amparo, constituyeron una ilegítima intromisión en el derecho fundamental a la intimidad personal [FJ 9 a)].

4. Con la difusión de la imagen y la voz del demandante de amparo en diversos programas televisivos no solo no se restringió, sino que se amplificó enormemente la injerencia inicial en el derecho fundamental a la propia imagen, sin que ello viniera requerido por la necesidad de contribuir a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública [FJ 9 b)].

5. La forma en que se presentó la información y las afirmaciones que se realizaron en programas televisivos pueden considerarse atentatorias contra la reputación del demandante de amparo pues, al margen de su veracidad o inveracidad, no eran pertinentes para transmitir información de relevancia pública [FJ 9 c)].

6. Aplica la doctrina sobre intromisión en los derechos a la intimidad y a la propia imagen generada por la captación y difusión inconsentida de imágenes obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas (SSTC 12/2012 y 74/2012) [FFJJ 6, 7].

7. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la ponderación entre la libertad de comunicación y los derechos a la vida privada y a la propia imagen (SSTEDH casos *Haldimann y otros c. Suiza* de 24 de febrero de 2014, *Bremner c. Turquía* de 13 de octubre de 2015 y *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grecia* de 22 de febrero de 2018) [FJ 8].

8. Procede estimar parcialmente el recurso de amparo por lo que se refiere a las vulneraciones denunciadas. Sin embargo, no se declara la retroacción de actuaciones, al solo objeto de preservar la subsidiaridad del recurso de amparo, para que el Tribunal Supremo resuelva sobre la determinación de la indemnización que, en su caso, corresponda [FJ 11].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 169-2018, promovido por don Thomas Erich Hertlein y por Homo Simplex, S.L., representados por el procurador de los tribunales don Luis Enríquez de Navarra Muriedas y asistido por el abogado don Jaime Vicente Campaner Muñoz, contra la sentencia núm. 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 23 de noviembre de 2017 recaída en el recurso de casación núm. 2462-2016 contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación núm. 228-2015. Han intervenido el ministerio fiscal, la entidad mercantil Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., la asociación RedUne y don Juan Manuel Domínguez López. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de enero de 2018, el procurador de los tribunales don Luis Enríquez de Navarra Muriedas, en nombre y representación de don Thomas Erich Hertlein y de Homo Simplex, S.L., y con la asistencia letrada del abogado don Jaime Vicente Campaner Muñoz, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 3 de diciembre de 2010, los periodistas doña Ana Regalado y don Enrique Campo acudieron al despacho de don Thomas Erich Hertlein, que ejerce como *coach*, mentor y consultor personal y es director ejecutivo y propietario de la entidad Homo Simplex, S.L., haciéndose pasar por clientes y fingiendo uno de ellos que padecía cáncer, y grabaron la visita con cámara oculta. Al día siguiente los periodistas regresaron al mismo despacho para recoger la grabación de la visita ya que el Sr. Hertlein grababa a su vez todas las visitas y proporcionaba una copia a sus clientes: los periodistas también grabaron esa nueva visita con cámara oculta.

b) El día 15 de diciembre de 2010 se emitieron fragmentos de las grabaciones de las visitas obtenidas con cámara oculta en el programa “Espejo público” de la entidad mercantil Antena 3 de Televisión, S.A. En el programa los antes citados periodistas debatieron con la conductora del programa y otros colaboradores sobre las visitas realizadas y sobre la actuación y el modo de proceder del demandante de amparo. El debate se centró en mostrarle como un “sanador” que no teniendo titulación alguna relacionada con la salud se atribuía aptitud para curar todo tipo de enfermedades; asimismo, se le calificó de “mujeriego” y se le imputó incluir en las terapias “algo más que caricias”. Asimismo, en el programa “3 D” de la misma entidad Antena 3 se emitió un reportaje titulado “¿Un falso gurú de la felicidad?” sobre el demandante de amparo en el que se mezclaban videos grabados por él mismo con entrevistas y material propio de la cadena. También se reprodujeron fragmentos del reportaje en otros programas de noticias de Antena 3 y en la página web de la misma cadena televisiva bajo el titular “El presunto sanador de Mallorca, al descubierto. Acudimos a su consulta en Mallorca”.

c) En distintas fechas, la asociación para la prevención sectaria RedUne, presidida por don Juan Manuel Domínguez López, publicó en su página web fragmentos de dos artículos periodísticos, uno procedente de un periódico alemán y traducido al castellano (el 20 de diciembre de 2010), y el otro extraído del Diario de Mallorca (el 13 de noviembre de 2011), en ambos casos con la fotografía del demandante de amparo. Asimismo, envió al grupo de colaboradores de la asociación dos correos electrónicos en los que se vertieron expresiones tales como “extorsionador” y “gurú” y se afirmó que el demandante de amparo había causado problemas mentales a algunas personas.

d) El Sr. Hertlein y la entidad Homo Simplex, S.L., formularon conjuntamente demanda de juicio ordinario contra la cadena televisiva Antena 3, la asociación RedUne y el presidente de esta última asociación por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen, interesando la condena de los demandados a la difusión íntegra en el programa de televisión “Espejo público”, en la web oficial de la cadena Antena 3 durante dos días y en la página web de la asociación RedUne durante dos años, del encabezamiento y el fallo de la sentencia que se dictase y a indemnizar a don Thomas Erich Hertlein y a Homo Simplex, S.L., por una cantidad de 506.527 euros. Se basaban en que, por un lado, los reportajes eran sesgados, por consistir en fragmentos objeto de manipulación, que faltaban a la verdad y que su contenido, al igual que los comentarios de los reporteros y los colaboradores del programa “Espejo público”, eran difamatorios y que en ellos se habían mostrado imágenes suyas grabadas y difundidas sin su consentimiento y, por otro lado, que la asociación RedUne había enviado correos difamatorios dirigidos a quienes tenían o habían tenido relación con el demandante, invitándoles a difundirlos, y que asimismo había publicado en su página web artículos periodísticos de contenido difamatorio con relación a su persona.

e) El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor dictó sentencia estimando parcialmente la demanda el 25 de febrero de 2015. Declaró que la entidad mercantil Antena 3 de Televisión, S.A., había vulnerado el honor, la intimidad y la propia imagen del demandante de amparo, aunque no de su empresa, y que don Juan Manuel Domínguez López y la asociación para la prevención sectaria RedUne habían vulnerado ilegítimamente el derecho a la propia imagen del demandante de amparo al incorporar su fotografía a los artículos periodísticos que publicó la asociación en su página web. Por todo ello, condenó a Antena 3 a indemnizar al demandante de amparo en la cantidad de 82.000 € y a don Juan Manuel Domínguez López y a la asociación para la prevención sectaria RedUne a indemnizarle en la cantidad de 10.000 €.

Para alcanzar este fallo razonó, para lo que a este amparo importa, que “el derecho a la intimidad personal y familiar del demandante fue vulnerado por Antena 3 al emitir un reportaje en el programa ‘Espejo público’ del 14 de diciembre de 2010 con imágenes del demandante captadas mediante cámara oculta en su consulta y por tanto sin su consentimiento, con las correspondientes consecuencias en la indemnización del daño, dada la breve duración de lo emitido, la relación con la información que se trataba de transmitir y el hecho de que en esas imágenes el demandante se mostrara con la misma naturalidad que en sus sesiones, las cuales grababa; […] el derecho a la propia imagen del demandante fue vulnerado al difundir su imagen sin su consentimiento en los reportajes emitidos en los programas ‘Espejo público’ y ‘3 D’ y, posteriormente, en los espacios de noticias y en la página web de la cadena, y por RedUne y su presidente al incorporar la fotografía del demandante a los artículos periodísticos que publicaron en la página web de la asociación procedentes del Diario de Mallorca y de un periódico alemán pues bien podían haber obtenido el fin informativo sin necesidad de incorporar la fotografía (sin pixelar, de cerca, lo que hacía que fuera fácilmente identificable) como parte de la información”.

f) Interpuesto recurso de apelación por todas las partes, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears dictó, con fecha de 28 de abril de 2016, sentencia estimando en parte los recursos y revocando en parte la sentencia apelada. El Tribunal confirmó la existencia de intromisión ilegítima en los tres derechos fundamentales alegados por el demandante de amparo, añadiendo que la asociación RedUne y su presidente también habían vulnerado ilegítimamente su honor y que, en consecuencia, procedía condenar igualmente a estos últimos a difundir el fallo. La resolución reitera la falta de consentimiento del demandante de amparo para ser grabado y para mostrar su imagen captada mediante cámara oculta sin su autorización, si bien se trató de una lesión de escasa entidad, y que el fin informativo perseguido con el reportaje se podía haber obtenido sin necesidad de incorporar la fotografía como parte de la información.

g) Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de casación todos los demandados: por un lado, la cadena de televisión —ya denominada “Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.”— y, por otro lado, la asociación RedUne y su presidente don Juan Manuel Domínguez López. Mediante sentencia de 23 de noviembre de 2017, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estimó los recursos de casación interpuestos por los demandados, dejando sin efecto la sentencia de apelación y, en su lugar, estimó los recursos de apelación interpuestos en su día por esos mismos demandados y desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de instancia, revocándola para desestimar íntegramente la demanda.

La sala consideró que la prevalencia de la libertad de información era evidente, porque tanto los reportajes de Antena 3 como los correos y la página web de RedUne, incluyendo las imágenes, tenían por finalidad esencial denunciar una actividad de licitud dudosa del demandante de amparo y de su empresa que podía entrañar riesgos, tanto directamente para la salud pública, por sospecharse que una persona sin la titulación adecuada en medicina o cualquier otra ciencia de la salud estaba ofreciendo sus servicios retribuidos como sanador o especialista en terapias alternativas sin base científica alguna, como relacionados con la propia influencia negativa en la libertad individual de los posibles clientes, en la medida en que también se sospechaba —por información facilitada por familiares de clientes— que el supuesto terapeuta podía estar sirviéndose de conductas de dominio o de control propias de las sectas.

La sala afirmó que “[p]ese a que la jurisprudencia de esta sala y la doctrina del Tribunal Constitucional parecen no ser totalmente coincidentes por considerar esta última que, en general, existen métodos de la obtención de la información y, en su caso, de la manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional, habrá que convenir que el procedimiento de la cámara oculta puede no ser ilegítimo si resulta proporcionado al interés público de los hechos registrados (lo reitera la reciente sentencia de pleno 114/2017, de 22 de febrero), pues no cabe descartar que mediante el mismo se descubran hechos delictivos (la sentencia 225/2014, de 29 de abril, pone como ejemplo los casos ‘de corrupción política o económica al más alto nivel’, y la sentencia 201/2016, de 31 de marzo, versa sobre un caso de tráfico de animales exóticos por parte de un mando policial), que deban ser conocidos y transmitidos a la opinión pública con la contundencia y poder expresivo inherentes a la grabación de la imagen y la voz”.

La sala razonó que en el caso existía proporción entre fines y medios, y que la información divulgada fue veraz en lo esencial. Admitió cierta manipulación, cuando la voz en *off* dice que el demandante se enoja si sus clientes no siguen sus consejos o enseñanzas cuando las imágenes que se emiten en ese momento no se corresponden con ese mensaje, pero consideró que no tenía la intensidad suficiente para constituir una intromisión ilegítima en el honor del demandante. Desde la perspectiva de la veracidad excluyó también que las afirmaciones o expresiones “mujeriego”, “siempre hay sexo y siempre hay dinero” y “a veces las terapias acaban en algo más que caricias” supusieran intromisión ilegítima en el honor.

En cuanto a la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho a la intimidad personal, sostuvo que el criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de una intromisión de aquella libertad en este derecho fundamental es el de la relevancia pública del hecho divulgado, razonó sobre el elevado interés público de la información y destacó que el propio demandante grabara sus sesiones y se las facilitara a sus clientes, lo que demostraría que no pretendía preservar del conocimiento ajeno los aspectos de su personalidad revelados durante las mismas. Y en relación con la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho a la propia imagen, la sala argumentó lo siguiente:

“La prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre los derechos al honor y a la intimidad, y no se discute que la información, incluida la gráfica, tenía interés general, pues si se trataba de alertar de prácticas fraudulentas, engañosas, generadoras de riesgos para la salud, qué duda cabe de que, ante la evidencia de que podían ser muchas las personas con las que había contactado el demandante, y también muchas las potenciales víctimas futuras, no era desproporcionado que se ofreciera su imagen, fuera en pantalla o como complemento a la información ofrecida en las respectivas webs. Además, la jurisprudencia viene declarando que ‘la veracidad es inmanente salvo que se manipule la representación gráfica’ (sentencias 625/2012, de 24 de julio, 547 /2011, de 20 de julio, y 92/2011, de 25 de febrero, todas ellas mencionadas por la más reciente 80/2017, de 13 de febrero), lo que no acontece en el presente caso. Por lo que respecta a Antena 3, ciertamente se grabó y difundió la imagen del demandante sin su conocimiento, mostrándose sus rasgos físicos de una forma que permitía identificarlo plenamente, y es verdad también que la consulta privada no es un lugar público. Pero, a diferencia de otros casos en que esta sala apreció desproporción entre fines y medios, no se puede hablar de un pobre resultado de la grabación difundida (sentencia 225/2014, de 29 de abril)”.

La Sala también afirmó la prevalencia de las libertades de expresión y de información de la asociación RedUne y su presidente sobre el derecho al honor del demandante de amparo por lo que respecta a la publicación de su fotografía y al contenido de los correos electrónicos enviados a sus colaboradores: por un lado, la fotografía incluida en los artículos publicados en la página web de la asociación tenía carácter accesorio respecto del texto escrito; por otro, la potencialidad ofensiva de las expresiones utilizadas en los correos “debe analizarse en el contexto y circunstancias en que se utilizó, siendo relevante para negar la intromisión ilegítima en el honor que lo fuera por una asociación cuyo fin era precisamente ayudar a víctimas reales o potenciales de este tipo de conductas, que utilizaba el correo electrónico para contactar con ellas o sus familiares, y que por todo ello, más allá de la limitada difusión de la expresión, no puede obviarse que iba a dirigida a personas que ya podían conocer de la actividad del demandante”.

3. Don Thomas Erich Hertlein y la entidad Homo Simplex, S.L., aducen en su recurso de amparo la vulneración de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y la propia imagen (art. 18.1 CE), por cuanto la sentencia del Tribunal Supremo núm. 634/2017, de 23 de noviembre, desatendió la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter constitucionalmente proscrito de la técnica de la cámara oculta establecida en las SSTC 12/2012, de 30 de enero, y 74/2012, de 16 de abril. Sostienen que hubo una intromisión ilegítima en los citados derechos porque la grabación mediante cámara oculta fue obtenida en una consulta privada, sin consentimiento de los afectados y con engaño, existiendo en cualquier caso métodos menos gravosos de obtener la información; porque el rostro y la voz del Sr. Hertlein no fueron distorsionados en los reportajes emitidos y difundidos por la cadena televisiva; y porque la información allí difundida carecía de interés público, fue manipulada y contenía expresiones y afirmaciones denigrantes y vejatorias que eran innecesarias para el fin informativo. También imputan una vulneración específica de los derechos fundamentales a la propia imagen y al honor del demandante de amparo a la asociación RedUne y a su presidente don Juan Manuel Domínguez López, en la medida en que dicha asociación publicó en su página web una imagen suya, sin consentimiento y sin distorsión y con indicación de su identidad, y envió unos correos electrónicos a sus colaboradores que incluían acusaciones inciertas y expresiones ultrajantes para él. Por todo ello, los recurrentes solicitan que se declare que sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen han sido vulnerados y que se les restablezca en dichos derechos, acordándose la nulidad de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de junio de 2018, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2462-2016 y al recurso de apelación núm. 228-2015. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de juicio ordinario núm. 331-2013, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de 24 de julio de 2018, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears y el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, así como los escritos del procurador don Carlos Cabrero Nero, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de don Juan Manuel Domínguez López y de la Asociación para la Prevención de la Manipulación Sectaria RedUne, y de la procuradora doña Gloria Robledo Machuca, a quien se tiene por personada en nombre y representación de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A. Asimismo, mediante la citada diligencia de ordenación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del recurso de amparo, en la secretaria de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al ministerio fiscal y a las demás partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La procuradora de los tribunales doña Gloria Robledo Machuca, en nombre y representación de Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., por escrito registrado el 24 de septiembre de 2018, interesó que se inadmitiera el presente recurso de amparo.

La entidad mercantil considera que la demanda de amparo simplifica en exceso e interpreta erróneamente la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, así como la doctrina constitucional, prescindiendo del valor que corresponde al derecho fundamental a la información, y que, en su planteamiento, ignora las circunstancias y condicionantes que existían en el supuesto de hecho analizado en el proceso judicial. A este respecto se afirma que, en el análisis del conflicto, han de respetarse los hechos declarados probados en la vía judicial, como ha reconocido el Tribunal (STC 176/2013, FJ 4). Se subraya que la investigación periodística y su posterior difusión en forma de reportaje versaron sobre una cuestión de relevancia pública: la proliferación de fraudes, al socaire de terapias alternativas sin base científica constatable, con grave incidencia en la salud de las personas. Señala que la demanda de amparo hace gala de cierto reduccionismo, cuando interpreta la doctrina constitucional como si hubiera una prohibición absoluta e incondicionada hacia cualquier empleo de la técnica de la cámara oculta o, en general, cualquier captación no autorizada de imágenes, y concluye que la solución que ofrece la sentencia del Tribunal Supremo en absoluto puede ser contraria a la doctrina del Tribunal Constitucional, citando a este respecto las SSTS 225/2014 y 114/2017.

La entidad mercantil destaca en particular: (i) la posición preferente del derecho a la información, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aludiendo en particular a la sentencia de 24 de febrero de 2015, en el asunto *Haldimann y otros c. Suiza*; (ii) la relevancia pública de la información difundida, apoyándose en la STC 58/2018, de 4 de junio, y el ámbito no íntimo en que se obtuvo la grabación; (iii) el análisis de la sentencia impugnada se hace desde la constatación de la proporcionalidad y justificación de la función informativa y del derecho que la opinión pública tiene a recibir la información; (iv) la diferencia del supuesto con respecto a los que motivaron las SSTC 12/2012 y 74/2012, por la magnitud y naturaleza de las actividades de una sociedad mercantil que difícilmente puede ostentar la titularidad del derecho a la propia imagen o a la intimidad personal; (v) la práctica del propio demandante de amparo que se grababa a sí mismo y difundía su propia imagen a efectos de promoción, grababa a sus clientes y les entregaba copia de las grabaciones para su propio uso y (vi) el acotamiento de las imágenes grabadas sin autorización para mostrar únicamente lo que obedecía a la finalidad informativa.

7. El procurador de los tribunales don Carlos Cabrero del Nero, en nombre y representación de don Juan Manuel Domínguez López y la asociación RedUne, por escrito registrado el 24 de septiembre de 2018, interesó que se inadmitiera el presente recurso de amparo.

Comienza sus alegaciones con un análisis de la especial trascendencia constitucional en relación con el fondo del asunto cuando existe pluralidad de partes y hechos no coincidentes. Afirma que el Tribunal Constitucional no debe entrar en cuestiones sobre el fondo que no hayan sido debidamente argumentadas y acreditadas como constitucionalmente relevantes. Señala que sus representados han sido arrastrados a este proceso sin que el motivo de fondo tenga que ver con ellos, como se desprende de la propia demanda y las actuaciones: en todo el cuerpo de la demanda, concretamente en la fundamentación jurídica y no en el apartado dedicado a acreditar los requisitos de admisibilidad, se cita a sus representados en dos ocasiones, a los meros efectos de emitir valoraciones sobre la aplicación de los criterios de ponderación del derecho a la información y la libertad de expresión en relación con otros derechos constitucionalmente tutelados, sobre la que existe doctrina a raudales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional. Considera que la demanda ha obviado la carga de justificar por qué los hechos que les vinculan y lo resuelto al respecto por el Tribunal Supremo reviste de una especial trascendencia constitucional. Toda la justificación, a fin de cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad, ha recaído sobre el uso de cámaras ocultas. Alega que, a pesar de la decisión de admisión a trámite, el Tribunal no debería resolver sobre ninguna cuestión que no haya satisfecho el requisito de revestir de una especial trascendencia constitucional. Como no hay mención sobre por qué la decisión del Tribunal Supremo sobre unos emails y una foto que acompaña a una información reviste trascendencia constitucional, dichas cuestiones no deberían formar parte del objeto del recurso. En suma, a su juicio, no procede resolver de conformidad con lo solicitado por los demandantes y acordar la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 634/2014, de 23 de noviembre.

Seguidamente realiza unas consideraciones sobre el uso de cámaras ocultas y el derecho a la información. En primer lugar, considera que los únicos derechos por los que cabría solicitar el amparo son los de intimidad y propia imagen, y solo en lo relativo al uso de cámaras ocultas, pues las consideraciones relativas al honor por los comentarios de los periodistas del programa “Espejo público” no se han puesto en relación con el requisito de especial trascendencia constitucional que motive una decisión del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, afirma que las SSTC 12/2012, de 30 de enero; 24/2012, de 27 de febrero, y 74/2012, de 16 de abril, que tienen como protagonistas a una esteticista-naturista, un vidente y una clínica de estética, tienen dos cosas en común que difieren con el presente supuesto: (i) los reportajes no estaban encaminados a investigar a esos sujetos concretamente, sino al colectivo al que representaban; (ii) en los reportajes no se investigaban delitos, sino temas de interés público por considerarlos poco éticos o engañosos; a efectos informativos, una conducta reprobable no debería tener la misma consideración que una potencialmente delictiva. En tercer lugar, afirma que sería muy interesante una mención doctrinal del Tribunal Constitucional en relación con la legitimidad del uso de cámaras ocultas cuando resulta un medio de investigación proporcionado por la potencialidad delictiva de los hechos objeto de la investigación.

Otro grupo de consideraciones se refiere al uso de fotografías y la propia imagen. Critica, por inexactas, las afirmaciones que a la cuestión dedica la demanda en tres párrafos. Afirma que el derecho a la propia imagen no tiene carácter absoluto y que el derecho a la información goza de prevalencia siempre que se cumplan los criterios de veracidad e interés general, y que la sentencia del Tribunal Supremo aplicó los criterios doctrinales de ponderación de los diferentes intereses o derechos enfrentados a fin de concluir que dado el potencial riesgo era pertinente reproducir la imagen del demandante de amparo junto al resto de la información, pues la vocación de sus representados no es la de tratar de desprestigiar a nadie, sino prevenir y ayudar a víctimas de conductas sectarias o pseudocientíficas.

Finalmente, se refiere a la libertad de expresión, que considera preponderante en este supuesto. Las expresiones vertidas por su representado y su posible ofensa al demandante de amparo han de ser observadas desde su contexto. Ninguna de las expresiones vertidas son particularmente intensas o gratuitas y, en todo caso, son coincidentes con las fuentes: RedUne contaba con testimonios de primera mano de personas relacionadas con el demandante coincidentes con noticias en prensa. Además, la finalidad de los dos correos electrónicos que RedUne envió a sus colaboradores era, por una parte, informar y alertar sobre esta persona y, por otra, recabar más información, y la actividad desarrollada era socialmente relevante. El Sr. Hertlein tenía proyección pública, tanto en el desempeño de su profesión como en internet: en cualquier caso, era protagonista de un asunto de relevancia pública.

8. El ministerio fiscal, por escrito registrado el día 22 de octubre de 2018, interesó la estimación del recurso de amparo, que se declarasen vulnerados los derechos al honor, la intimidad personal y la propia imagen del demandante de amparo y que se le restableciera en su derecho, declarando la nulidad de la sentencia 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017, con retroacción de lo actuado, para que resuelva reconociendo esos derechos vulnerados y fije la indemnización correspondiente. Estos son, en síntesis, sus alegaciones:

a) A juicio del ministerio fiscal, el conflicto fue identificado correctamente por la sentencia de la Sala de lo Civil: por un lado, los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE y, por otro, la libertad de información del artículo 20.1 d) CE. Se trataría, por tanto, de examinar, desde el plano constitucional, si se vulneraron o no esos derechos fundamentales de carácter individual, y si, en caso positivo, la vulneración queda justificada por el mayor de los derechos colectivos en conflicto. En estos casos debe atenderse al contenido propio y específico de cada uno de los derechos fundamentales concernidos, de forma individualizada (STC 156/2001, FJ 3). Este enjuiciamiento debe hacerse con escrupuloso respeto a los hechos declarados probados por exigencias del artículo 44.1 b) LOTC, sin perjuicio de que el Tribunal pueda realizar su propia ponderación de los derechos constitucionales en conflicto (STC 185/2002, FJ 2). Y a la luz de las circunstancias concurrentes procede examinar si la prevalencia de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] estaba o no justificada.

b) El fiscal entiende que, en cada una de las tres sentencias que se han sucedido, en ningún momento se ha recogido hecho alguno, imagen o manifestación que haya afectado a los derechos de Homo Simplex, S.L.: ninguna de las tres resoluciones hace mención alguna a sus derechos. Sin desconocer que las personas jurídicas pueden ser titulares de un cierto derecho al honor, afirma que en el presente caso no aprecia prueba alguna que pueda llevar a declarar esa vulneración. Igualmente, el propio contenido de este recurso de amparo se refiere continuamente a imágenes del Sr. Hertlein, o a manifestaciones que se dirigen contra él, pero no recoge razón alguna que las pudiera hacer extensivas a la sociedad limitada. Por ello, entiende que la protección de los derechos de esa sociedad debe quedar extramuros del recurso.

c) Según la doctrina constitucional, el factor de la veracidad de la información no resulta primordial ni relevante: tratándose de la intimidad, la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión (SSTC 20/1992, FJ 3; 115/2000, FJ 7, y 185/2002, FJ 4). Por tanto, el criterio de veracidad al que aluden los tres órganos judiciales para excluir alguna vulneración (en el caso del Tribunal Supremo, toda vulneración) en los derechos del autor, no es relevante para excluir la existencia de intromisión ilegítima en la esfera de la intimidad, sino que se erige en un presupuesto esencial de dicha intromisión. El criterio que debe ser objeto de especial análisis es el relativo a la relevancia pública de la información captada y emitida, que no debe confundirse con el simple interés del público, la simple satisfacción de la curiosidad ajena, o la simple finalidad de provocar o generar polémica. Las tres resoluciones judiciales afirman la existencia de ese interés general e incluso el recurrente no lo niega, ya que exige la protección de la intimidad y la propia imagen por el hecho de haberse obtenido las imágenes sin conocimiento ni consentimiento del titular, al estimar aplicable la doctrina de la STC 12/2012: “tuviese o no relevancia pública lo investigado por el periodista, lo que está constitucionalmente prohibido es justamente la utilización del método mismo (cámara oculta)”. El conflicto entre el derecho a la libertad de información y los derechos a la intimidad y a la imagen se presenta, en el presente caso, con los contornos derivados de la utilización, en la obtención de la información, de la denominada “cámara oculta”, lo que obliga a examinar los límites constitucionales de la libertad de información teniendo en cuenta, como factor relevante, la mayor potencialidad intromisiva que presenta la utilización de dicha técnica periodística y su posterior difusión en programas televisivos de impacto mediático en la audiencia. Por ello, el Fiscal estima que los estándares de calidad de la información deben alcanzar unos niveles superiores a los casos en los que solo se pretende el entretenimiento o divertimento de la audiencia televisiva.

d) La forma de obtención de la información mediante el empleo de una “cámara oculta” adquiere singular importancia. Su presupuesto esencial es que la persona que está siendo grabada y filmada desconoce completamente su utilización: la técnica solo es posible tras un previo engaño y ocultación de la propia identidad de la persona que maneja la cámara, así como de su condición de periodista. El carácter oculto que caracteriza a este medio impide que la persona grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose a su realización y posterior publicación, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y publicitación televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia. En estas condiciones no puede afirmarse que mediase consentimiento expreso, válido y eficaz para la grabación, ni mucho menos para su posterior emisión en un medio televisivo. La autorización de acceso al local donde se desarrolló la entrevista limitaba su eficacia precisamente a ese concreto extremo, pero no puede utilizarse como argumento válido para sostener que hubo consentimiento para la grabación y la posterior emisión de lo grabado.

Lo determinante para establecer la existencia de la intromisión no fue el lugar en que se llevó a cabo la grabación, sino que la misma se realizó sin consentimiento, en un contexto encubierto y oculto, sin conocimiento de la persona afectada y sin posibilidad de reacción frente al uso inconsentido de la cámara. Justamente, la utilización de la “cámara oculta” neutraliza, *de facto*, el ejercicio del poder de exclusión que la doctrina constitucional reconoce a las personas frente a la actuación de terceros. La intimidad debe ser entendida también como una determinada forma de comportarse, de actuar, de expresar opiniones, valoraciones o pensamientos en una esfera restringida, respecto de la cual el titular del derecho debe tener la posibilidad de excluir a quienes no deben ser partícipes de ese actuar y de decidir en cada momento a quién, por el contrario, desea revelar esa faceta de su personalidad, sin perder en ningún momento, por causas ajenas a su voluntad, el dominio sobre dicha decisión, tanto en el plano objetivo como subjetivo. No resulta admisible sostener que el contexto profesional en que se llevó a cabo la grabación excluya la afectación a la intimidad de la persona que es objeto de la grabación, como señaló la STC 12/2012, FJ 5. A lo anterior hay que añadir el dato relativo a la plena identificación de los rasgos físicos del actor no solo a través de la emisión de su imagen durante la posterior realización de los programas televisivos, sino de un conjunto de elementos que permitían a la audiencia televisiva su plena identificación.

e) El fiscal no comparte el argumento, utilizado dos veces en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida, de que el recurrente en amparo entregaba por su propia voluntad, a todos sus clientes, una copia con imágenes y sonido que grababa de las consultas, cosa que también hizo al día siguiente con los periodistas que realizaron el trabajo televisivo. Argumenta que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, le corresponde a cada persona marcar las fronteras y límites en los que pueden ser conocidos su imagen y los hechos que afectan a su intimidad, sin que pueda presumirse que haya decaído su interés de mantener incólumes esos derechos por el hecho de que se haya llevado a cabo otra cesión (aludiendo a la STC 18/2015, FJ 5). En suma, no puede considerar que el demandante de amparo haya cedido sus derechos, ni siquiera de forma implícita. Además, no existe coincidencia entre la grabación clandestina y la realizada por el propio titular de los derechos: aquella es más amplia porque no se ciñó a lo que ocurrió en la consulta, sino que se desplegó a otras instancias del local y a un tiempo más amplio que el dedicado a la entrevista concertada, incluso continuó al día siguiente cuando les fue entregada la copia. Tampoco la entrega de las copias por el demandante de amparo tenía una finalidad divulgativa, sino terapéutica, la de que los clientes pudieran repasar cuantas veces quisieran las indicaciones sugeridas en la consulta.

f) Ni las partes intervinientes ni los órganos judiciales han negado el interés o relevancia general o pública de la investigación periodística, como es la realización de actividades que precisan de una titulación sin poseerla, especialmente tratándose de una actividad médica. Lo que no está claro es que esa finalidad sea suficiente para entender que se da el requisito de la relevancia social, tal como exige el Tribunal Constitucional (aludiendo al respecto a la STC 12/2012, FJ 4). La invocación de un interés público *in genere* no debería ser suficiente para legitimar una intromisión en el derecho a la intimidad; dada la singular capacidad intromisiva de la utilización de la “cámara oculta” debería ser necesario que concurriera un interés público cualificado, esto es, una especial relevancia pública o general de la temática objeto de la noticia, así como en su tratamiento periodístico. En el presente caso, la finalidad de denuncia de una práctica socialmente reprobable, como lo es el ejercicio de una profesión sin poseer la titulación exigida, aunque, *prima facie*, pudiera integrar el requisito de relevancia pública de la información, aparece desnaturalizada desde el momento en que el reportaje centra su atención en la actuación del actor; esa personalización hace que la denuncia pierda su vocación o carácter general, sin que del material obtenido con la grabación clandestina se pueda concluir de forma contundente que estuviera llevando a cabo una práctica claramente intrusiva. El fin de relevancia pública o comunitaria aparece muy debilitado, primándose por el contrario, en el tratamiento de la noticia, otros aspectos ajenos a ese fin más propios de una información de naturaleza superficial caracterizada por una cierta banalización y trivialización en la exposición y análisis de los temas noticiables, más propia del mantenimiento de cuotas de pantalla que de la consecución de fines democráticamente relevantes como el de la formación de una opinión pública libre. En fin, la relevancia debe predicarse no solo de la finalidad que se pretende alcanzar sino, singularmente, del material que se obtuvo con la grabación, de tal forma que, si ese material resulta irrelevante o escasamente trascendente para su posterior difusión, esta no estaría justificada convirtiendo en ilícita la intromisión en la esfera de la intimidad por desproporcionada, como así ocurrió en el presente caso. Por su escasa relevancia o interés informativo, faltaría la adecuación objetiva y la congruencia para alcanzar el fin de denuncia y de protección de la salud. La actuación periodística no queda amparada, en estas circunstancias, bajo la etiqueta de “periodismo de investigación”: evidencia la ausencia de todo intento riguroso, serio y planificado de investigación periodística, sustituido por un medio de facilitación en la obtención de la información.

g) Señala el Fiscal que otro criterio decisivo que excluiría de la protección constitucional a la libertad de información es el carácter innecesario de la utilización de la “cámara oculta” para conseguir el fin que se proponía; criterio de necesidad que se acoge en la STC 74/2012, pues como allí se argumenta “hubiera bastado con entrevistar a los clientes”. El análisis debe situarse también en los medios empleados y en su necesidad. No puede aceptarse la tesis de la entidad televisiva de que corresponde a los profesionales de la información decidir qué fuentes y medios técnicos pueden utilizarse. La STEDH de 23 de septiembre de 1994, caso *Jersild c. Dinamarca*, avala este enfoque desde el criterio de la imprescindibilidad del medio empleado (apartado 31). También el Tribunal Constitucional alude a los criterios de necesidad y proporcionalidad cuando está en juego el derecho a la intimidad (STC 16/2001, FJ 4). En conclusión, el resultado obtenido y la finalidad perseguida podrían haberse conseguido mediante la utilización de otros medios alternativos menos invasivos y, por tanto, más respetuosos con el derecho a la intimidad que se encontraban al alcance del periodista.

No afecta, en cambio, al derecho a la intimidad la actuación de los codemandados Sr. Domínguez López y la asociación RedUne, que se limitaron a añadir dos fotografías del Sr. Hertlein a sendos artículos periodísticos cuyo contenido no debe ser valorado ya que no han sido objeto de la demanda de amparo.

h) Las anteriores consideraciones también valen, de acuerdo con el fiscal, para descartar la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho a la propia imagen. Este derecho comprende la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 77/2009, FJ 2, y 23/2010, FJ 4). La obtención de la imagen del actor y su posterior difusión en los programas televisivos se hizo sin contar con su consentimiento expreso, sin que en ambos momentos se le permitiera reaccionar frente a esa captación y utilización inconsentida de su imagen. El contexto encubierto de obtención de la imagen es un dato absolutamente relevante del cual no se puede prescindir para el enjuiciamiento del caso. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos destaca, como factor relevante del enjuiciamiento, el contexto de obtención de las imágenes cuando se lleva a cabo de forma clandestina, secreta o encubierta, sin consentimiento ni conocimiento de la persona fotografiada (sentencias de 24 de junio de 2004, *Von Hannover c. Alemania*, apartado 68, y de 18 de enero de 2011, *MGN Limited c. Reino Unido*, apartado 151). Además, la ulterior difusión de las imágenes durante los programas televisivos permitió su plena identificación, al no utilizarse ninguna técnica que permitiera ocultar, distorsionar o difuminar su imagen hasta hacerla irreconocible.

Por todo ello, concluye que el derecho a la imagen del demandante de amparo fue vulnerado por las grabaciones y emisiones realizadas por los periodistas. Tal vulneración, en una intensidad notablemente menor, también le es imputable a don Juan Manuel Domínguez López y a la asociación RedUne, ya que utilizaron la imagen del demandante prescindiendo total y absolutamente de su consentimiento, en su caso solo en la fase de publicación, siendo la aportación de la fotografía a los contenidos de los artículos periodísticos accesoria e innecesaria para el fin de denuncia que quería llevar a cabo la asociación.

i) En cuanto a la alegada vulneración del derecho al honor, imputada tanto a la actuación de los periodistas de Antena 3 como a los actos de la asociación RedUne y a su presidente, el Fiscal recuerda la doctrina constitucional que diferencia entre información y expresión, aunque a menudo se yuxtapongan en las mismas manifestaciones, y que insiste en el interés general de la materia y en el carácter público del ofendido (STC 174/2006, de 5 de junio, FFJJ 3 y 4). Seguidamente analiza las tres sentencias que se han sucedido en el *iter* procesal, para distinguir los hechos y manifestaciones que supondrían libertad de información y por tanto supeditadas al requisito de veracidad, de las que son libertad de expresión.

El fiscal considera que son afirmaciones de hechos, en primer lugar, las manifestaciones relativas a hacerse pasar por médico, practicar la medicina, diagnosticar, etc. Coincide con la sentencia de apelación en que los autores de los reportajes ocultaron la rotunda expresión del Sr. Hertlein de que él no es médico, que se vale de la ayuda de un médico y que se limita a acompañar y complementar actividades como revisiones médicas o cirugía. También se manipuló la imputación por el Sr. Hertlein de la sanación de la rodilla de un paciente. Todo ello afecta de manera notable a la reputación personal del demandante de amparo, en el ámbito de su fama profesional. En segundo lugar, son afirmaciones de hechos las relativas a su supuesto carácter irascible o colérico, por la utilización de una frase que se dice en la grabación y que, como reconocen las tres instancias jurisdiccionales, fue objeto de manipulación, si bien el fiscal comparte la postura del Tribunal Supremo de que, aunque producida la intromisión en su honor y aun existiendo manipulación, no tiene la intensidad necesaria para considerarla ilegítima. En tercer lugar, son afirmaciones de hechos las relativas a que el demandante buscaba con sus actuaciones no solo dinero, sino también satisfacciones sexuales: aquí se cumpliría el canon de veracidad, porque la periodista que lo afirmó se basó en el relato de una afectada y alguna de las imágenes hacía pensar en esa finalidad lúbrica. Esas afirmaciones de hechos vinieron acompañadas de manifestaciones (timador, falso gurú, mujeriego, etc.) que analizadas por separado son objetivamente ultrajantes y ofensivas, pero en el contexto en el que se insertan no tienen otra finalidad que la de remarcar la denuncia, por lo que quedarían amparadas por la libertad de expresión.

La actuación de los codemandados consistió en unos correos electrónicos que se remitieron al colectivo de seguidores de la actividad de la asociación, en los que se utilizaron expresiones tales como extorsionador y gurú y se afirmó que había causado problemas mentales a algunas personas. Teniendo en cuenta que la asociación tiene como único fin desvelar actuaciones peligrosas y que la publicidad del contenido de sus correos es mucho más limitada que la de los reportajes periodísticos televisivos (especialmente en canales generalistas), el fiscal concluye, de acuerdo con la sentencia recurrida, que su capacidad ofensiva, analizada en el contexto en que se usaron, queda notablemente disminuida y amparada por la libertad de expresión de los codemandados Sr. Domínguez López y la asociación RedUne.

En conclusión, afirma que se ha vulnerado el derecho al honor del Sr. Hertlein, con el alcance indicado, vulneración que solo es imputable a Antena 3.

9. Por providencia de 21 de febrero de 2019 se señaló para deliberación y fallo de la sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la sentencia núm. 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2017, recaída en recurso de casación núm. 2462-2016. Los recurrentes aducen la vulneración por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), en esencia, en cuanto que la sentencia recurrida desatendió la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter constitucionalmente proscrito de la técnica de la cámara oculta establecida en las SSTC 12/2012, de 30 de enero, y 74/2012, de 16 de abril. Por su parte, las representaciones procesales de la cadena televisiva, por un lado, y de la asociación RedUne y su presidente, por otro, interesan la desestimación íntegra del recurso. El ministerio fiscal pide el otorgamiento parcial del amparo solicitado, como con más detalle se expone en los antecedentes.

2. Con carácter preliminar debemos realizar diversas consideraciones para la correcta delimitación del objeto del recurso y su encuadramiento:

a) El presente recurso de amparo ha sido interpuesto conjuntamente por el Sr. Hertlein y la entidad Homo Simplex, S.L., de la que el primero es director ejecutivo y propietario. Ambos recurrentes han intervenido conjuntamente en los tres procesos judiciales que han precedido al recurso promovido ante nuestra jurisdicción, si bien en ellos solo se han apreciado intromisiones ilegítimas en los derechos de la persona física que promueve este recurso de amparo, concretamente en la primera y la segunda instancia, nunca en los derechos de la entidad codemandante. La demanda de amparo considera que las conductas controvertidas de la cadena televisiva afectan simultánea e indistintamente a los derechos fundamentales del Sr. Hertlein y la entidad Homo Simplex, S.L. No obstante, en el escrito de demanda no se ha diferenciado los derechos de una y otra parte recurrente que se consideran vulnerados, ni se ha argumentado de qué forma las conductas realizadas por las partes recurridas habrían afectado también, o específicamente, a los derechos de Homo Simplex, S.L. Por tanto, sin necesidad de entrar en disquisiciones sobre la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas, debemos concluir que la protección de los derechos de la mencionada sociedad queda extramuros del presente proceso. En consecuencia, solo enjuiciaremos las vulneraciones alegadas en relación con los derechos de los que es titular la persona física que ha promovido este recurso, al que nos referiremos como el demandante de amparo en lo que sigue de esta sentencia.

b) La controversia central planteada en el presente recurso de amparo versa sobre el conflicto entre el derecho a comunicar libremente información veraz de un medio de comunicación y los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen del demandante de amparo, sobre el cual una cadena televisiva emitió diversos programas que combinaban el reportaje, el debate y la voz en *off* y que utilizaban imágenes captadas mediante cámara oculta en su consulta profesional por unos periodistas que se hicieron pasar por clientes interesados en sus servicios. En suma, el objeto principal del recurso de amparo consiste en resolver si, en la ponderación de los mencionados derechos fundamentales en juego, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulneró el artículo 18.1 CE.

c) Aunque ninguna de las partes comparecidas en este proceso ha puesto en duda la concurrencia de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, en la medida en que se trata de un requisito para su admisión según los artículo 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, por lo tanto, de una cuestión de orden público procesal (entre otras, STC 222/2016, de 19 de diciembre, FJ 2), las exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal. Como se ha declarado, entre otras muchas, en las SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 14/2017, de 30 de enero, FJ 3, corresponde únicamente a este Tribunal apreciar en cada caso si concurre tal “especial trascendencia constitucional”, o lo que es lo mismo, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales [art. 50.1 b) LOTC].

En este caso, el Tribunal ha apreciado, en la providencia de admisión a trámite del recurso, que su resolución podía dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En efecto, el demandante de amparo solicita la aclaración y el reforzamiento de la doctrina constitucional sobre el carácter constitucionalmente prohibido de la utilización periodística de la cámara oculta establecida en las SSTC 12/2012, de 30 de enero, y 74/2012, de 16 de abril, por entender que la sentencia recurrida la ha desatendido. Por consiguiente, la especial trascendencia constitucional concurre en este recurso en cuanto que su supuesto de hecho permite aclarar o cambiar la doctrina constitucional sobre la utilización de la cámara oculta como técnica periodística de obtención de información.

d) La apreciación de la concurrencia de la especial trascendencia constitucional es condición necesaria para la admisión del recurso, pero, una vez admitido el recurso, ello no limita la extensión de su objeto, reduciéndolo al enjuiciamiento de las cuestiones que el Tribunal estime que revisten especial trascendencia constitucional, ni tampoco limita la razón de decidir sobre el fondo del recurso. Por un lado, la función objetiva que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cumple el proceso constitucional de amparo, no elimina la función de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor, sino que debe conciliarse con sus exigencias (STC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3). Por otro lado, las cuestiones que en fase de admisión llevaron a apreciar la especial trascendencia constitucional del recurso no tienen que traducirse “forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo” (SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, y 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

En suma, la especial trascendencia constitucional que hemos apreciado en el presente recurso de amparo está ciertamente relacionada con la aclaración o la modificación de la doctrina constitucional sobre la utilización de cámaras ocultas, pero el objeto del recurso no queda limitado al solo examen de esa doctrina, como alega la representación procesal de don Juan Manuel Domínguez López y la asociación RedUne. En consecuencia, debe rechazarse la alegación de dicha representación procesal según la cual el Tribunal Constitucional no debería resolver sobre cuestiones abordadas en la sentencia impugnada que no hayan satisfecho el requisito de la especial trascendencia constitucional.

e) Aunque la demanda de amparo se centra indudablemente en el conflicto entre los derechos fundamentales de quien promueve el recurso y el derecho a la libertad de información de la cadena televisiva (en adelante, la demandada), también imputa —si bien en términos sucintos— una vulneración específica de los derechos fundamentales a la propia imagen y al honor del demandante de amparo a la asociación RedUne y a su presidente (en adelante, los codemandados), en la medida en que dicha asociación publicó en su página web una imagen suya, sin consentimiento y sin distorsión y con indicación de su identidad, y envió unos correos electrónicos a sus colaboradores que incluían acusaciones inciertas y expresiones ultrajantes para él; todo lo cual —se afirma— no quedaría amparado por las libertades de información o de expresión, pues el mismo fin podría haberse obtenido sin incorporar a la página web o a los correos difundidos la imagen del demandante de amparo o las mencionadas expresiones. Por todo ello, nuestra sentencia también deberá resolver sobre la denuncia de esas dos vulneraciones adicionales.

f) Para el análisis de la posible lesión de los derechos fundamentales resultará oportuno recordar las líneas generales de la doctrina de este Tribunal dictada en procesos de amparo en los que nos ha correspondido realizar la delimitación y el juicio de ponderación entre, por un lado, el derecho fundamental a la libertad de información y, por el otro lado, los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE) o bien uno, al menos, de dichos derechos.

Comenzaremos sintetizando la doctrina constitucional sobre el contenido de las libertades de información, por un lado, y de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por otro, para posteriormente exponer nuestro canon de enjuiciamiento sobre los eventuales conflictos entre dichos derechos en general, así como sobre la legitimidad constitucional de la utilización de las llamadas “cámaras ocultas” en particular. Como se subraya en la demanda de amparo y acredita la lectura de las resoluciones de las tres instancias judiciales que han conocido previamente del caso, el núcleo de la controversia se ha centrado en la licitud del uso de una cámara oculta de grabación videográfica por un periodista, que, haciéndose pasar por un cliente, pretende así registrar de forma íntegra en una consulta privada la imagen, la voz y la forma de conducirse de la persona que lo atiende. Por lo tanto, el correcto encuadramiento constitucional del presente caso deberá atender al concreto medio periodístico utilizado, además de las condiciones de difusión de las imágenes obtenidas. La exposición de nuestro canon de enjuiciamiento será complementada con los criterios interpretativos que, sobre estas cuestiones, resultan de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, aplicaremos las reglas descritas al enjuiciamiento por separado de las vulneraciones que se reprochan a la cadena televisiva, por un lado, y a la asociación RedUne y su presidente, por otro.

g) Por último, debemos recordar que, según nuestra doctrina reiterada, ante quejas de esta naturaleza, “la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del artículo 24 CE”, sino que, por el contrario, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional debe resolver el eventual conflicto entre los dos derechos enfrentados “atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal” (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 2; en este mismo sentido, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 4 y las allí citadas), con independencia de que se encuentre vinculado a los hechos declarados probados en la vía judicial [art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

3. Como hemos señalado reiteradamente, la especial posición que ostenta el derecho a comunicar libremente información veraz en nuestro ordenamiento reside en que “no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático” (STC 68/2008, de 23 de junio, FJ 3; en este sentido STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 7). No obstante, tal protección especial queda sometida a los límites tanto inmanentes como externos que definen su contenido y que este Tribunal ha ido perfilando progresivamente. Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información (SSTC 68/2008, FJ 3, y 129/2009, de 1 de junio, FJ 2); en ausencia de los dos mencionados requisitos decae el respaldo constitucional de la libertad de información. Por otro lado, como límites externos del derecho a la información se sitúan los específicamente enunciados en el artículo 20.4 CE, entre ellos los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

A propósito del requisito de la relevancia pública de la información, este Tribunal ha precisado que la Constitución solo protege la transmisión de hechos “noticiables” por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, debiendo versar tales hechos sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada. De manera que “solo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático” (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado igualmente que el factor decisivo en la articulación entre la protección de la vida privada y la libertad de información estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto (por todas, STEDH de 24 de junio de 2004, *Von Hannover c. Alemania*, §§ 65 y 76). La curiosidad alimentada por el medio de comunicación, que atribuye valor noticioso a la difusión de unas imágenes, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional [STC 7/2014, de 27 de enero, FJ 4 c) y las sentencias allí mencionadas].

4. En el presente caso la ponderación de la libertad de información debe efectuarse respecto a los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, derechos que la sentencia impugnada estimó que no fueron vulnerados por los demandados. Los tres derechos fundamentales mencionados tienen sustantividad y contenido propio en nuestro ordenamiento, de modo que ninguno queda subsumido en el otro (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3, y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 7). Por ello, “una determinada forma de captación de la información, o de presentación de la misma, puede llegar a producir al mismo tiempo tanto una intromisión ilegítima en la intimidad como una vulneración del derecho a la propia imagen o, incluso, una lesión al derecho al honor, o bien puede afectar únicamente a alguno de ellos” (STC 12/2012, FJ 5). Así, en el presente caso, la dimensión lesiva de la conducta se proyecta al mismo tiempo sobre los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, de forma que lo que cobra relieve aquí no es solo el contenido estricto de la información obtenida, sino también cómo se ha recogido y registrado mediante la grabación subrepticia, así como el lugar donde se ha llevado a cabo, el “reducto reservado de una consulta profesional” (STC 12/2012, FJ 5).

a) En relación con el derecho a la intimidad, este Tribunal ha reiterado que se funda en la necesidad de garantizar “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz” (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Asimismo ha señalado que el derecho a la intimidad atribuye a su titular “el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida” (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8), y, en consecuencia, “el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido” (entre otras, SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Como afirmó este Tribunal en la STC 12/2012 (FJ 5), “[l]a intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado”.

Un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegibles frente a intromisiones ilegítimas es el de “las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno” (STC 12/2012, FJ 5). Conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, “una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad” (STC 12/2012, FJ 5).

b) Por lo que respecta al segundo derecho fundamental en conflicto, el derecho a la propia imagen consiste, conforme a nuestra doctrina, en el “derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública” y “[s]u ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde”, y, por lo tanto, abarca “la defensa frente a los usos no consentidos de la representación pública de la persona que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental” (por todas, SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4; en este mismo sentido, SSTC 12/2012, FJ 5, y 19/2014, de 10 de febrero, FFJJ 4 y 5).

En la STC 117/1994, FJ 3, señalamos que el derecho a la propia imagen “garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona” y que “[e]n la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz”. En el caso de una grabación oculta como la que aquí nos ocupa, “la captación no solo de la imagen sino también de la voz intensifica la vulneración del derecho a la propia imagen mediante la captación no consentida de específicos rasgos distintivos de la persona que hacen más fácil su identificación” (STC 12/2012, FJ 5).

c) El derecho al honor garantiza “la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes” que la hagan “desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (por todas, SSTC 216/2013, de 19 de julio, FJ 5, y 65/2015, de 13 de abril, FJ 3). El honor que la Constitución protege es también el que se expone y acredita en la vida profesional del sujeto, vertiente de la actividad individual que no podrá ser, sin daño para el derecho fundamental, menospreciada sin razón legítima, con temeridad o por capricho (SSTC 216/2013, FJ 5, y 65/2015, FJ 3). En tal medida, los reportajes grabados con cámara oculta pueden vulnerar el derecho al honor tanto cuando las imágenes que se difunden públicamente muestran a las personas grabadas en una situación que menoscaba su reputación (en analogía a la STC 14/2003, de 28 de enero, que consideró que la difusión de la fotografía de una persona detenida en dependencias policiales era lesiva de su derecho al honor), como cuando son en sí ofensivas por mostrar comportamientos que resultan denigrantes o incluyen comentarios difamatorios que realizan terceros.

5. Los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen constituyen límites externos al correcto ejercicio de la libertad de información. Así, en la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3, hemos reiterado que “el propio apartado 4 del artículo 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen así lo que hemos denominado ‘función limitadora’ en relación con dichas libertades”. Asimismo hemos señalado que “el derecho a comunicar y a emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección” (STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3); en definitiva, “en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima” (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4).

6. Por lo que respecta a la utilización de la cámara oculta como técnica periodística, ya en la STC 12/2012 nos referimos a los “contornos o perfiles singulares derivados de la especial capacidad intrusiva del medio específico utilizado para obtener y dejar registradas las imágenes y la voz de una persona” (FJ 6). Entonces fundamentamos la especial capacidad intrusiva de las cámaras ocultas en los siguientes elementos:

a) En primer lugar, “el carácter oculto que caracteriza a la técnica de investigación periodística llamada “cámara oculta” impide que la persona que está siendo grabada pueda ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación, oponiéndose tanto a su realización como a su posterior publicación o difusión, pues el contexto secreto y clandestino se mantiene hasta el mismo momento de la emisión y difusión televisiva de lo grabado, escenificándose con ello una situación o una conversación que, en su origen, responde a una previa provocación del periodista interviniente, verdadero motor de la noticia que luego se pretende difundir” (STC 12/2012, FJ 6).

b) En segundo lugar, “la utilización de un dispositivo oculto de captación de la voz y la imagen se basa en un ardid o engaño que el periodista despliega simulando una identidad oportuna según el contexto, para poder acceder a un ámbito reservado de la persona afectada con la finalidad de grabar su comportamiento o actuación desinhibida, provocar sus comentarios y reacciones así como registrar subrepticiamente declaraciones sobre hechos o personas, que no es seguro que hubiera podido lograr si se hubiera presentado con su verdadera identidad y con sus auténticas intenciones” (STC 12/2012, FJ 6).

c) Finalmente, “la finalidad frecuente de las grabaciones de imágenes y sonido obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas es su difusión no consentida en el medio televisivo cuya capacidad de incidencia en la expansión de lo publicado es muy superior al de la prensa escrita” (STC 12/2012, FJ 6).

Por todo ello, este Tribunal ha subrayado la necesidad de “reforzar la vigilancia en la protección de la vida privada para luchar contra los peligros derivados de un uso invasivo de las nuevas tecnologías de la comunicación, las cuales, entre otras cosas, facilitan la toma sistemática de imágenes sin que la persona afectada pueda percatarse de ello, así como su difusión a amplios segmentos del público” (STC 12/2012, FJ 6).

7. Como ocurre con otros conflictos entre derechos, la ponderación es también la forma de resolver los que suscita la técnica periodística de la cámara oculta. Ninguno de los derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE es absoluto o incondicionado, de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es el titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos (STC 19/2014, FJ 6). De nuestra doctrina se pueden extraer los siguientes criterios de articulación entre los mencionados derechos:

a) En primer lugar, debemos señalar que el factor de la veracidad de la información como límite inmanente solo resulta relevante en la articulación de las libertades de información y expresión con el derecho al honor. Según nuestra doctrina constitucional, cuando se afecta al derecho a la intimidad, lo determinante para resolver el conflicto de derechos es la relevancia pública de la información y no la veracidad del contenido de la información divulgada, en cuanto que, a diferencia de lo que sucede en las intromisiones en el honor, la veracidad no es paliativo sino presupuesto de la lesión de la intimidad (por todas, SSTC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 7; 185/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 12/2012, FJ 7, y 58/2018, de 4 de junio, FJ 7).

b) Por tanto, fuera del ámbito del derecho al honor, lo determinante es la relevancia pública de la información publicada, que constituye, como ya se indicó, el otro límite inmanente del derecho a comunicar libremente información. Este derecho no ocupa una posición prevalente absoluta respecto del derecho a la intimidad y a la propia imagen: solo se antepone a estos derechos “tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo”. Solo si tiene relevancia pública, alcanza la información “su máximo nivel de eficacia justificadora frente a derechos subjetivos de la personalidad, como el que aquí se debate, los cuales se debilitan, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, pues así lo requieren el pluralismo político, propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico” (STC 19/2014, FJ 6).

En definitiva, “la libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE, no con carácter absoluto sino caso por caso, en tanto la información se estime veraz y relevante para la formación de la opinión pública, sobre asuntos de interés general, y mientras su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere” (STC 58/2018, FJ 7).

c) En tercer lugar, debe subrayarse que la inexistencia de consentimiento expreso, válido y eficaz a la utilización de la cámara oculta es lo que propiamente conforma la injerencia y, por consiguiente, origina la situación de conflicto de derechos fundamentales; en otras palabras, no predetermina el resultado de nuestro enjuiciamiento, sino que constituye su presupuesto. Por tanto, como afirmamos en las SSTC 12/2012, FJ 6, y 19/2014, FJ 5, la ausencia de conocimiento y, por tanto, de consentimiento de la persona grabada o fotografiada respecto a la intromisión en su vida privada es, ciertamente, un factor decisivo en el enjuiciamiento de los derechos en conflicto; pero no es el único factor decisivo.

d) En cuarto lugar, cuando la información de relevancia pública se haya obtenido mediante cámara oculta, el enjuiciamiento constitucional debe incorporar un juicio de proporcionalidad específico. Así, hemos señalado que “la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información solo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información” (SSTC 12/2012, FJ 6; 24/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 74/2012, FJ 2) y que, por lo tanto, “allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o la imagen ajenos” (STC 12/2012, FJ 6).

En el mismo sentido, la STC 74/2012, sintetizando la doctrina de la STC 12/2012, puso de manifiesto que la utilización periodística de cámaras ocultas no resulta necesaria ni adecuada, desde la perspectiva del derecho a la libertad de información, cuando existan otros “métodos de obtención de la información y, en su caso, una manera de difundirla en que no queden comprometidos y afectados otros derechos con rango y protección constitucional” (FJ 2).

En suma, el enjuiciamiento constitucional del uso periodístico de la cámara oculta requiere un juicio específico de proporcionalidad que se proyecte sobre la existencia o no de medios menos intrusivos para obtenerla, y no sobre el interés general o la relevancia pública de los hechos sobre los que se quiere informar, que de no existir no podría justificar la publicación de la información, con independencia de cómo se hubiera obtenido. La relevancia pública de una información puede justificar su publicación, pero solo la inexistencia de medios menos intrusivos para obtenerla puede justificar que se utilicen, para su obtención, dispositivos tecnológicos altamente intrusivos en la intimidad y la imagen de las personas.

En aplicación de los criterios de enjuiciamiento mencionados, este Tribunal ha apreciado en diversos recursos de amparo que la difusión de las grabaciones obtenidas mediante cámara oculta no resultaba legítima en las circunstancias concurrentes, atribuyendo una importancia especial, no solo a la forma y el lugar en que se obtuvieron esas grabaciones, sino también a la forma en que se difundieron posteriormente y a la existencia o no de métodos menos intrusivos para obtener la información (SSTC 12/2012, FJ 7; 74/2012, FJ 3, y 176/2013, FFJJ 6 y 7).

8. La doctrina constitucional expuesta en los dos fundamentos jurídicos anteriores es conforme con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual, de acuerdo con el artículo 10.2 CE, proporciona criterios interpretativos para la aplicación de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales (por todas, SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 8/2017, de 19 de enero, FJ 4).

a) El Tribunal Europeo reconoce a los profesionales de la información la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa, que debe ser acorde a las exigencias de objetividad y neutralidad (STEDH de 23 de septiembre de 1994, *Jersild c. Dinamarca*, § 34). No obstante, ha precisado que, en la elección de esos métodos o técnicas, la libertad reconocida a los periodistas no está exenta de límites, y que en ningún caso pueden considerarse legítimas las técnicas que invaden derechos protegidos, ni los métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo (SSTEDH de 18 de enero de 2011, *MGN limited c. Reino Unido*, § 141, y de 10 de mayo de 2011, *Mosley c. Reino Unido*, § 113).

b) En cuanto a los métodos y técnicas de obtención de la información, el Tribunal Europeo ha subrayado que es necesaria una vigilancia reforzada de la protección de la vida privada frente a las nuevas tecnologías de la comunicación que posibilitan el almacenamiento y la reproducción de datos de carácter personal, así como, en particular, la toma sistemática de fotos específicas y su difusión al público (STEDH de 24 de junio de 2004, *Von Hannover c. Alemania*, § 70).

En concreto considera que “el uso de una técnica tan intrusiva y tan lesiva para la vida privada como la cámara oculta debe estar en principio restringida”. Aunque destaca “la importancia de los métodos de investigación encubiertos para la elaboración de ciertos tipos de reportaje” pues “en algunos casos los periodistas están obligados a usar cámaras ocultas, por ejemplo cuando la información es difícil de obtener por otros medios”, sin embargo afirma que dichas técnicas deben utilizarse “de modo restrictivo”, como “último recurso” y de conformidad con las normas deontológicas (STEDH de 13 de octubre de 2015, *Bremner c. Turquía*, § 76).

c) El Tribunal Europeo ha establecido con carácter general una serie de criterios de ponderación entre la libertad de comunicación y los derechos a la vida privada y a la propia imagen: la contribución de los reportajes emitidos a un debate de interés general, el grado de conocimiento público de la persona afectada, la conducta previa de dicha persona, el método de obtención de la información y su veracidad, el contenido, forma y consecuencias de la publicación, la forma en que se presenta a la persona afectada y la gravedad de la sanción impuesta al periodista o al medio de comunicación (sentencias de Gran Sala de 7 de febrero de 2012, *Axel Springer AG c. Alemania*, §§ 89-95, y *Von Hannover c. Alemania*, §§ 109-113). En resoluciones posteriores, el Tribunal Europeo ha aplicado esos criterios al análisis del carácter legítimo o ilegítimo de la utilización periodística de la cámara oculta (SSTEDH de 24 de febrero de 2015, *Haldimann y otros c. Suiza*, §§ 63, 65; de 13 de octubre de 2015, *Bremner c. Turquía*, §§ 69-70, 77, y de 22 de febrero de 2018, asunto *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grecia*, § 47).

d) En aplicación de los mencionados criterios, el Tribunal Europeo ha estimado tanto demandas interpuestas por periodistas o medios de comunicación sancionados por utilizar cámaras ocultas o por difundir las imágenes así obtenidas, como demandas promovidas por las personas grabadas subrepticiamente y cuyos derechos no fueron debidamente protegidos en la vía judicial interna. El Tribunal Europeo subraya que el resultado de la aplicación de ese conjunto de criterios no debe variar dependiendo del concreto derecho humano del Convenio cuya vulneración se alegue, ya sea la libertad de expresión reconocida en el artículo 10 o el derecho al respeto de la vida privada que contempla el artículo 8, pues ambos principios merecen igual respeto y el margen de apreciación nacional debe, en teoría, ser igual en ambos casos.

En la sentencia de 24 de febrero de 2014, asunto *Haldimann y otros c. Suiza*, el Tribunal Europeo estimó la demanda interpuesta por unos periodistas condenados a penas de multa por haber grabado subrepticiamente la conversación con un agente de seguros, posteriormente difundida por una cadena de televisión. El Tribunal consideró que la intromisión en el derecho a la vida privada que conllevaba la obtención y la difusión de la información no tenía entidad suficiente para limitar la libertad de información en atención a los siguientes elementos: el reportaje, que tenía por objeto denunciar las malas prácticas de los agentes de seguros, suscitaba un asunto de considerable interés público, con independencia de si conseguía efectivamente contribuir al debate; el agente de seguros grabado subrepticiamente no era un personaje público, pero el reportaje tampoco se centró en su persona, sino en las prácticas comerciales de los agentes de seguros; la entrevista que se grabó de forma oculta no se realizó en las oficinas del agente, sino en un apartamento privado; por todo ello, la interferencia en la reputación del agente de seguros fue menos grave que si el reportaje se hubiera centrado en él; a pesar de las normas penales que les fueron aplicadas, los periodistas podían entender que su comportamiento estaba amparado por las normas deontológicas; no se cuestionó la veracidad de los hechos mostrados en el reportaje; las imágenes y el sonido de las negociaciones entre el agente de seguros y el periodista solo fueron accesibles a un reducido grupo de personas; aunque fragmentos de la conversación fueron emitidos en un programa de televisión y numerosos espectadores pudieron así formarse una opinión sobre la falta de profesionalidad del agente de seguros, se trató de una intromisión limitada en los derechos del agente de seguros, pues su rostro y su voz fueron distorsionados; finalmente, aunque las penas impuestas eran relativamente moderadas, debe considerarse que su naturaleza penal puede retraer a los medios de comunicación en el ejercicio de la crítica (§§ 56-68).

En la sentencia de 13 de octubre de 2015, asunto *Bremner c. Turquía*, el Tribunal Europeo estimó la demanda individual interpuesta por el recurrente, que había sido grabado subrepticiamente mediante cámara oculta mientras conversaba sobre el cristianismo con un tercero que le había contactado previamente a tal fin, a partir de un anuncio de distribución gratuita de libros; esa grabación fue posteriormente emitida en un programa televisivo que versaba sobre las actividades encubiertas de proselitismo llevadas a cabo por ciudadanos extranjeros. El Tribunal estimó que se había producido una vulneración del derecho a la vida privada del recurrente en atención a los siguientes elementos: el demandante no había buscado una exposición pública más allá de insertar un anuncio en un periódico; el tema tratado en el programa —el proselitismo religioso— tenía un indudable interés general; la emisión no contenía un ataque personal gratuito; sin embargo, no había justificación para el hecho de que el reportaje se hubiera emitido sin tomar la precaución de difuminar la cara del demandante, pues ni era un personaje público ni la difusión de su rostro era necesaria para contribuir al debate público (§§ 80-81).

Por último, en la sentencia de 22 de febrero de 2018, asunto *Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grecia*, el Tribunal Europeo estimó parcialmente la demanda interpuesta por una cadena de televisión privada que había emitido en dos programas televisivos diversos reportajes de cámara oculta, por cuya obtención la autoridad independiente de radio y televisión le impuso una sanción pecuniaria y le obligó a difundir el contenido de su decisión. El Tribunal Europeo consideró que la grabación inicial, que mostraba a un miembro del Parlamento griego que presidía la comisión sobre el juego electrónico entrando en un salón de juegos y jugando en dos máquinas, se obtuvo mediante cámara oculta pero no en un reducto privado, sino en un espacio público, de forma que la interferencia con su derecho al respeto de la vida privada fue significativamente menos grave, pero, en cambio, no era irrazonable o basada en una errónea apreciación de los hechos la consideración de que sí lo eran las dos posteriores grabaciones, también subrepticias, que registraron la reacción de esa persona visionando por primera vez la grabación inicial, por un lado, y su reunión con los periodistas del programa televisivo tratando de negociar la forma de presentar el incidente, por otro lado. En consecuencia, solo apreció vulneración del artículo 10 del Convenio por lo que respecta a la primera grabación.

Para alcanzar esa conclusión el Tribunal Europeo tuvo en cuenta los siguientes elementos: la contribución de los reportajes a un debate de interés general, la extensión social del juego electrónico en Grecia y el comportamiento en particular de un representante electo que era además el presidente de la comisión de juego electrónico; la notoriedad de la persona grabada; la obtención de las imágenes mediante cámara oculta, cuyo uso no estaba absolutamente prohibido por el Derecho interno, si bien sujeto a condiciones estrictas, como la existencia de un interés público prevalente en la difusión de la información y una forma de obtención de la información que no sea lesiva de la dignidad humana; la obtención de la primera grabación en un espacio público accesible a cualquier persona, a diferencia de las otras dos grabaciones obtenidas en dependencias privadas, en las que existía una legítima expectativa de privacidad; la actuación contraria a la buena fe de los periodistas en la realización de la segunda y la tercera grabación, al ejercer presión sobre la persona afectada, y la vulneración deliberada de la confidencialidad de las conversaciones realizadas, que se hallan protegidas por el Derecho penal; la gravedad de las consecuencias de la emisión de los reportajes para la persona afectada, que incluyó la expulsión de su grupo parlamentario; la poca severidad de las sanciones impuestas, aunque no insignificantes, y su nulo efecto disuasorio en la información por la prensa sobre cuestiones de interés general (§§ 49-80).

En definitiva, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido expuesta, la legitimidad del uso de la cámara oculta como método periodístico de obtención de la información está sometida a unos criterios estrictos de ponderación dirigidos a evitar una intromisión desproporcionada y, por tanto, innecesaria en la vida privada de las personas.

9. De lo que ha sido expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores puede concluirse, en síntesis, que la Constitución excluye, por regla general, la utilización periodística de la cámara oculta, en cuanto que constituye una grave intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la propia imagen; que, no obstante, su utilización podrá excepcionalmente ser legítima cuando no existan medios menos intrusivos para obtener la información; que la justificación constitucional de la libertad de información, en todo caso, solo alcanza a la información de relevancia pública, que constituye su límite inmanente; que los medios de comunicación social que difundan imágenes obtenidas mediante cámara oculta deberán distorsionar el rostro y la voz de las personas grabadas cuando su identificación no sirva al interés general en la información; y que tampoco podrán difundirse imágenes que muestren situaciones o comportamientos que menoscaben innecesariamente la reputación de las personas.

La aplicación de esas reglas, que han sido concretadas en los fundamentos jurídicos anteriores, al enjuiciamiento constitucional de las vulneraciones que se imputan a la cadena televisiva exige, primero, tomar en consideración las circunstancias específicas en las que se ha ejercitado la libertad de información y, después, examinar la posible afectación de otros derechos fundamentales en juego. Para ello debemos analizar por separado cada una de las vulneraciones alegadas.

a) La sentencia impugnada fundamentó en dos argumentos su conclusión de prevalencia de la libertad de información de la cadena televisiva sobre el derecho a la intimidad del demandante de amparo: la veracidad de la información divulgada y su elevado interés informativo. Al considerar exclusivamente ambos factores la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no ponderó adecuadamente los derechos en conflicto.

Por lo que respecta al primer factor, como ya señalamos en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia, este Tribunal viene reiterando que, cuando se afecta al derecho a la intimidad, lo determinante para resolver el conflicto de derechos es la relevancia pública de la información y no la veracidad del contenido de la información divulgada, en cuanto que, a diferencia de lo que sucede en las intromisiones en el honor, la veracidad no es paliativo sino presupuesto de la lesión de la intimidad.

Por lo que respecta al segundo factor, compartimos el criterio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que no ha sido discutido en este proceso, de que la finalidad de los reportajes y programas televisivos era difundir información de interés general, pues pretendía alertar sobre prácticas fraudulentas e intrusivas en el ámbito de la salud, con independencia de si consiguieron o no contribuir efectivamente a un debate de interés general. No obstante, ha de darse la razón al ministerio fiscal cuando pone de manifiesto que esa finalidad se desnaturalizó desde el momento en que se centró en la actuación de la concreta persona del demandante de amparo, sin que tampoco el propio material obtenido y difundido con la grabación clandestina permitiera concluir de forma contundente que estaba realizando prácticas claramente intrusivas.

No debe confundirse, en efecto, el interés general de un debate en abstracto con la relevancia pública de la concreta información divulgada; ni la curiosidad alimentada por el medio de comunicación, al atribuir un valor noticioso a la publicación de las imágenes objeto de controversia, debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional. En las imágenes difundidas no se muestran prácticas fraudulentas o conductas ilícitas en relación con el demandante de amparo. Bajo el pretexto de realizar una denuncia o contribuir a un debate general no se puede dirigir la atención del público a una persona que hasta ese momento carecía de notoriedad. Por tanto, no podemos compartir la valoración de la Sala de lo Civil sobre el elevado interés público de la información divulgada como segundo factor decisivo en la ponderación con el derecho a la intimidad.

Al centrarse los programas televisivos en la persona del demandante de amparo y difundir un material insuficientemente concluyente de por sí y escasamente relevante para contribuir a un debate general, la intromisión en su intimidad, no solo careció del, en principio, necesario consentimiento previo del titular del derecho para realizar la videograbación en la consulta profesional, sino que, en las circunstancias del caso, su divulgación constituyó también un ejercicio desproporcionado de la libertad de información.

No puede olvidarse la circunstancia de que la información fuera captada subrepticiamente en un ámbito privado como es una consulta profesional, en cuyo seno se desarrollan relaciones de naturaleza profesional que están también protegidas por el derecho a la intimidad, y en las que, por consiguiente, existe igualmente una legítima expectativa de resguardo frente a la intromisión de terceros. En cambio, el hecho de que el propio demandante de amparo proporcionara —como a todos sus clientes— una grabación de la misma sesión que los periodistas filmaron con cámara oculta, al que la sentencia impugnada atribuye relevancia, no subsana en absoluto la ausencia de consentimiento para realizar la grabación subrepticia y divulgar las imágenes así obtenidas, ni implica un consentimiento expreso, válido y eficaz para difundir públicamente en un medio de comunicación social las imágenes contenidas en la grabación proporcionada; por el contrario, pone de manifiesto que la grabación oculta que llevaron a cabo los periodistas, así como su posterior difusión, no fue necesaria para obtener la información y difundirla.

En suma, aun cuando la información obtenida hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta y en un ámbito privado como es una consulta profesional, y luego se difundió en el medio televisivo, focalizando un tema de interés general en la concreta actuación del demandante de amparo, constituyeron una ilegítima intromisión en el derecho fundamental a la intimidad personal. La sentencia del Tribunal Supremo impugnada no realizó el juicio de proporcionalidad estricto que reclama la utilización periodística de la cámara oculta, ni tomó en consideración la circunstancia de que la relación entre los periodistas y el consultor personal se desarrolló en un ámbito privado, ni la focalización de la información difundida en la actuación profesional del demandante de amparo, ni que el material audiovisual difundido no ofrecía pruebas suficientes del carácter ilícito de su actuación siendo ello el sustento de su denuncia.

b) Idéntica conclusión debemos alcanzar en cuanto al derecho a la propia imagen. Ciertamente, el demandante de amparo fue grabado subrepticiamente y, con ello, privado del derecho a decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico y de su voz, determinantes de su plena identificación como persona. Además, en los diversos programas televisivos posteriormente emitidos no solo se informó sobre su identidad, sino que también su imagen y su voz fueron difundidas sin distorsión alguna. La difusión de la imagen y, en su caso, la voz del demandante de amparo solo habría estado justificada si se hubiera tratado de un personaje público o ello hubiera sido estrictamente necesario para contribuir al debate público. Sin embargo, el demandante de amparo no era un personaje público, y no se han ofrecido ni se atisban argumentos que justifiquen, en las circunstancias concurrentes, la necesidad de difundir su imagen y su voz para contribuir a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública.

En suma, con la difusión de la imagen y la voz del demandante de amparo en diversos programas televisivos no solo no se restringió, sino que se amplificó enormemente la injerencia inicial en el derecho fundamental a la propia imagen, sin que ello viniera requerido por la necesidad de contribuir a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública.

c) Por último, el recurso de amparo debe también ser estimado con respecto a la vulneración alegada del derecho al honor, si bien no por la utilización de la cámara oculta ni por la difusión de las imágenes así obtenidas, sino por la forma en que se presentó la información y las afirmaciones que realizaron en los programas televisivos. En efecto, como ha alegado el ministerio fiscal, la emisión de las imágenes fue acompañada de informaciones manipuladas (a través de la voz en *off* que afirmó que el demandante se enojaba si sus clientes no seguían sus consejos o enseñanzas cuando en las imágenes en realidad aconsejaba a sus clientes sobre cómo debían reaccionar frente a otras personas) y de afirmaciones de hechos sobre su pretendido intrusismo profesional y sobre sus inclinaciones (“mujeriego”, “siempre hay sexo y siempre hay dinero”, “a veces las terapias acaban en algo más que caricias”). Tales afirmaciones y expresiones pueden considerarse atentatorias contra la reputación del demandante de amparo pues, al margen de su veracidad o inveracidad, no eran pertinentes para transmitir información de relevancia pública y, en tal medida, acentuaron la conversión de su personalidad en el verdadero eje de la noticia. Bajo el pretexto de realizar una denuncia o contribuir a un debate general no se puede hacer escarnio de una persona.

Por todo ello, debemos concluir que la sentencia impugnada no valoró correctamente las circunstancias que concurrían en la presente situación, y concluyó erróneamente con la afirmación de la pretendida prevalencia de la libertad de información. Conclusión constitucionalmente inadecuada, porque el método utilizado para obtener la captación intrusiva —la llamada “cámara oculta”— no fue necesario y proporcionado para el objetivo de averiguación de la actividad desarrollada por el demandante de amparo en su consulta profesional y, por tanto, para la realización constitucional del derecho a la libertad de información, para lo que hubiera bastado con realizar entrevistas a sus clientes; porque la emisión, en diversos programas televisivos y la página web de la cadena, de las imágenes y la voz no distorsionadas del demandante de amparo constituyó una actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad y la imagen ajenas; y porque el contenido de los programas televisivos emitidos incluyó aspectos manipulados y afirmaciones vejatorias que resultaban innecesarias para la actividad informativa.

10. Solo queda enjuiciar las vulneraciones del derecho al honor y a la propia imagen del demandante de amparo que se reprochan a la asociación RedUne y su presidente, y que son independientes de las que se imputan a la cadena televisiva.

El enjuiciamiento constitucional de dichas vulneraciones exige igualmente tomar en consideración las circunstancias específicas en las que se ha ejercitado la libertad de información, ponderando a continuación adecuadamente la posible afectación de los otros derechos fundamentales en juego.

a) La primera vulneración alegada se refiere al derecho a la propia imagen y consiste en la publicación de la imagen del demandante de amparo en la página web de la asociación, sin su consentimiento y sin distorsión, esto es, en unos términos que permitían su identificación.

La sentencia impugnada considera que no existió intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen porque la fotografía incluida en los artículos publicados en la página web de la asociación tenía carácter accesorio respecto del texto escrito. Por su parte, el ministerio fiscal considera que debe apreciarse esta vulneración porque la imagen fue publicada sin su consentimiento y su publicación era innecesaria para el fin de denuncia que pretendía llevar a cabo la asociación.

Debemos confirmar en este punto la conclusión de la sentencia impugnada, en atención a los siguientes criterios o aspectos de la conducta:

- La fotografía no constituía un documento de carácter estrictamente privado o familiar, extraído del ámbito propio y reservado de la esfera personal del demandante de amparo, y en ningún momento se ha alegado que fuera obtenida de manera clandestina.

- La fotografía se publicó en la página web de una asociación sin ánimo de lucro que se define como “red de prevención sectaria y del abuso de debilidad”, y que se sirve de ella como instrumento principal de su actividad informativa y preventiva sobre conductas altamente peligrosas para la dignidad humana y los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 15, 17, 18.1 y 43.1 CE.

- La finalidad de la publicación era identificar a una persona sobre la que se habían recogido sospechas de prácticas de abuso tanto por testimonios de familiares recogidos por la propia asociación como en medios de comunicación españoles y extranjeros.

- La publicación de la fotografía acompañaba a la reproducción de dos artículos periodísticos publicados en un diario español y un diario alemán que habían investigado las prácticas del demandante de amparo, por lo que podía considerarse un medio necesario y proporcionado al fin de alertar eficazmente sobre esa persona.

- No consta, ni se ha alegado en ningún momento, que la publicación de la fotografía haya tenido consecuencias significativas para el demandante de amparo.

Por todo ello, este Tribunal considera que la publicación de la imagen del demandante de amparo en la página web de la asociación codemandada no constituyó una injerencia desproporcionada en su derecho a la propia imagen. En consecuencia, concluye que la sentencia impugnada no realizó una ponderación incorrecta entre el derecho del demandante de amparo a la propia imagen y la libertad de información de la asociación.

b) La segunda vulneración alegada versa sobre el derecho fundamental al honor y se fundamenta en la inclusión de expresiones ultrajantes en dos correos electrónicos enviados por la asociación codemandada a sus colaboradores.

La sentencia impugnada considera que la potencialidad ofensiva de las expresiones utilizadas en los correos “debe analizarse en el contexto y circunstancias en que se utilizó, siendo relevante para negar la intromisión ilegítima en el honor que lo fuera por una asociación cuyo fin era precisamente ayudar a víctimas reales o potenciales de este tipo de conductas, que utilizaba el correo electrónico para contactar con ellas o sus familiares, y que por todo ello, más allá de la limitada difusión de la expresión, no puede obviarse que iba a dirigida a personas que ya podían conocer de la actividad del demandante”.

La representación procesal de la asociación codemandada considera que las expresiones proferidas (gurú, extorsionador, causante de problemas mentales) estaban amparadas por la libertad de expresión, que la finalidad de los correos enviados era informar y alertar sobre la persona del demandante de amparo y recabar más información, y que dicha persona tenía proyección pública. Por su parte, el ministerio fiscal considera, en consonancia con la sentencia recurrida, que teniendo en cuenta que la asociación tiene como único fin desvelar actuaciones peligrosas, que la publicidad del contenido de sus correos es más limitada que la de los reportajes periodísticos televisivos (especialmente en los canales generalistas), y que, por ello, la capacidad ofensiva de las expresiones utilizadas, en el contexto en que se usaron, queda notablemente disminuida y amparada por la libertad de expresión de los codemandados.

Debemos confirmar también en este punto la conclusión de la sentencia impugnada, en atención a los siguientes criterios o aspectos: la asociación RedUne persigue un interés general de denuncia, que podría desalentarse con una protección del derecho al honor que fuera más allá de lo estrictamente necesario; la finalidad que animaba los correos en los que se incluyeron las expresiones era alertar, informar y recabar a su vez más información sobre las actividades de la persona denunciada; los correos no fueron objeto de una publicidad masiva, sino que se enviaron solo a los colaboradores de la asociación, generalmente víctimas de prácticas sectarias o sus familiares, por lo que su difusión fue reducida, considerablemente inferior en todo caso a la de un medio escrito de comunicación y, por supuesto, inferior a la de un medio televisivo; las expresiones utilizadas, aunque hirientes, estaban directamente relacionadas con las ideas y opiniones que se presentaban y podían considerarse necesarias para su exposición.

11. Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen directamente al otorgamiento parcial del amparo solicitado por el recurrente, lo cual exige que precisemos el alcance de ese otorgamiento y de nuestro fallo.

Procede estimar parcialmente el recurso de amparo por lo que se refiere a las vulneraciones denunciadas por don Thomas Erich Hertlein de sus derechos a la intimidad, la propia imagen y al honor causadas por Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., (en el momento de los hechos, Antena 3 de Televisión, S.A.), en los términos expuestos en el fundamento jurídico 9. En cambio, debemos desestimar el recurso de amparo por lo que se refiere, por un lado, a las vulneraciones denunciadas por don Thomas Erich Hertlein frente a la asociación Red Une y su presidente y, por otro lado, a las vulneraciones denunciadas por Homo Simplex, S.L. En tal medida, el otorgamiento parcial del amparo debe comportar la declaración de nulidad parcial de la sentencia impugnada [art. 55.1 a) LOTC].

En el presente caso no procede, sin embargo, que declaremos la retroacción de actuaciones como hemos hecho en otros casos, al solo objeto de preservar la subsidiaridad del recurso de amparo, para que el Tribunal Supremo resolviese sobre la determinación de la indemnización que, en su caso correspondiera (SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 10; 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 8, y 18/2015, de 16 de febrero, FJ 8), en atención a las siguientes consideraciones:

a) El demandante de amparo ha solicitado la nulidad íntegra de la sentencia impugnada, sin retroacción de actuaciones. De la falta de interposición del recurso de casación y del suplico del escrito de demanda de amparo se deduce que el Sr. Hertlein se aquietó con la indemnización que le fue concedida por el Tribunal de apelación en relación con las vulneraciones de sus derechos fundamentales causadas por Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A.

b) Por su parte, el ministerio fiscal, que interesaba la estimación parcial del recurso también por una de las dos vulneraciones alegadas en relación con la asociación RedUne y su presidente, solicitó que, en consecuencia, se declarara la nulidad de la sentencia 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017, con retroacción de lo actuado, para que la Sala de lo Civil resolviera reconociendo los derechos vulnerados y fijara la indemnización correspondiente.

c) El *quantum* indemnizatorio ha sido objeto de debate entre las partes tanto en la primera como en la segunda instancia. Es cierto que el tercer motivo del recurso de casación entablado por la entidad Atresmedia contra la sentencia de apelación impugnó el *quantum* indemnizatorio concedido al demandante en segunda instancia. No obstante, dicho motivo se sustentó en argumentos basados exclusivamente en el carácter informativo del reportaje y su contribución a un debate de interés general, y en la relevancia que debía atribuirse en el juicio de ponderación al hecho de que el propio demandante grabara sus sesiones y las difundiera por internet. Las razones que fundamentan la estimación parcial del presente recurso de amparo dejan sin contenido esos argumentos.

En suma, dado que el *quantum* indemnizatorio ha sido objeto de debate entre las partes en la primera y en la segunda instancia, y dado que en el recurso de casación promovido por la cadena televisiva contra la sentencia de apelación no se contienen argumentos que pudieran permitir alterar las bases tenidas en cuenta por el Tribunal de apelación para fijarlo en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales que se le imputaban, debemos declarar la nulidad parcial de la sentencia impugnada, sin retroacción de actuaciones (STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 9).

Por todo ello, el restablecimiento del Sr. Hertlein en la integridad de sus derechos fundamentales [art. 55.1 c) LOTC] comporta la declaración de nulidad parcial de la sentencia 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2017, únicamente en lo relativo a la revocación de los pronunciamientos contenidos en la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación núm. 228-2015 en los que dicha resolución estimó las vulneraciones de los derechos fundamentales de don Thomas Erich Hertlein a la intimidad personal, la propia imagen y el honor por la entidad mercantil Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., y fijó el *quantum* indemnizatorio por dichas vulneraciones, pronunciamientos que, por tanto, se declaran firmes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Thomas Erich Hertlein y Homo Simplex, S.L., y en su virtud:

1º Declarar vulnerados los derechos de don Thomas Erich Hertlein a la intimidad personal, la propia imagen y el honor (art. 18.1 CE), en los términos expuestos en el fundamento jurídico 9.

2º Restablecer al mencionado recurrente en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad parcial de la sentencia núm. 634/2017 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 23 de noviembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 2462/16, únicamente en lo relativo a la revocación de los pronunciamientos contenidos en la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Illes Balears en el recurso de apelación núm. 228-2015 en los que dicha resolución estimó las vulneraciones de los derechos fundamentales de don Thomas Erich Hertlein a la intimidad personal, la propia imagen y el honor por la entidad mercantil Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., y fijó el *quantum* indemnizatorio por dichas vulneraciones, pronunciamientos que se declaran firmes.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 26/2019, de 25 de febrero de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:26

Cuestión de inconstitucionalidad 3019-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos 2 y 3, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: STC 128/2018 (constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas).

1. Doctrina relativa al recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas (STC 128/2018) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3019-2018, promovida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha intervenido el fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Con fecha 29 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento en el recurso de apelación núm. 949-2015 que se tramita ante dicha Sala, el auto de 3 de mayo de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por sentencia de 18 de junio de 2015 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Toledo desestimó el recurso contencioso-administrativo de una funcionaria interina contra la resolución de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que decretó su cese en el puesto de trabajo que venía desempeñando (procedimiento abreviado núm. 523-2012).

El recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la precitada sentencia fue desestimado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha mediante sentencia de 20 de marzo de 2017.

Contra esta sentencia la demandante preparó recurso de casación ante el propio Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, basado en el art. 86.3, párrafo segundo, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por infracción de normas autonómicas.

b) Con fecha de 14 de julio de 2017, se dictó providencia ante las dudas que la regulación del citado recurso despertaba en relación con aspectos orgánicos y de procedimiento, a fin de su análisis y decisión, quedando en suspenso la decisión sobre la petición formulada por la mercantil.

c) Por providencia de 26 de febrero de 2018 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó oír a las partes personadas y al ministerio fiscal por el término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA, por su eventual contradicción con los arts. 122.1, 9.3, 14 y 24 CE.

Se razona en la providencia que el precepto cuestionado, al tener rango de ley ordinaria, podría infringir la reserva de ley orgánica del art. 122.1 CE. Además, la parquedad de la regulación del recurso de casación por infracción de normas autonómicas que establece ese precepto vulneraría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como lo revelan los diferentes criterios interpretativos sobre el contenido y alcance de ese nuevo recurso de casación que vienen sustentando los diferentes tribunales superiores de justicia. De ello resulta también la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues esas diferencias interpretativas generan desigualdad de trato para los ciudadanos, que pueden tener derecho a interponer ese recurso en determinadas comunidades autónomas pero no en otras. En fin, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, así como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE), en cuanto el art. 86.3 LJCA establece el derecho al recurso de casación por infracción de normas autonómicas, pero no desarrolla su regulación.

d) Mediante escrito de 13 de marzo de 2018, el letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha consideró fundadas y efectivas las dudas de constitucionalidad que se expresan en la providencia de 26 de febrero de 2018.

Por su parte, la recurrente, por escrito de 16 de marzo de 2018, y el ministerio fiscal, por escrito de 13 de marzo de 2018, no consideraron pertinente que se plantease la cuestión por entender que el precepto no incurre en constitucionalidad.

e) Mediante auto de 3 de mayo de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA.

3. El auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad realiza diversas consideraciones:

a) Tras sintetizar los antecedentes de hecho, reproducir el precepto legal cuestionado (art. 86.3 LJCA) y justificar el cumplimiento de los requisitos procesales, el auto de planteamiento se refiere en estos términos a la relevancia para resolver el litigio de la norma cuestionada: “El juicio de relevancia es en el caso de autos positivo. Los preceptos cuestionados son directamente aplicables al caso, como se indica en el propio escrito de la parte recurrente, indicando el precepto en el que se ampara. El artículo 86.3, párrafo segundo y tercero, LJCA, constituye norma de orden público procesal; introduce, formalmente, el denominado recurso de casación autonómico; pero si por el rango normativo exigible, o por falta de concreción y desarrollo sobre su ámbito, afectara directamente a los principios constitucionales a que se refieren los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 de la CE, o no pudiera ser o tener aplicación efectiva, es por lo que entendemos necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto”.

b) Entrando en las vulneraciones alegadas, comienza señalando que el recurso de casación autonómico que prevé el artículo 86.3 LJCA “debe regularse en norma con rango legal de Ley Orgánica y no de Ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 LOPJ” y que “la reserva de Ley Orgánica debe comprender, como mínimo además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso”. Con amplia cita de las SSTC 224/1993, de 1 de julio, y 254/1994, de 21 de septiembre, concluye que “la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario, y parece que nadie lo quiere ver; los diferentes tribunales superiores de justicia que admiten su existencia aplicando criterios en la forma que luego veremos, lo visten aplicando criterios meramente voluntaristas y/o analógicos, olvidando que se trata de normas procesales, de orden público, en los que la aplicación de la analogía no debe tener cabida, a diferencia de las normas sustantivas”; “tal regulación —afirma— no llena de contenido la idea del ámbito de conocimiento litigioso a que se refiere el Tribunal Constitucional en las sentencias aludidas, como propio de reserva de Ley Orgánica”. Se alude igualmente al punto 9 de las consideraciones generales del informe de 30 de mayo de 2017 del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial, en relación con el artículo 86.3 LJCA, emitido a petición de la comisión permanente, en el que se mencionan las dudas sobre su constitucionalidad “derivadas de la insuficiencia de rango de la norma, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la reserva de Ley Orgánica del artículo 122.1 CE”.

c) Las siguientes consideraciones se refieren a la alegada vulneración del principio de seguridad jurídica: trazan el origen de la reforma legislativa y ponen el acento en que no se hace mención directa de las resoluciones judiciales que pueden ser objeto del recurso de casación autonómica, lo que ha llevado a criterios dispares en diferentes tribunales superiores de justicia, entre los cuales, cuyos criterios se explicitan, se encuentran los de Valencia, Galicia, Navarra, Extremadura, Cataluña, Madrid y País Vasco. Su conclusión es la siguiente: “Así las cosas, es clara la disparidad de criterios acerca del objeto del recurso de casación autonómica y los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, admisibles en esta modalidad casacional, siendo así, que lo que ha convertido esta cuestión en controvertida, ha sido, sin lugar a dudas, la deficiente regulación, que resulta inadecuada y dificulta su puesta en práctica”. Seguidamente, analiza otra de las incertidumbres de la norma, relacionada con la composición de la sección de casación en las salas de los tribunales superiores de justicia de pocos magistrados, algunas incluso inferiores a cinco.

d) En tercer lugar, desde la perspectiva del artículo 14 CE, argumenta la desigual configuración del recurso de casación autonómica, toda vez que “el ciudadano recibirá un distinto trato ante supuestos de hecho esencialmente iguales, en función del criterio que adopte el Tribunal en su territorio, diferencias que tienen su origen en la deficiente regulación, que, por un lado, prescinde de los motivos de impugnación y ha construido el sistema sobre la base de una exigencia ineludible (el interés casacional objetivo) […] y, por otro lado, […] la configuración en Sección […] es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunas incluso en número inferior a cinco”.

e) En cuarto lugar, se afirma que la afectación del artículo 24 CE “es lógica conclusión de lo expuesto”. La norma cuestionada “enuncia el recurso de casación autonómica, pero en tanto únicamente lo enuncia y no lo desarrolla, se afecta de forma directa el ejercicio del derecho de tutela, tanto respecto al juez predeterminado por la Ley como por el procedimiento considerado”.

f) Un último fundamento jurídico, rubricado “Incidencia o relevancia que en el caso tiene el auto del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2018”, se limita a transcribir casi íntegramente los fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5 del ATC 41/2018, de 16 de abril, de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, que inadmitió un recurso de amparo interpuesto frente a la inadmisión de un recurso de casación autonómica por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. El auto de planteamiento reconoce que lo escrito hasta ese último fundamento jurídico era anterior al conocimiento del auto 41/2018 por el órgano judicial promotor de la cuestión. No obstante, a pesar de la mencionada rúbrica, la reproducción del ATC 41/2018 no se acompaña de consideración explícita del órgano judicial que concrete cómo valora la incidencia o relevancia de dicho auto sobre la cuestión de inconstitucionalidad que promueve. El órgano judicial se limita a destacar mediante su subrayado las consideraciones que recoge el auto sobre la parca regulación del artículo 86.3 LJCA (consideraciones que en realidad provienen de la resolución enjuiciada, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura) así como la constatación que sí realiza la Sección Primera del Tribunal Constitucional sobre la disparidad de criterios judiciales y las incertidumbres creadas en torno a la admisibilidad del recurso de casación autonómica frente a sentencias dictadas en única instancia por el Pleno de la Sala —única— de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

4. Mediante providencia de 3 de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión, deferir a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó comunicar dicha resolución a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (publicación que se efectuó en el núm. 167, de 11 de julio de 2018).

5. Por escrito de 19 de julio de 2018 la procuradora de los tribunales doña Laura Albarrán Gil, en nombre de doña Eva Rincón Herrera, solicita que se la tenga por personada y parte en el procedimiento.

Por diligencia de ordenación de 19 de julio de 2018, se acuerda unir a las actuaciones el citado escrito y conforme establece el art. 37.2 LOTC, se le concede un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime conveniente, condicionado todo ello a que, en dicho plazo, presente poder original para pleitos que acredite su representación, bajo apercibimiento de tenerla por decaída en su derecho a personarse y formular alegaciones.

6. Los días 19 de julio y 4 de septiembre de 2018, respectivamente, tuvieron entrada en este Tribunal los escritos del presidente del Congreso y del Senado por los que ponen en conocimiento los acuerdos de las mesas de ambas cámaras de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito presentado con fecha 30 de julio de 2018, el abogado del Estado solicitó la desestimación de la cuestión, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

a) En primer lugar, descarta la vulneración del artículo 122 CE, en tanto que la reforma era susceptible de ser acometida mediante ley ordinaria. La doctrina constitucional sobre la interpretación de dicha disposición constitucional se contiene en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la STC 224/1993, de 1 de julio: en ella se afirma que no se requiere rango de ley orgánica “para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios”. Por lo que se refiere al artículo 86.3 LJCA, no instituye un nuevo orden jurisdiccional, ni define genéricamente el ámbito propio de competencia o del conocimiento litigioso que abarcaría ese hipotético nuevo orden jurisdiccional. Asimismo, la Sección especial, dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que se atribuye el conocimiento del recurso de casación autonómico ya existía en la regulación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, configurada por ley ordinaria en el artículo 99.3 de la misma, al regularse el recurso de casación para la unificación de doctrina basado en la infracción de normas autonómicas. Es una norma de carácter procesal incardinada en una ley procesal. Aunque el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, en principio las leyes procesales no son desarrollo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (en este sentido, STC 22/1986, de 14 de febrero). En suma, es la configuración de una nueva modalidad de recurso de casación, que se puede abordar mediante ley ordinaria.

b) En segundo lugar, descarta la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) referido al legislador. Considera que la regulación del recurso de casación por infracción de normas autonómicas, más allá de la composición de la sección en los tribunales superiores de justicia en las comunidades autónomas que tengan pocos magistrados, no genera la clase de confusión a la que se refirió la STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4. Los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA son susceptibles de interpretación armónica con la regulación contenida en los artículos 87, 87 *bis*, 88, 89 y sigs., referentes a la viabilidad y procedimiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo; preceptos que podrán aplicarse *mutatis mutandis* al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica. El legislador solo ha querido arbitrar un recurso de casación, sin alterar su naturaleza, cuando la norma infringida sea autonómica. No se da, por tanto, el alto nivel de indeterminación y confusión, por el número de remisiones y contrarremisiones, farragosidad normativa o dificultad de lectura por razones gramaticales y excepciones y salvedades o contraexcepciones, que la STC 46/1990 describe. Se trata, por el contrario, de un supuesto en el que no puede pretenderse convertir al Tribunal Constitucional en tribunal de técnica legislativa.

c) En tercer lugar, descarta la vulneración del principio constitucional de igualdad y no discriminación en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Recuerda que el órgano promotor de la cuestión considera que el precepto cuestionado, por su parquedad regulatoria, pudiera provocar diferentes interpretaciones en los distintos tribunales superiores de justicia sobre el interés casacional, los motivos de casación y las resoluciones contra las que cabe el recurso, y, por tanto, propiciar un trato distinto al ciudadano ante supuestos de hecho esencialmente iguales. Sin embargo, el abogado del Estado sostiene que, para valorar la alegada discriminación, es preciso que se concrete previamente el término de comparación. Dado que el reproche de tratamiento desigual se efectúa respecto de la actividad de los órganos del poder judicial, para que ese término de comparación sea adecuado es necesario, según la STC 11/2013, de 28 de marzo, FJ 4, que se trate del mismo órgano jurisdiccional el que hubiera dictado las resoluciones estableciendo en cada una de ellas un criterio jurisdiccional distinto respecto de las mismas situaciones de hecho y sin motivar el cambio de criterio. En suma, quizá la normativa produce, por su parquedad, interpretaciones diferentes, pero ello solo no supone infracción del artículo 14 CE.

d) En cuarto lugar, descarta la vulneración del derecho fundamental garantizado por el artículo 24 CE, en sus modalidades específicas de proscripción de la indefensión y de acceso a los recursos. Considera que parte de los reproches derivados de esa pretendida vulneración han sido tratados anteriormente, al referirse a aspectos relativos a la seguridad jurídica, al tratamiento igual y sin discriminación y al rango normativo del precepto cuestionado, y que este no infringe por sí mismo el principio de tutela judicial: no impide la formulación de resoluciones judiciales que puedan llevar a cabo en su momento exégesis racionales de los preceptos legales aplicables, sin que el Tribunal Constitucional deba revisar el acierto en la redacción o precisión de la norma enjuiciada. Finalmente, afirma que el aspecto relativo al derecho a la tutela judicial efectiva fue adecuadamente analizado en el ATC 41/2018.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2018 la fiscal general del Estado formuló alegaciones, en las cuales solicitó la estimación de la cuestión planteada.

a) La fiscal general del Estado razona que, con la modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa operada por la Ley Orgánica 7/2015, se ha introducido un nuevo recurso de casación ordinario que, a diferencia de los suprimidos recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de ley, carece de la previa y correspondiente regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sigue refiriéndose a los recursos preexistentes; y que para su resolución se ha diseñado una nueva sección —con idéntico contenido a la prevista en el artículo 16.4 LJCA para los suprimidos recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de ley—, pero a la que se atribuye la competencia de un nuevo recurso sin regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedando aquel precepto, en buena parte, huérfano de aplicación, al referirse a unos recursos hoy inexistentes. De esta manera, en realidad, se establece una regulación que afecta a la “constitución… de los juzgados y tribunales”, cuya regulación se reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial por el artículo 122.1 CE.

La anterior conclusión se basa en los siguientes elementos: a) el precepto cuestionado instaura un nuevo órgano especial, la Sección especial, a la que atribuye el conocimiento del nuevo recurso de casación, a lo que no es óbice que dicho órgano judicial estuviera anteriormente previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto se refería —y se refiere— a unos derogados recursos cuya naturaleza y regulación era muy distinta de la actual prevista en el artículo 86.3 LJCA; b) la nueva Sección implica, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1 CE; c) la función de la nueva Sección, a través de la resolución del nuevo recurso de casación autonómico, es la formación de jurisprudencia, como con carácter general, recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 (XII) en relación con el recurso de casación; d) la Sección especial llamada a resolverlo se configura como un órgano que se situaría por encima de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia alterando la distribución y organización de competencias; e) con independencia de los plenos jurisdiccionales de unificación de criterios que prevé el artículo 264.1 LOPJ, de la que forman parte todos los magistrados de la Sala que conozcan de la materia y en la que hubiera surgido la discrepancia (art. 264.2 LOPJ), a lo que no obstaría, sin embargo, que la atribución de unificación de criterios asignado a los Plenos jurisdiccionales (art. 264 LOPJ) constituya una función a la que los que los recurrentes son ajenos y queda fuera de su disponibilidad y al margen de las causas de impugnación procesal de una resolución. A juicio de la fiscal general del Estado, esas circunstancias adquieren un interés muy relevante, dada la función y extensión de este tipo de recurso de casación ordinario, a diferencia del recurso en interés de ley que “respetará en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida” (derogado art. 100.7 LJCA).

Añade la fiscal general que, aun admitiendo que la Sección de nueva creación pudiera constituirse por encima de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, no sería posible en aquellos tribunales superiores de justicia en los que por razón de su escaso número de Salas o magistrados no pudiera constituirse o no fuera efectiva al carecer, de hecho, de la función de unificación que, por naturaleza, requiere pluralidad. En aquellos supuestos en que se contempla un órgano especializado de composición plural, existe una previsión en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, como ocurre con la Sala especial del artículo 61 LOPJ, o con la Sala de apelación de la Audiencia Nacional en relación con los recursos de esta clase frente a las soluciones de la Sala de lo Penal (art. 64 LOPJ).

Es cierto, afirma la fiscal general, que con relación a los antiguos recursos de casación en interés de ley (art. 101.3 LJCA) y de unificación de doctrina (art. 99.3 LJCA), el artículo 16.4 LJCA atribuía —y atribuye, a pesar de la derogación de los dos primeros— su resolución a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en términos prácticamente idénticos a los ahora recogidos en el precepto impugnado (art. 86.3, párrafos 2 y 3, LJCA). Pero ello respondía a la diferente regulación de dichos derogados recursos, pues el recurso para unificación de doctrina requería la existencia de varias Salas o de varias Secciones en las mismas entre las que se hubiera llegado a pronunciamientos contradictorios (art. 99 LJCA) y el recurso en interés de ley de ámbito autonómico se circunscribía a las sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo (art. 101 LJCA), aspectos todos ellos que carecen de previsión en relación con el recurso de casación ordinario instituida por la Ley Orgánica 7/2015, salvo lo relativo a los juzgados de lo contencioso-administrativo y la creación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo (art. 86.1 y 2 LJCA).

En suma, el desarrollo coordinado que hasta la Ley Orgánica 7/2015 existía entre la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa con referencia al recurso de casación —en los previstos, es decir, unificación de doctrina e interés de ley— ha desaparecido con la nueva regulación, que se limita a aludir al nuevo recurso de casación ordinario y a instituir en vacío un nuevo órgano judicial para su resolución. Y esa innovación se ha efectuado mediante una ley de carácter ordinario (disposición final quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 7/2015).

b) En segundo lugar, la fiscal general del Estado considera que la actual regulación determina una confusión normativa que afecta al principio de seguridad jurídica, lo que conlleva la vulneración del artículo 9.3 CE.

Comienza sus alegaciones sobre este punto recordando diversos pronunciamientos efectuados en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 237/2012, de 19 de marzo, FJ 9, y, en especial, en el ATC 41/2018, de 16 de abril. Seguidamente señala algunas contradicciones existentes en la regulación del recurso (que afectan a su propia viabilidad) o algunas divergencias interpretativas producidas en las resoluciones dictadas por distintos tribunales superiores de justicia. Destaca que el propio ATC 41/2018 admite la posibilidad de diversas interpretaciones admisibles desde la perspectiva del artículo 24 CE; que dicho ATC 41/2018 también reconoce la absolutamente escasa regulación del nuevo recurso; y que existe disparidad de criterios en los distintos tribunales superiores de justicia, tanto en cuanto a la viabilidad del recurso como a las resoluciones recurribles. La tan escasa regulación del recurso de casación autonómico, concluye la fiscal general, excede de la mera imperfección técnica; viene produciendo discrepancias muy relevantes; afecta a la previsibilidad de los efectos de la interposición del recurso para los destinatarios de la norma; produce dudas que resultan razonablemente insuperables y afectan a la viabilidad y aplicación de un recurso establecido por la Ley; y esas dudas contribuyen a enervar la finalidad de unificación de criterio propia del recurso de casación, afectando así a la seguridad jurídica, que es una de las finalidades que pretendía conseguir la reforma, según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015.

c) En tercer lugar, rechaza la vulneración del principio de igualdad en la Ley. Tras recordar la doctrina constitucional que considera aplicable, afirma que, más que un supuesto de desigualdad en la ley —que no existe, puesto que no se contempla una regulación distinta, sino uniforme, aunque posiblemente imperfecta por insuficiente— se trata del efecto derivado de la confusión normativa determinante de la falta de seguridad jurídica.

d) Finalmente, descarta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en las dos facetas alegadas, derecho a los recursos (art. 24.1 CE) y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Considera que los problemas que suscita el precepto cuestionado no tienen que ver con la propia regulación, sino con la imperfecta regulación que produce una aplicación desigual y contradictoria para sus destinatarios.

9. La procuradora doña Laura Albarrán Gil no formuló alegaciones.

10. Por providencia de 21 de febrero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

El citado art. 86.3, del que solo se han cuestionado los párrafos segundo y tercero, que se refieren al recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas, establece lo siguiente:

“Las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia solo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas”.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que los párrafos segundo y tercero del precepto y apartados citados vulneran la reserva de ley orgánica prevista en el art. 122.1 CE, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en sus vertientes de derecho de acceso al recurso y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión, mientras que la fiscal general del Estado interesa su estimación por no resultar cumplida la exigencia de ley orgánica y por no respetarse el principio de seguridad jurídica.

2. Así formulada, la presente cuestión de inconstitucionalidad es idéntica a la registrada en este Tribunal con el núm. 2860-2018, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el mismo precepto legal y por los mismos motivos, y que ha sido recientemente resuelta por el Pleno de este Tribunal en la STC 128/2018, de 29 de noviembre. Por lo tanto, lo decidido en esta sentencia es de plena aplicación al presente proceso.

En efecto, la STC 128/2018 ha desestimado las impugnaciones que fueron formuladas en aquel proceso constitucional, que coinciden con las suscitadas en la presente cuestión. El órgano judicial ha planteado la cuestión en términos idénticos, lo ha hecho con referencia al mismo precepto legal y ha apoyado su fundamentación en los mismos argumentos, por lo que, a la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional [SSTC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2, y 111/2016, FJ 2 c)], habremos de llegar a la misma decisión, con apoyo en los razonamientos jurídicos que se expusieron en aquella sentencia.

En consecuencia, procede desestimar la presente cuestión por remisión *in toto* a lo razonado en la referida STC 128/2018, de 29 de noviembre.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 27/2019, de 26 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:27

Recurso de amparo 4706-2018. Promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó y otras dos personas respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la tramitación de la causa especial por los presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, asistencia letrada, juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías e imparcialidad judicial, así como del derecho a la legalidad penal: inadmisión del recurso de amparo prematuramente interpuesto.

1. Atendida la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste, dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad, resulta evidente el carácter prematuro y la consiguiente inadmisibilidad de la pretensión formulada, pues tanto hasta la conclusión de la fase de instrucción, como en la fase intermedia previa al enjuiciamiento, es posible obtener remedio procesal ante los tribunales ordinarios cuestionando la imputación formal no irreversible que se impugna (SSTC 41/1982, 104/1985, 70/1986 o 37/1989) [FJ 7].

2. Doctrina relativa al planteamiento prematuro de los recursos de amparo en el marco de un proceso (STC 129/2018) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4706-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, representados por el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, y asistidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol, contra el auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017) que les declaró procesados por presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos; resolución confirmada en reforma por auto de 9 de mayo de 2018, y ratificada en apelación por la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante auto de 26 de junio de 2018. Han intervenido don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, con la asistencia del letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; así como el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. En escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, el procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017) que les declaró procesados por presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos; resolución que fue confirmada en reforma por auto de 9 de mayo de 2018 y ratificada en apelación por la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante auto de 26 de junio de 2018. La impugnación se extiende en la demanda de amparo al auto del magistrado instructor de fecha 9 de julio de 2018, por el que se declaró conclusa la investigación y se comunicó a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión en las funciones y cargos públicos que venía desempeñando, entre otros procesados, don Carles Puigdemont i Casamajó.

Como expondremos más adelante, mediante providencia de avocación al Pleno y admisión a trámite de fecha 2 de octubre de 2018, el objeto del presente proceso de amparo ha quedado limitado a la impugnación del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 y la de aquellas otras resoluciones judiciales que lo han ratificado al desestimar los recursos de reforma y apelación interpuestos.

2. En relación con las resoluciones impugnadas que constituyen el objeto de este proceso de amparo, resulta relevante destacar los siguientes hechos:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en virtud de querella inicial presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017. La acción penal fue admitida a trámite mediante auto del siguiente día 31 de octubre por el que, *ex* artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Sala se declaró competente para el conocimiento de la causa y, de entre sus miembros, conforme al turno establecido, designó magistrado instructor para la investigación de los hechos denunciados (causa especial núm. 20907-2017).

b) Por auto de 24 de noviembre de 2017 el magistrado instructor extendió subjetivamente la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana (ANC) y a los miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, entre quienes se encuentran los tres recurrentes, don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi. En la misma resolución, se reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones originales o testimoniadas que, en relación con los hechos investigados y las personas sometidas a investigación en la causa especial, se siguieran en dicho Juzgado en las diligencias previas núm. 82-2017, que fueron incoadas por auto de 27 de septiembre de 2017.

c) Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma y apelación por autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras apreciar en la causa la concurrencia de indicios racionales de criminalidad, declaró procesados, entre otros, a don Carles Puigdemont i Casamajó y a doña Clara Ponsatí i Obiols como presuntos autores de los delitos de rebelión (del artículo 472 y concordantes del Código penal) y de malversación de caudales públicos (del artículo 432 del Código penal, en relación con el artículo 252 del mismo texto legal); y a don Lluís Puig i Gordi, como presunto autor de un delito de desobediencia (art. 410 del Código penal) y, al igual que los otros demandantes, un delito de malversación de caudales públicos.

d) El pasado 23 de marzo de 2018, el magistrado instructor, tras decretar su procesamiento, libró orden europea de detención y entrega de don Carles Puigdemont i Casamajó, autorizando por resolución de 27 de marzo de 2018 su personación en las actuaciones sumariales seguidas en la causa especial núm. 20907-2017.

3. En lo que se refiere a la decisión de procesamiento impugnada en la demanda, los recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el derecho de asistencia letrada, y los derechos a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), así como el derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25 CE), alegando, en síntesis, lo siguiente:

A) Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley: A partir de la dicción de los artículos 57.2 y 70 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, puestos en relación con los elementos objetivos de los tipos penales imputados a los recurrentes en el auto de procesamiento, se afirma en la demanda que la competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos por los que han sido procesados corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por lo que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no es el Tribunal predeterminado por la ley. En apoyo de tal alegación se analiza más detalladamente el tipo penal de rebelión para concluir que el presunto alzamiento público y violento por el que se decreta el procesamiento se habría producido en el territorio de Cataluña, al venir concretado en los hechos acaecidos “en las jornadas del 20 y 21 de septiembre de 2017 ante la sede del Departament de la Vicepresidencia i Economía i Hisenda”, y el día 1 de octubre de 2017, “con motivo de la celebración del referéndum de autodeterminación”. Concluye la demanda señalando que “de la instrucción realizada hasta el presente momento, no existe indicio racional alguno que los elementos del tipo del art. 472 del Código Penal se hayan ejecutado en otro territorio que no sea el de Cataluña por lo que el Tribunal competente para la instrucción de la presente causa debe ser, inexorablemente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, por lo que la atribución de la competencia a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto prevé un proceso en única instancia, estaría limitando indebidamente, también, el derecho a la doble instancia penal.

B) En el segundo motivo de amparo se afirma la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de haberse dificultado la defensa técnica de los recurrentes en la fase inicial de la instrucción. Denuncian que las peticiones de personación en la causa y ejercicio del derecho a la defensa efectuadas tanto en el proceso judicial previo, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, como ante el magistrado instructor del Tribunal Supremo, bien han merecido una negativa escueta (caso del Juzgado Central núm. 3) o bien el más absoluto silencio como respuesta. Tal situación se ha prolongado durante más de cuatro meses (desde el 3 de noviembre de 2017 hasta el 27 de marzo de 2018) período en el cual la investigación ha avanzado con celeridad sin que los recurrentes hubieran podido hacer otra cosa que informarse puntualmente de ello por las noticias aparecidas en la prensa. Entienden que la tardía admisión de su comparecencia en la causa no subsana la lesión de su derecho a la defensa técnica desde el día en que intentaron su primera personación (3 de noviembre de 2017), por lo que consideran que procede decretar la nulidad de todo lo actuado en fase sumarial desde la referida fecha.

C) Alegan también la vulneración durante la instrucción de su derecho a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, que formulan como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Se afirma que el auto de procesamiento pone de relieve que, al desempeñar su tarea, el magistrado instructor ha orillado lo establecido en el artículo 2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) dado que no ha consignado las circunstancias favorables a los investigados. Así lo pone de manifiesto la constatación de que la instrucción se apoya en la actividad parcial de la policía judicial, cuyo relato ha sido asumido acríticamente pese a que dicha policía ha tenido una relevante actuación en los hechos que son objeto de la causa. Entienden que la policía judicial ha incumplido las instrucciones de la Secretaría de Estado para la Seguridad dirigidas a garantizar la neutralidad e imparcialidad de los atestados policiales, lo que se deduce del propio contenido de los informes policiales incorporados a la causa, en los que aparecen opiniones, suposiciones e hipótesis, no aparecen identificados los agentes que han intervenido en cada diligencia y se han consignado hechos que aparecen en otros procedimientos sin autorización del juez instructor de esas otras causas. Consideran también que el instructor incorpora un relato fáctico que, en aspectos cruciales, es inexacto y parcial en perjuicio de los investigados, del que destacan afirmaciones y omisiones fácticas que consideran incompletas, inexactas o inciertas. Concluyen señalando que la causa ha sido instruida “con absoluta parcialidad, minorando el derecho de defensa de las partes y con una clara voluntad inculpatoria preconstituida”, de forma que solo han sido documentadas aquellas actuaciones que se han considerado de relieve para sustentar la acusación formulada en la querella inicial formulada por la fiscalía general del Estado.

D) Por último, consideran los recurrentes que ha sido vulnerado su derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE). A través de esta queja se cuestiona la calificación provisional de los hechos investigados que se expresa en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (presuntos delitos de rebelión, desobediencia y malversación de caudales públicos), expresando que, *ex* artículo 25.1 CE, dicha subsunción es irrazonable, arbitraria e incursa en analogía *in malam partem* en lo que se refiere al delito de rebelión, además de que incurre en quiebras lógicas que no son acordes con los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica e infringe las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional español.

Se afirma en la demanda que los hechos acaecidos en Cataluña, durante lo que denominan “proceso soberanista”, no pueden subsumirse lógicamente en ninguno de los tipos delictivos indicados. Consideran que, en realidad, “para neutralizar la demanda de una parte relevante, prácticamente mayoritaria, de la ciudadanía catalana favorable a la creación de un nuevo Estado, el Poder judicial del Estado español ha operado modificando de facto unos determinados tipos penales que no le resultaban idóneos para la finalidad propuesta”. Entienden, por ello, que se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal, conforme a una doctrina constitucional referida a procesos penales conclusos con sentencia condenatoria, que consideran plenamente aplicable a su caso, dado que del auto de procesamiento, por la gravedad de las penas imputadas, se derivan consecuencias tan lesivas como la pérdida de la libertad personal (pues la totalidad de los procesados acusados de rebelión o están en situación de prisión preventiva, o declarados en rebeldía). A partir de esta consideración general expresada en la demanda, los recurrentes exponen las razones de su discrepancia con la calificación jurídica de los hechos contenida en el auto de procesamiento.

a) Así, respecto al delito de rebelión, partiendo del tenor literal del artículo 472.5 del Código penal, exponen la que consideran debida interpretación de los elementos típicos “alzamiento” y “violencia”, exégesis que se apoya con la exposición del contenido de los debates parlamentarios referidos a dicho precepto penal, afirmando así que en la resolución cuestionada se subvierte el sentido de la norma. Concluyen que ninguno de los dos factores concurren en el caso presente y que en los autos cuestionados se describe una conducta típica que nada tiene que ver con la prevista en ese precepto del Código penal, puesto que “se sustituye el alzamiento violento y público para conseguir la declaración de independencia de una parte del territorio español, por la ejecución, pacífica y validada por los resultados de unas elecciones democráticas, de un programa político de unos partidos políticos que entre sus objetivos ideológicos propugnan la declaración de independencia, pacífica y pactada con el Estado. Es más, el alzamiento violento, según el relato fáctico del auto de procesamiento, se convierte en la promoción y celebración de un referéndum, que es el medio, se nos dice, para conseguir la declaración de independencia. La mutación es grave y atenta, a nuestro parecer, al principio de legalidad penal. […] Y todo ello, sin reformar el Código penal, simplemente activando la actuación de la fiscalía y promoviendo interpretaciones que van más allá de lo que la norma pretendía”.

Critican, asimismo, los recurrentes que en el citado tipo penal se haya incluido, como uno de los elementos fácticos, la celebración de un referéndum sin tener competencia para ello, conducta manifiestamente atípica a partir de la reforma del Código penal por Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio. En distintos pasajes del auto de procesamiento, y de su sentido general resulta que la celebración del referéndum del día 1 de octubre de 2017, era el medio para conseguir la declaración de independencia. Es decir, se sustituye el alzamiento violento por la pacífica celebración de una consulta popular.

De otro lado, afirman que el relato fáctico del auto de procesamiento resultaría absolutamente ilógico, en cuanto convierte un alzamiento que por su naturaleza se prepara clandestinamente, en un conjunto de actuaciones públicas, anunciadas y publicitadas durante largo tiempo, lo cual resultaría absurdo. Para los recurrentes esto sólo puede explicarse porque “se quiere omitir que, en realidad lo que pretendía el proceso soberanista es conseguir entablar una negociación con el Estado para renegociar el estatus establecido en la Constitución de 1978 y que ya no había cumplido sus expectativas a su parecer. Pero nunca se planteó el uso de la fuerza para doblegar al Estado, fuerza que, por otra parte, era inexistente”. Con ello, la interpretación del auto de procesamiento y los sucesivos autos que lo han ratificado, se apartaría ostensiblemente del sentimiento de la comunidad jurídica, afirmación que apoyan haciendo referencia a un comunicado hecho público por más de un centenar de profesores y catedráticos de derecho penal.

b) De la información obrante en la causa tampoco se deduciría la comisión del delito de malversación de caudales públicos, puesto que los datos que se aportan, o bien se corresponden con gastos no estrictamente vinculados al referéndum, o no se ha acreditado que se causara perjuicio alguno al erario. Frente a la información suministrada, se alzarían los certificados del Ministerio de Hacienda que niegan la existencia de gasto alguno a cargo del presupuesto de la Generalitat. Y las hipótesis que el magistrado instructor formula sobre la posible falsedad de algunos de los datos consignados en los certificados oficiales, simplemente deben probarse para alcanzar un estadio procesalmente relevante que vaya más allá de la simple sospecha.

c) Finalmente, en relación con la imputación de un delito de desobediencia, se alega que no existe el menor dato que permita achacar dicha conducta al recurrente Sr. Puig, puesto que no realizó ningún acto que vulnerara las obligaciones que legalmente tiene conferidas en el ejercicio de su cargo de consejero de Cultura. La falta de concreción de los hechos al respecto en el auto de procesamiento resultaría notoria, no habiendo quedado acreditado que haya ejecutado los elementos típicos de este delito.

Por lo expuesto, solicitan que se otorgue el amparo pretendido y, en consecuencia, se anulen las resoluciones impugnadas, restableciendo a los recurrentes en la integridad de los derechos vulnerados, para lo que se reclama se ordene al magistrado instructor que dicte nuevas resoluciones que, sustituyendo a las anuladas, decreten el sobreseimiento libre de la causa.

4. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno apreció que en la misma demanda se acumulaban la impugnación, de una parte, del auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por otro de 9 de mayo siguiente y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo y, de otra parte, del auto de 9 de julio de 2018 que acordó la suspensión de las funciones y cargos públicos que venían desempeñando varios procesados por delito de rebelión, por lo que acordó conceder a los demandantes de amparo el plazo de diez días para que presentasen demanda separada respecto del reseñado auto de 9 de julio de 2018.

En la misma resolución, a propuesta de su Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite únicamente en cuanto impugna el auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por auto de 9 de mayo siguiente (del magistrado instructor) y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, [STC 155/2009, FJ 2 a)]. A tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las resoluciones impugnadas, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso.

5. Una vez emplazadas, se han personado en este proceso, en forma legal y tiempo, don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; el partido político Vox; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; así como el abogado del Estado.

Recibidas las actuaciones reclamadas, mediante diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2018, se dio vista de estas a los recurrentes, a las partes personadas, al abogado del Estado y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. En relación con el objeto de este proceso de amparo, tal y como quedó delimitado en la providencia de admisión a trámite de 2 de octubre de 2018, han sido presentadas en tiempo y forma las siguientes alegaciones:

A) La representación procesal del partido político Vox solicita la inadmisión de las pretensiones de amparo relativas a la decisión de procesamiento por considerarlas prematuras. Entiende que, a través de ellas, se pretende que este Tribunal anticipe la respuesta que, frente a la imputación penal, corresponde dar en primera instancia al Tribunal Supremo, tras un juicio contradictorio.

En cuanto al fondo de las quejas planteadas considera que no se ha vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley por cuanto los hechos imputados en la querella y recogidos en el auto de procesamiento no se circunscriben al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, “sino que afectan al resto de la Nación española y, por ende, al conjunto del territorio nacional”. Cuestiona también que se haya producido indefensión durante la instrucción o limitación indebida del derecho de asistencia letrada; en su opinión, pese a la declaración procesal de rebeldía, su representación legal y letrada vienen actuando en la causa desde que su personación fue admitida, además de que las limitaciones que temporalmente pueden haberse producido son consecuencia directa de su voluntaria decisión de permanecer fuera de España en tal situación procesal.

Rechaza asimismo la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, la cual considera carente de fundamento pues sus argumentos no presentan el “menor apoyo probatorio” dado que, durante la instrucción, han resultado corroborados los hechos públicos y notorios que protagonizaron los recurrentes. Afirma que es lo habitual que la policía judicial investigue los hechos denunciados bajo la dirección y control del juez instructor, por lo que resulta gratuito y carece de lugar atribuir parcialidad a la actividad de la policía judicial o desconocimiento de los protocolos de actuación de la Secretaría de Estado para la Seguridad.

En relación con la denunciada vulneración del principio de legalidad, entiende que la queja únicamente expone el particular concepto de los demandantes sobre los delitos que se les imputan en la causa, dando así lugar a un debate que consideran prematuro realizar antes del juicio oral, dado el carácter meramente provisional del auto de procesamiento. Considera, por tanto, que la pretensión no debe ser analizada por el Tribunal Constitucional, al tiempo que rechazan la concepción que en ella se expresa sobre los elementos típicos del delito de rebelión por el que dos de los demandantes han sido procesados.

Las alegaciones finalizan con una consideración general en la que se denuncia el “manifiesto abuso del derecho de defensa” en el que los recurrentes estarían incurriendo con sus iniciativas procesales dirigidas a conseguir que sus conductas “sean enjuiciadas, de modo sumario y apresurado, por ese Tribunal Constitucional, eludiendo, de esa forma, las formalidades del juicio oral y la confrontación con la acusación pública y privada, así como el previo pronunciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”. Tal actuación, según afirman, no perseguiría otro objetivo que favorecer que el proceso acceda cuanto antes a una instancia internacional que consideran más proclive a las presiones políticas y puede dar un trato especialmente benévolo a los graves delitos que se les imputan, razón por la que considera deben ser desestimadas sus alegaciones y rechazadas *a limine litis* otros recursos de amparo similares al presente.

B) Para el abogado del Estado, en relación con la denunciada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, los recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues dirigen sus quejas frente a una resolución interlocutoria adoptada en un proceso penal no finalizado, lo que, según jurisprudencia constante, que se resume en la STC 76/2009 (FJ 3), permite apreciar en este caso, como causa de inadmisión, la prevista en el artículo 44.1 a) LOTC, que obliga, antes de acudir al amparo, a agotar la vía judicial con todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto. En aplicación de dicha doctrina, entiende palmario el óbice procesal planteado por cuanto los recurrentes han interpuesto la demanda de amparo antes de que se les dé traslado para la calificación de la causa, momento procesal en el que, *ex* artículo 19.6 LECrim, en el plazo de tres días, podrán cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por lo que dicha pretensión de amparo es prematura en tanto se mantiene abierta dicha vía judicial para hacer valer su queja.

Para el caso de no ser apreciado el óbice procesal propuesto, en cuanto al fondo de las pretensiones planteadas, ha formulado las siguientes alegaciones:

(i) considera que no se ha producido la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley que ha sido alegada, por cuanto los argumentos expuestos por el magistrado instructor para sostener su competencia en el auto de 9 de mayo de 2018, que ratificó la decisión de procesamiento, expresan un criterio interpretativo jurídico-penal de todo punto razonable; y, en todo caso, aunque dicha apreciación no se compartiera, se trata de una interpretación plausible de la legalidad ordinaria penal, sin que diferir de la misma desborde dicho ámbito interpretativo dotando de relevancia constitucional a tal diferencia de criterio. Al justificar tal conclusión se afirma que “la intención de separar Cataluña de España, como móvil de la rebelión, es algo que constitutivamente afecta a todo el país. La eventual secesión de un territorio del Estado español sobre el que este, como aspecto constitutivo como tal Estado, ejerce su soberanía, y que en nuestra norma fundamental se configura *expresis verbis* como indivisible (art. 2 CE), y que dicha secesión se produzca por efecto de una decisión unilateral, supone una pérdida de territorio y con ella, en el plano jurídico-político, de soberanía de España como Estado; una amputación de su territorio, aceptado y configurado legalmente como un todo. Así el daño delictivo o el bien jurídico al que dicho delito ataca perjudica directamente a todo el Estado, se produce en todo el Estado. No se trata de la sola irradiación de sus efectos (aparte del concepto confuso de producción de efectos, que supone asimismo la afectación directa del objeto sobre el que los efectos del delito se proyectan en cuanto que perjudicado por éste), sino de la comisión efectiva misma de la conducta delictiva en todo el territorio, a la vez en cuanto que amenaza físicamente a la integridad de este, sustrayéndolo, o intentando sustraer una parte del mismo de la común e indivisible soberanía del Estado”.

(ii) Por compartir los argumentos expresados por el magistrado instructor al denegar su personación —que fueron ratificados por la sala de recursos—, descarta también la denunciada vulneración del derecho a no padecer indefensión y a la asistencia letrada que se asocia en la demanda a la negativa judicial a aceptar su comparecencia en la fase inicial y previa de la instrucción sumarial por no hallarse a disposición del Juzgado Central de Instrucción ni de la Sala Penal del Tribunal Supremo, sino fuera de España.

(iii) En relación con la alegada vulneración del derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), tras efectuar diversas consideraciones sobre el debate habido en la vía judicial previa, considera que debe ser desestimada al compartir la apreciación indiciaria expresada por el magistrado instructor sobre la previsibilidad de la violencia ejercida por quienes acudieron a intentar participar en la consulta convocada y al carácter instrumental de la violencia, que no ha de ser irresistible o invencible para quien la soporta, sino que basta que sea suficiente y eficaz objetivamente para conseguir el resultado perseguido. Concluye, por tanto, que no existe simplificación en el relato de hechos imputados, ni invención, descontextualización o subsunción errónea de los hechos en el tipo penal, ni tampoco analogí*a in malam part*em.

Por las razones expuestas, concluyen las alegaciones del abogado del Estado solicitando de este Tribunal que dicte sentencia por la que se inadmita la demanda de amparo y, subsidiariamente, en todo caso, se desestime completamente la demanda en todos sus pedimentos.

C) El ministerio fiscal solicita también la inadmisión del recurso de amparo por considerarlo prematuro en todas sus pretensiones y, subsidiariamente, su desestimación por entender que no se han producido las vulneraciones denunciadas.

El óbice procesal expuesto —art. 44.1 a) LOTC— consistente en no haber satisfecho el requisito de previo agotamiento de las posibilidades que el ordenamiento jurídico proporciona para obtener la satisfacción y reparación de sus pretensiones ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, deriva del carácter interlocutorio de las resoluciones cuestionadas en amparo. Al impugnarse el auto de procesamiento, y las decisiones posteriores que lo han ratificado en reforma y apelación, le sería plenamente aplicable a este supuesto las consideraciones y doctrina recogidas en las recientes SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre.

Su aplicación a las concretas pretensiones de amparo formuladas permite apreciar:

a) Que, en relación con la alegada lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, los recurrentes disponían al tiempo de interponer la demanda de la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción, por lo que la controversia no había sido aún resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial previa.

b) Que los recurrentes no han impugnado las resoluciones judiciales que denegaron durante un tiempo su acceso al proceso, sino que alegan los efectos que tal denegación puede haber tenido sobre su derecho de defensa en la fase de instrucción, por lo que el caso planteado difiere en su presupuesto del analizado y resuelto en la STC 24/2018 de 5 de marzo. Toma en cuenta para ello que en este supuesto la personación de los demandantes fue admitida tras el dictado del auto de procesamiento, por lo que podrán volver a plantear en el proceso penal abierto los déficits de defensa que fundamentan su queja y, en su caso, obtener su reparación.

c) La misma suerte debe correr, según alega, en relación con la denunciada vulneración del derecho a un juez imparcial dado que ni se intentó temporáneamente la recusación del magistrado instructor, ni la resolución judicial que hubiera puesto fin a este incidente cerraría el paso a poder volver a plantearla ante el Tribunal de enjuiciamiento [art. 228.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)].

d) Por último, en cuanto a la supuesta lesión del derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE) no aprecia que concurra perjuicio irreparable alguno por razón del procesamiento dada su naturaleza y carácter provisional de la imputación indiciaria que lo sustenta y la valoración jurídico-penal que expresa pues, al tiempo de presentar la demanda, estaba pendiente la fase preliminar a la celebración del juicio oral y, por tanto, la formulación en su caso de los escritos de acusación; mientras que, para los demandantes declarados en rebeldía, el curso del proceso se halla suspendido y, por tanto, pendiente del desarrollo de dicha fase procesal en la que pueden solicitar el sobreseimiento de la causa cuestionando la existencia de indicios racionales de criminalidad o la relevancia penal de los hechos imputados. A lo que hay que añadir que un pronunciamiento en amparo sobre la cuestión planteada interferiría directamente sobre el devenir del proceso judicial en una cuestión no solventada definitivamente que constituye el objeto central del debate fáctico y jurídico que ha de desarrollarse en el juicio oral.

Subsidiariamente, en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, sostiene el ministerio fiscal que las mismas carecen de contenido constitucional, en cuanto las lesiones denunciadas no se habrían producido.

Parte el ministerio fiscal del carácter de legalidad ordinaria de los debates jurídicos sobre la competencia objetiva de los tribunales, salvo que la interpretación de las reglas que determinan la competencia pueda ser apreciada como una manipulación manifiestamente arbitraria de las mismas (STC 115/2006, de 24 de abril); situación que entiende no concurre en este caso por considerar razonable y fruto de una exégesis racional la interpretación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de las normas sobre competencia al justificar la suya por razón de aforamiento y la constatación indiciaria de que parte de los hechos imputados fueron realizados fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

Se pone el acento también en que los demandantes no han aportado con su demanda los escritos que recogen sus pretensiones de personación en fase sumarial ni las resoluciones judiciales que han denegado la misma. Pese a tal déficit argumental, a partir de lo expuesto en los autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, que desestimaron los recursos de reforma y apelación presentados contra la decisión de procesamiento, se constata que no fue la resolución impugnada la que denegó la personación de dos de los demandantes en la causa sino que, más limitadamente, apreció que dicha denegación no justifica la petición de nulidad de la instrucción con retroacción de actuaciones planteada como consecuencia de la limitación temporal del derecho de defensa que supuso. Dicha respuesta se considera fundada a partir del deber de sujeción al proceso que corresponde a las personas sometidas a investigación y las posibilidades de participación plena que los recurrentes han tenido en fase sumarial desde el 27 de marzo de 2018, fecha en la que su personación con asistencia letrada fue admitida, lo que les ha permitido impugnar las resoluciones cuestionadas y completar la instrucción supliendo los déficits de defensa que fundamentan su queja. Tales circunstancias permiten apreciar la proporcionalidad de la decisión limitativa de derechos cuestionada y de la valoración de sus consecuencias que se ha efectuado en las resoluciones impugnadas en amparo.

Rechaza el ministerio fiscal que se haya cuestionado fundadamente el derecho al juez imparcial de los recurrentes. Tras recoger los principios esenciales que, en la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos enmarcan y definen el contenido del derecho fundamental alegado, considera global y genérica la descalificación que en la demanda se hace de la tarea desarrollada por el magistrado instructor, ayuda de concreción específica en manifestaciones, relaciones, interés o actuaciones que puedan justificar la queja, que tampoco se enmarca en ninguna de las causas de recusación, además de justificarse en la demanda con argumentos distintos de los expresados en la vía judicial previa; todo lo cual revela la falta de consistencia de la queja analizada.

Por último, considera que debe ser desestimada, dada su falta de verosimilitud, la queja que aduce la vulneración del derecho a la legalidad de las infracciones penales como consecuencia de la subsunción judicial provisional de los hechos imputados en los tipos penales de rebelión, malversación de caudales públicos y desobediencia que se realiza en el auto de procesamiento. Tras describir la doctrina constitucional sobre el contenido del derecho invocado (art. 25.1 CE) en el caso de sentencias condenatorias, anticipa que, en su opinión, la misma no puede ser aplicada a los pronunciamientos justificativos realizados en el auto de procesamiento, dada su naturaleza de resolución judicial no condenatoria. Aun así, considera que la subsunción judicial cuestionada no incurre en los defectos que, desde el canon de constitucionalidad que se pretende aplicar, justificarían la estimación de la queja que solo expresa una discrepancia interpretativa que no desborda el ámbito de la legalidad ordinaria por venir justificada en una interpretación subjetiva de las normas penales aplicadas para atribuir provisionalmente a los procesados dicha condición, específicamente sobre los conceptos de alzamiento y violencia exigidos para colmar el tipo penal de rebelión.

7. Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de enero de 2019, la secretaria de justicia hizo constar que, dentro del plazo conferido, no habían sido presentadas alegaciones por parte de la representación procesal de los demandantes de amparo, ni por parte del resto de partes personadas.

8. Por providencia de fecha 26 de febrero de 2019 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los términos en que fue delimitado su objeto por la providencia de admisión a trámite de 2 de octubre de 2018, el presente recurso de amparo se dirige únicamente contra el auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017), que declaró procesados a los demandantes por presuntos delitos de rebelión, desobediencia, y malversación de caudales públicos. El procesamiento fue confirmado en reforma (auto de 9 de mayo siguiente) y ratificado en apelación por la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (auto de 26 de junio de 2018).

Como con más detalle se expone en los antecedentes, en la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley, a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho de asistencia letrada, a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza la imparcialidad del juez instructor (arts. 24.1 y 2 CE) y, por último, del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE).

El partido político Vox, personado en esta causa como co-demandante, en cuanto es parte acusadora en el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, ha solicitado la inadmisión de las pretensiones de amparo formuladas por considerarlas prematuras, lo que exigiría apreciar como óbice procesal la causa recogida en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), conforme a la cual, es requisito de admisibilidad “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Subsidiariamente, en relación con el contenido de las pretensiones planteadas, considera que las mismas deben ser desestimadas por carecer de fundamento constitucional suficiente.

El abogado del Estado considera que solo la primera de las pretensiones de amparo, por la que se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, incurre en la causa de inadmisión establecida en el artículo 44 a) LOTC por cuanto, en el momento de presentar la demanda de amparo, se mantenía abierta la vía judicial para hacer valer dicha queja ante el tribunal de enjuiciamiento (art. 19.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim). En lo demás, solicita también la desestimación del recurso de amparo por entender que no se han producido las vulneraciones denunciadas.

Para el ministerio fiscal, el recurso es prematuro en todas sus pretensiones, por dirigirse contra una resolución interlocutoria adoptada en un proceso penal no finalizado y denunciar supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que aún pueden plantearse y repararse en el proceso penal del que éste trae causa. Subsidiariamente, considera que las pretensiones planteadas en la demanda carecen de fundamento y deben ser desestimadas.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, a cuyas consideraciones debemos remitirnos íntegramente en este aspecto) los defectos insubsanables de los que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden abordarse de nuevo o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Y entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

3. En el presente supuesto los recurrentes impugnan el auto de 21 de marzo de 2018 que acordó su procesamiento por los delitos de rebelión, malversación de caudales públicos y desobediencia. Con independencia del contenido concreto de cada una de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso, el momento procesal en el que ha sido presentado es relevante. Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno (que —como hemos destacado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018 de 12 de diciembre— constituye un auténtico punto de referencia en la materia), nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, sigue sin haber sido resuelto de forma definitiva.

Lo expuesto exige de nuevo analizar si, en tales condiciones procesales, dichas pretensiones respetan el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 9/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente si cabe entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) LOTC, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

En la Constitución (art. 53.2) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)] el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los tribunales de justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: “[E]l principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero). Se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los tribunales ordinarios, sería tanto como “advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los jueces y tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional” (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Por tanto, desde sus primeras resoluciones la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria y no cautelar ni preventiva del recurso de amparo, lo que ha sido utilizado reiteradamente como pauta de admisibilidad tras reiterar con un criterio constante que el marco natural donde deben denunciarse las vulneraciones de derechos fundamentales y extraer de ellas, si fueran constatadas, las oportunas consecuencias procesales es, precisamente, el proceso en cuya tramitación se puedan haber producido.

4. Desde la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno, en una jurisprudencia uniforme y reiterada, hemos destacado que, cuando se impugnan en amparo resoluciones judiciales interlocutorias, en algunos casos puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles (habitualmente recursos de reforma y apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada y reparada, si es el caso (fundamento jurídico 3, STC 147/1994). En esa medida, como exigencia propia del requisito establecido en el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de esta. Dicho de otra forma, “no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que en su seno quepa aún el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos” (STC 130/2018, FJ 4).

Se abandonó así una práctica jurisprudencial que había llevado, en pronunciamientos anteriores, a abordar directamente denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso: singularmente decisiones de procesamiento, como la aquí impugnada, u otras formas de delimitación subjetiva del proceso, la decisión de secreto sumarial y su prórroga, o la apariencia de imparcialidad de los integrantes de los órganos judiciales. Por tanto, el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso de amparo exige, en principio, no solo agotar los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada (como se ha hecho en este caso), sino también la vía judicial en la que se han producido las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, cuando en ésta aún es posible la reparación del derecho.

A partir de las consideraciones expuestas hemos establecido una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. Dicha regla general, como veremos, presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional en atención a la naturaleza de la lesión invocada y al contenido del derecho fundamental concernido. Por tanto, como expresa el ministerio fiscal en sus alegaciones y hemos llevado a cabo en anteriores pronunciamientos, para dar respuesta al óbice de procedibilidad que ha sido alegado también por el abogado del Estado y el partido político Vox, recordaremos a continuación dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de cada una de las concretas quejas de amparo.

5. A través de ellas se impugnan resoluciones adoptadas en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos o desobediencia, se sigue en instancia única ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La demanda cuestiona el contenido del auto de procesamiento y, con tal ocasión, denuncia la competencia objetiva del Tribunal Supremo, así como diversas irregularidades que se dicen padecidas en la tramitación procesal previa a su dictado.

En lo que se refiere al proceso penal hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por el órgano judicial que lo tramita. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, hemos reconocido en nuestra jurisprudencia diversas excepciones que justifican un pronunciamiento anticipado de amparo en tres supuestos:

(i) Cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el artículo 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical (SSTC 128/1995, de 26 de julio, y 27/1997, de 11 de febrero).

(ii) Cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada, además de tratarse de una lesión actual —en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez— hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido tanto en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales (SSTC 71/1988, de 19 de abril, sobre denegación de nombramiento de intérprete, y 24/2018, de 5 de marzo, sobre denegación de personación en causa penal tras orden de busca y captura del declarado rebelde), como con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar (SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, y 18/2000, de 31 de enero, FJ 2).

(iii) Por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento (STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2).

A la vista de la regla general y sus excepciones, nos corresponde analizar si los cuatro motivos de amparo alegados por los demandantes en su recurso se encuentran entre aquellos supuestos que permiten un pronunciamiento de este Tribunal aún antes de haber finalizado la causa penal en la que las vulneraciones aducidas se habrían producido.

6. En las citadas SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre, expusimos ya que son prematuras e incurren en causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa las quejas de amparo que, antes de la calificación de los hechos por las defensas frente a las pretensiones acusatorias que pudieran formularse, cuestionan la competencia del juez instructor o del tribunal de enjuiciamiento, así como aquellas otras que expresan dudas sobre la imparcialidad del instructor de la causa, máxime si —como ocurre en este caso— no se ha procedido a su recusación previa, supuesto éste en el que la invocación de la vulneración en la vía judicial no se produce tan pronto como es procesalmente posible (fundamentos jurídicos 6 y 7). En tal medida, el óbice procesal alegado debe ser apreciado en relación con esta pretensión de amparo:

a) Recordamos entonces, y ahora debemos reiterarlo, que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3, o 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es “presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial” (SSTC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2, y 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

A lo expuesto se ha de añadir que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la sala o sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2).

b) Es también prematura e incurre en causa de inadmisión la pretensión de amparo que afirma la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley cuestionando la competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, por ende, de su magistrado instructor. Los recurrentes sostienen, con diversos argumentos, que en atención al lugar donde se han producido los hechos por los que han sido procesados, dicha competencia viene legalmente atribuida a los órganos judiciales de Cataluña; específicamente, por razón del aforamiento de algunos procesados, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Hemos de poner de relieve que en el momento de presentar la demanda de amparo los recurrentes tenían todavía, en caso de ser acusados, la oportunidad procesal de plantear al tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja (arts. 26, *in fine* y 666.1 LECrim), una vez se reanude el curso de la causa respecto del procedimiento en el que han sido declarados en rebeldía. No es posible apreciar que hasta entonces dicha controversia sobre cuál es el órgano judicial competente para instruir y conocer de la causa hubiera sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Como expusimos ya en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, en el caso presente “al tratarse de una causa penal que se sigue en única instancia ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no es posible utilizar el cauce ordinario de la cuestión de competencia, no sólo porque no exista superior jerárquico común, sino porque el artículo 21 LECrim impide a cualquier juez, tribunal o parte promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo. Por tanto, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudirse, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento [art. 666.1 a) LECrim]. No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. No lo es porque quien ha de resolver el recurso, sea el magistrado instructor, la Sala de admisión o la Sala de recursos de la Sala de lo Penal (acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los magistrados en 2017, “Boletín Oficial del Estado” de 30 de diciembre de 2016), no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que esta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal” (STC 130/2018, FJ 7).

Por tanto, cabe concluir que la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa que hemos expresado en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

7. Analizaremos a continuación la alegada concurrencia del óbice procesal de admisibilidad planteado en relación con las dos quejas de amparo restantes, la primera de ellas procesal, la segunda sustantiva.

a) Los demandantes denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho de asistencia letrada (arts. 24.1 y 2 CE) como consecuencia de haberse dificultado la defensa técnica de los recurrentes en la fase inicial de la instrucción por no haber autorizado su personación en la causa hasta el pasado 27 de marzo de 2018, días después de dictarse el auto de procesamiento.

Dada la naturaleza procesal del derecho fundamental alegado, la causa de inadmisión postulada solo podría excluirse si la queja pudiera incluirse en uno de los supuestos de excepción a la regla general antes expuestos; concretamente, en el segundo grupo de excepciones al que antes hemos hecho referencia que incluye aquellos supuestos en los que la vulneración denunciada ha de expresar una lesión actual —en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez—, y la controversia a la que se refiere ha de haber sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en la causa penal en la que se ha producido.

La pretensión de amparo cuya admisibilidad analizamos guarda una relación evidente con la que fue resuelta en la STC 24/2018, de 5 de marzo, en la que fueron impugnadas las resoluciones judiciales que habían denegado la personación en la causa del recurrente. No obstante, como destaca el ministerio fiscal en sus alegaciones, la queja ahora analizada presenta diferencias relevantes en su sustrato fáctico y procesal que, atendiendo a la naturaleza subsidiaria del proceso de amparo, impiden abordar ahora su contenido.

Así es, en el caso presente no se recurren en amparo las resoluciones adoptadas en su día por el Juzgado Central de Instrucción y por el magistrado instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que denegaron la personación en la causa del Sr. Puigdemont y la Sra. Ponsatí, sino el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 y los que lo han ratificado una vez admitida plenamente su personación en la causa penal desde el pasado 27 de marzo de 2018. Por tanto, una vez admitida plenamente la personación en la causa de ambos recurrentes con asistencia letrada, han podido cuestionar en reforma y apelación el contenido del auto de procesamiento; han podido presentar frente a él las alegaciones que han tenido por oportunas, incluida la que constituye el objeto de esta pretensión de amparo, que no es otra que la denuncia de los efectos que dicho retraso en aceptar su personación pudiera haber ocasionado en su derecho a no padecer indefensión; y han podido cuestionar también la respuesta obtenida sobre tal controversia en las resoluciones que, meses después, ratificaron en reforma y apelación el procesamiento (autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018). También han podido conocer las actuaciones e intervenir en ellas desde entonces, recurriendo aquellas decisiones de las que discrepaban y pudiendo proponer la práctica de aquellas diligencias de investigación que consideraban necesarias para la defensa de sus intereses. Dicha situación procesal, como hemos expuesto, les ha permitido plantear en la causa penal la relevancia que sobre su derecho de defensa puede haber tenido la personación tardía que alegan como fundamento de su pretensión de amparo, cuestión ésta que podrán volver a plantear tras la decisión de conclusión de la investigación y en la fase intermedia, ya ante el Tribunal de enjuiciamiento o, en el caso de los procesados declarados en rebeldía, una vez se reanude respecto a ellos el curso de la causa (arts. 840 y 842 LECrim.).

Lo expuesto nos permite concluir que en la pretensión de amparo que analizamos concurre el óbice procesal alegado, pues la controversia a que se refiere no ha sido resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces que permanecían abiertos en el momento de presentar la demanda de amparo, de forma que todavía podía ser denunciada en la causa penal en la que se habría producido; y reparada en caso de ser estimada.

b) La última de las pretensiones formuladas en la demanda de amparo cuestiona la relevancia penal de los hechos investigados por los que los recurrentes han sido procesados, afirmando como canon de control el contenido del derecho a la legalidad de las infracciones penales (art. 25.1 CE), pese a que resulta evidente que no se ha pronunciado condena alguna en la causa.

La queja viene apoyada en la consideración de que es ilógica, irrazonable, e incurre en analogía extensiva *in malam partem* la provisional calificación jurídico-penal de los hechos que aprecia la existencia de indicios racionales de criminalidad de los delitos de rebelión, malversación de caudales públicos y desobediencia. En la demanda se propone que este Tribunal analice “si realmente los hechos acaecidos en Catalunya en el denominado proceso soberanista pueden incluirse en alguno de los tipos delictivos” que han sido reseñados.

En anteriores pronunciamientos (SSTC 66/1989, de 17 de abril, FJ 2, y 135/1989, de 19 de julio, FJ 6), este Tribunal se ha referido al auto de procesamiento como “resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica, como objeto de una imputación formalizada, que ha podido definirse como verdadera acusación judicial. Ello supone, por una parte, colocar al procesado en una posición que resulta dañosa y perjudicial, en sus consecuencias sobre su crédito y prestigio social; pero al mismo tiempo representa una garantía para el formalmente inculpado […] que extiende la capacidad de defensa al primer momento en que existe algún tipo de inculpación, ya que permite un cierto conocimiento previo de la acusación en fase de instrucción, posibilita la primera declaración indagatoria (art. 386 LECrim), y hace surgir la obligación judicial de proveer de abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada […] además, de conferir al procesado la condición de parte con las consecuencias a ello inherentes”. Añadíamos entonces que “el procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena. Constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción”.

Atendida la naturaleza provisional de la imputación precisa y formal en que el procesamiento consiste (SSTC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2; 104/1985, de 4 de octubre, FJ 2; 70/1986, de 31 de mayo, FJ 2, o 37/1989, de 15 de febrero, FJ 3), dado que no se dirige sino a delimitar objetiva y subjetivamente el objeto de la investigación desde que el instructor aprecie en la causa la existencia de indicios racionales de criminalidad, resulta evidente el carácter prematuro y la consiguiente inadmisibilidad de la pretensión formulada pues tanto hasta la conclusión de la fase de instrucción, como en la fase intermedia previa al enjuiciamiento, es posible obtener remedio procesal ante los tribunales ordinarios cuestionando la imputación formal no irreversible que se impugna.

Así lo hemos entendido en anteriores pronunciamientos al resolver pretensiones de amparo que reclamaban un pronunciamiento de este Tribunal frente a las resoluciones que, en el procedimiento abreviado por delito, de forma similar al auto de procesamiento, delimitan el objeto del proceso penal y las personas imputadas: SSTC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FFJJ 2 y 3; 121 y 155/2000, de 10 de mayo y 12 de junio, FJ 3 (respecto a resoluciones judiciales que acuerdan continuar la tramitación de la causa, una vez finalizada la instrucción, descartando su sobreseimiento); o STC 247/1994, de 19 de septiembre, FFJJ 1 a 3 (que cuestionaba la decisión de apertura del juicio oral).

Apreciado el carácter prematuro de todas las pretensiones planteadas en el presente recurso, resulta innecesario examinar las alegaciones relativas al fondo, por lo que procede acoger, en este trámite, la causa de inadmisión opuesta por el ministerio fiscal, el partido político Vox y, en parte, el abogado del Estado, consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa *ex* artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.1 a), ambos de la LOTC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido, inadmitir el recurso de amparo formulado por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, contra el auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017) y los posteriores autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, que lo confirmaron en reforma y apelación.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 28/2019, de 28 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:28

Recurso de inconstitucionalidad 4063-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas.

Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: constitucionalidad del impuesto autonómico.

1. Respecto a la aducida duplicidad entre el Impuesto autonómico sobre los activos no productivos y el Impuesto sobre el patrimonio y la consiguiente vulneración del art. 6.2 LOFCA, se determina que los sujetos pasivos de los impuestos no coinciden: en el tributo autonómico es el ente sin personalidad y no las personas físicas; en cambio, en el impuesto sobre el patrimonio las obligadas son estas y no el ente sin personalidad [FJ 4].

2. Aun cuando el impuesto sobre los activos no productivos también recaiga sobre los inmuebles que pertenecen a las entidades mercantiles, únicamente lo hace en la medida en que se mantienen improductivos, por lo que su hecho imponible es la falta de explotación de los inmuebles y no la capacidad de pago que revela su titularidad. Así, el tributo autonómico y el local presentan diferencias sustanciales, por lo que no gravan el mismo hecho imponible, de modo que no se infringe el art. 6.3 LOFCA [FJ 5].

3. El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica grava la titularidad del vehículo como índice de capacidad de pago, mientras que el impuesto sobre los activos no productivos lo hace porque la entidad mercantil no lo explota económicamente y solo mientras esa situación se mantenga [FJ 5].

4. El impuesto sobre los activos no productivos no grava todos los activos de las entidades mercantiles, en tanto que expresivos de capacidad económica, sino únicamente los improductivos de tal manera que, si los bienes se afectan a una actividad económica el gravamen, deja de ser exigible por haberse logrado el propósito de la medida (STC 37/1987) [FJ 4].

5. Por lo que respecta a la posible tributación de vehículos ubicados en Cataluña que sean titularidad de entidades domiciliadas en otra comunidad autónoma, dichos vehículos no se entenderán localizados, a efectos fiscales, en Cataluña, sino donde radique su titular. Y este quedará fuera del ámbito del tributo autonómico porque es de carácter personal y solo recae sobre las entidades con domicilio en el territorio de Cataluña, por lo que no se infringen los arts. 157.2 CE y 9 LOFCA [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4063-2017 interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo 3.1, en sus apartados a) y b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas, así como contra el inciso de su artículo 6 relativo a “las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general”. Han comparecido y formulado alegaciones la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante un escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 28 de julio de 2017, el presidente del Gobierno interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3.1, en sus apartados a) y b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas (en lo que sigue, Ley 6/2017), publicada en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 7368, de 12 de mayo de 2017, y contra el inciso de su artículo 6 relativo a “las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general”. En la demanda se hace invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acuerde la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales recurridos.

a) La demanda parte del reconocimiento de la potestad tributaria de las comunidades autónomas en los arts. 133.2 y 157.1 CE, así como de los límites establecidos en la ley orgánica a que se refiere el art. 157.3 CE —la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA)—, cuyo art. 6 prevé unas restricciones para la creación de tributos propios, de forma que estos no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos estatales o locales, límite que, en la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, no impide establecer tributos propios sobre fuentes impositivas ya gravadas, sino únicamente la duplicidad o coincidencia de hechos imponibles. Cita, en particular, las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, 122/2012, de 5 de junio, y 197/2012, de 6 de noviembre, según las cuales, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles, se debe atender a todos los elementos esenciales de los tributos que se comparan y no solo a la definición legal de sus hechos imponibles. En cuanto al componente de extrafiscalidad, que considera relevante examinar, recuerda que no basta con la declaración del preámbulo de la ley, sino que debe reflejarse en los elementos centrales de la estructura del tributo.

b) Refiriéndose ya al impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas, aquí impugnado, asevera que no se crea para alcanzar objetivos extrafiscales, que ni se proclaman en la norma ni se reflejan en su regulación. En cambio, considera que, según el preámbulo, su principal finalidad es mejorar la distribución de la riqueza, que es un fin común a toda figura impositiva. Junto a esto, se le atribuye un fin antielusivo, a lo que replica que todo impuesto está ordenado por su propia esencia a evitar la elusión y el fraude fiscal. Añade que el art. 5 de la ley, regulador de las exenciones, desmiente la pretendida finalidad extrafiscal, pues no presenta ninguna medida de política fiscal específica, por lo que concluye que nos encontramos ante una norma de naturaleza fiscal, debiendo examinarse si la manera en la que somete a gravamen la riqueza, como índice de capacidad económica, es la misma que en otros impuestos estatales o locales.

c) En primer lugar, analiza la cuestión respecto al impuesto sobre el patrimonio, con el que el abogado del Estado aprecia un solapamiento parcial. Pese a que el impuesto estatal grava los bienes y derechos que son titularidad de personas físicas y el autonómico recae sobre ciertos bienes y derechos de las personas jurídicas, este también incluye como sujetos pasivos a las entidades sin personalidad jurídica que constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición (art. 6 de la Ley 6/2017). Y dado que en el impuesto sobre el patrimonio estas entidades tributan en una suerte de “régimen de atribución de patrimonios”, es decir, imputando a cada uno de sus miembros (cuando son personas físicas) la porción del bien o derecho que les corresponde según su participación en la entidad, resulta que los partícipes estarían gravados, respecto de los mismos bienes, tanto por el impuesto autonómico como por el estatal, para el que es indiferente que los bienes sean productivos o no, con la consiguiente vulneración del art. 6.2 LOFCA. Por lo anterior, mantiene que el inciso “las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general” del art. 6 de la Ley 6/2017 es inconstitucional y nulo.

d) A continuación, argumenta que el impuesto sobre los activos no productivos colisiona también con dos tributos locales: el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) y el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM), lo que vulnera la prohibición del art. 6.3 LOFCA. Respecto del primero, recuerda que el hecho imponible del IBI es la titularidad de inmuebles por personas físicas, jurídicas o entidades sin personalidad del art. 35.4 de la Ley general tributaria (LGT). A su vez, el art. 3.1 a) de la ley autonómica impugnada también somete a gravamen la tenencia de tales bienes, aunque solo por personas jurídicas y entes sin personalidad, de lo que se colige que los mismos sujetos pasivos quedan obligados a satisfacer dos impuestos distintos por el hecho de ser titulares de los bienes inmuebles a que se refiere la Ley 6/2017.

Similar razonamiento hace en relación con el IVTM, que grava la titularidad de vehículos aptos para circular por las vías públicas, tanto si el titular es una persona física como si es una persona jurídica o entidad del art. 35.4 LGT y con independencia, al igual que el IBI, de si los bienes son productivos o no. Por tanto, entiende que el argumento de que el impuesto catalán solo se exige sobre aquellos bienes no productivos no tiene entidad suficiente como para enervar la identidad existente.

e) Por último, aduce la infracción del art. 9 LOFCA, referido a los límites territoriales a la potestad tributaria de las comunidades autónomas, achacando este efecto a la indefinición existente en la conexión con el territorio autonómico de los bienes distintos de los inmuebles. Así, mientras que para estos se indica expresamente que operará el criterio de su ubicación, para los bienes muebles la ley no aclara cómo se determina la sujeción al impuesto autonómico. Esto es contrario al citado precepto orgánico, puesto que la indefinición de los sujetos pasivos en lo que se refiere a su conexión con el territorio podría dar lugar a que se graven elementos patrimoniales situados fuera del territorio de Cataluña. Para evitar dicho efecto, se debería haber incorporado un precepto que determinara con claridad la sujeción por obligación personal y por obligación real, como en otros impuestos directos, a falta de lo cual se puede producir una vulneración del principio de territorialidad consagrado en el citado precepto de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas.

El abogado del Estado finaliza su escrito ratificando que el artículo 3.1, apartados a) y b), y el inciso del artículo 6 relativo a “las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general” de la Ley 6/2017 son inconstitucionales y nulos por infringir los arts. 31, 133, 149.1.14 y 157.3 CE, así como el art. 6, apartados 2 y 3, y el art. 9 LOFCA.

2. Por providencia de 19 de septiembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, lo que, conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de la interposición del recurso. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. La presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 2 de octubre de 2017, comunicó que la mesa de la cámara había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC y la remisión a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. El presidente del Senado, por escrito presentado el día 5 de octubre de 2017, también comunicó que la mesa de la cámara, en su reunión del 3 de octubre, había acordado la personación en este procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el día 6 de octubre de 2017, el letrado del Parlamento de Cataluña informó del acuerdo de la mesa de 4 de octubre de 2017 de personación en el presente recurso de inconstitucionalidad y solicitó de este Tribunal, además de la admisión del escrito y de los documentos que lo acompañan, una prórroga para formular alegaciones, dada la complejidad del asunto y el volumen de trabajo acumulado por dicha representación.

5. El mismo 6 de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el letrado del Parlamento de Cataluña y, conforme a lo solicitado, darle por personado y prorrogar en ocho días el plazo concedido en la providencia de 19 de septiembre de 2017, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. Mediante escrito presentado el día 18 de octubre de 2017, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en su representación y defensa, se opuso a la demanda con base en los razonamientos que siguen:

a) Comienza puntualizando que, aunque el recurso del presidente del Gobierno no cuestiona la totalidad del impuesto, sino tan solo determinados preceptos, si prosperase su impugnación se produciría una “drástica laminación” de la riqueza gravada por el tributo catalán, que perdería su eficacia como instrumento contra la evasión fiscal.

Asimismo, señala que, si bien la demanda denuncia la vulneración del art. 9 LOFCA, por la indeterminación del punto de conexión con el territorio de los bienes muebles citados en las letras b) a f) del art. 3.1 la Ley 6/2017, en el suplico solo solicita la declaración de inconstitucionalidad de los apartados a) y b) de dicho artículo y de un inciso del art. 6, por lo que la alegada vulneración del principio de territorialidad quedaría circunscrita al apartado b) del art. 3.1 (que también se impugna por vulnerar el art. 6.3 LOFCA en relación con el IVTM).

b) Precisado lo anterior, y tras exponer el marco constitucional aplicable y los rasgos del impuesto sobre los activos no productivos, rebate la afirmación de la demanda de que su hecho imponible coincide con el del impuesto sobre el patrimonio. Admite que la materia imponible coincide parcialmente, puesto que ambos recaen sobre la riqueza, manifestada en la titularidad o tenencia de bienes y derechos de contenido económico. Sin embargo, señala que “las circunstancias elegidas por el legislador como exponente de la verdadera riqueza que se somete en cada caso a tributación, y que constituye el hecho imponible, no son las mismas”. Así, en el impuesto sobre el patrimonio se grava la “mera titularidad”, mientras que el tributo catalán somete a tributación la tenencia de activos por parte de las entidades comerciales “solo si son improductivos”. Alega que la diferencia de hechos imponibles es análoga a la que declararon las SSTC 37/1987, FJ 14, y 186/1993, FJ 4 c), en relación con dos impuestos autonómicos sobre la infrautilización de tierras rústicas con la finalidad extrafiscal de inducir a sus titulares a respetar la función social que el art. 33.2 CE impone a la propiedad.

Tampoco son iguales los sujetos pasivos, que son las personas físicas en el impuesto sobre el patrimonio y las personas jurídicas en el tributo aquí cuestionado, tal y como admiten —señala— tanto el dictamen del Consejo de Estado como el escrito de demanda. Es cierto que la duplicidad la predican exclusivamente respecto de las entidades sin personalidad jurídica, pero a este argumento cabe oponer que en el impuesto sobre el patrimonio no hay ninguna norma que someta a imposición a tales entidades, como sí existe en la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (art. 8.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre), sin que sea suficiente lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre el patrimonio. A esto se suma que el sujeto pasivo en la Ley 6/2017 sería el ente sin personalidad, mientras que en el impuesto sobre el patrimonio lo serían, a lo sumo, los partícipes en la entidad, de forma que no existe identidad formal entre los sujetos gravados por ambas figuras.

Por lo demás, aunque el anterior razonamiento no se admitiera, los tributos en liza seguirían diferenciándose por las finalidades perseguidas por cada uno, esencialmente recaudatoria en el impuesto sobre el patrimonio y primordialmente extrafiscal en el impuesto sobre los activos no productivos. Respecto a este último, aunque el preámbulo de la Ley 6/2017 también le atribuye una función recaudatoria, ello no le hace perder su finalidad extrafiscal pues, como ya indicó la STC 74/2016, FJ 2, ambas son compatibles. La abogada de la Generalitat rechaza el argumento de la demanda según el cual todo tributo tiene una finalidad de lucha contra la evasión y el fraude fiscal, pues lo verdaderamente consustancial a todo tributo es su función recaudatoria, mientras que la lucha contra la evasión y el fraude fiscal cuenta con mecanismos específicos, bien sancionadores o bien de mejora normativa para colmar las lagunas legales e impedir “operaciones de ingeniería tributaria”. E insiste en que el impuesto impugnado también sirve a este fin porque, como indica el preámbulo de la ley, intenta revertir la práctica insolidaria de destinar a usos privados los activos que son titularidad de personas jurídicas, al tiempo que busca su uso rentable, pues si se afectan a una actividad económica no quedarán gravados. Por tanto, no concurre la doble imposición con el impuesto sobre el patrimonio alegada por el presidente del Gobierno.

c) Respecto a la supuesta vulneración del art. 6.3 LOFCA, por el solapamiento con el hecho imponible del IBI y del IVTM, y comenzando por el primero, la abogada de la Generalitat parte de que es el principal tributo de las haciendas locales y que su finalidad recaudatoria ha sido reconocida por la STC 179/2006. Destaca que, frente al carácter real del IBI, el impuesto sobre los activos no productivos es un impuesto personal y que si el hecho imponible del primero es la titularidad dominical o de otros derechos reales sobre inmuebles, el del impuesto autonómico es la tenencia de bienes muebles e inmuebles improductivos. Puntualiza que tampoco coincide el sujeto pasivo, que son las personas físicas, jurídicas y entidades del art. 35.4 LGT en el IBI, y solo estas dos últimas en el impuesto sobre los activos no productivos, e insiste, por último, en que tampoco es la misma la finalidad de ambos tributos porque, frente a la función recaudatoria propia del IBI, el tributo aquí impugnado tiene una finalidad predominantemente extrafiscal.

Aunque la demanda sostiene que existe una coincidencia parcial en el hecho imponible de ambos impuestos, la abogada de la Generalitat alega que lo anterior solo se produce en el objeto o materia imponible, pues ambos recaen sobre la titularidad de inmuebles (el impuesto sobre los activos no productivos también incide sobre determinados bienes muebles). Pero no hay concurrencia de hechos imponibles porque las circunstancias escogidas por el legislador en uno y otro impuesto son diferentes. La improcedencia de equiparar la mera titularidad de inmuebles con la tenencia de activos no productivos por entidades mercantiles deriva directamente de la doctrina establecida en las SSTC 37/1987 y 186/1993, en las que el Tribunal Constitucional descartó la identidad entre la contribución territorial, antecesora del IBI, y los impuestos andaluz y extremeño sobre tierras infrautilizadas que se enjuiciaban en ellas. El argumento de dichas sentencias —prosigue la representante del Gobierno autonómico— era que dichos tributos perseguían inducir a los titulares a cumplir con la función social de la propiedad, que es lo mismo que pretende el impuesto sobre los activos no productivos al gravar la tenencia de activos improductivos.

d) En cuanto a la superposición con el IVTM, que también invoca el abogado del Estado, el escrito de la Generalitat niega que tenga lugar, porque para ello no basta con que se grave el mismo objeto o materia imponible, sino que es precisa una identidad entre las circunstancias elegidas por el legislador como exponente de la riqueza sujeta a tributación. Y, al igual que argumentara en relación con el IBI, entiende que el IVTM es un tributo real, frente al impuesto sobre los activos no productivos que es personal, y que aquel se exige por la titularidad de vehículos de tracción mecánica por personas físicas o jurídicas o entidades del art. 35.4 LGT, en tanto que el tributo catalán grava la tenencia de vehículos de potencia igual o superior a 200 caballos solo cuando sean improductivos, insistiendo nuevamente, como hiciera al tratar del solapamiento con el IBI, en que la finalidad del tributo local es recaudatoria, mientras que el autonómico pretende combatir la evasión fiscal y fomentar el uso productivo de los bienes de las entidades mercantiles.

e) Por último, la abogada de la Generalitat aborda la pretendida vulneración del art. 9 LOFCA, para lo que comienza recordando la precisión hecha al comienzo de su escrito según la cual, como el suplico de la demanda no incluía más que la solicitud de que se declararan inconstitucionales y nulas las letras a) y b) del art. 3.1, así como un inciso del art. 6 de la Ley 6/2017, la vulneración del principio de territorialidad solo se ha concretado respecto de la citada letra b) (vehículos a motor de potencia superior a 200 caballos), no pudiendo extenderse al resto de bienes muebles gravados por el impuesto sobre los activos no productivos.

A continuación, razona que el principio de territorialidad, como límite a la potestad tributaria autonómica, no impide *per se* que el ejercicio de competencias autonómicas se proyecte sobre otros territorios. Aunque reconoce que la ley podría haber sido más precisa al definir la conexión territorial, sostiene que una interpretación sistemática de la misma permite concretar dicho aspecto. Para ello, basta partir de que el impuesto sobre los activos no productivos es un tributo personal y que, como su ámbito de aplicación es la comunidad autónoma, solo recaerá sobre sujetos pasivos con domicilio fiscal en Cataluña, que deberán tributar por todos los activos no productivos de las letras b) a f) del art. 3.1 de la ley, con independencia de que se hallen permanentemente emplazados en Cataluña o, atendiendo a su condición de bienes muebles, se encuentren temporal o transitoriamente en otro territorio autonómico. Defiende, por consiguiente, una interpretación conforme que preserve la validez de la norma recurrida.

El escrito de alegaciones finaliza solicitando que el Tribunal desestime el recurso planteado y declare que los preceptos impugnados son conformes con la Constitución y la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas.

7. Por escrito registrado el 30 de octubre de 2017, el letrado del Parlamento de Cataluña presentó un escrito oponiéndose a la demanda sobre la base de unas alegaciones que reproducen literalmente las presentadas por la abogada de la Generalitat, a las que cabe remitirse.

8. El Pleno de este Tribunal Constitucional acordó, mediante providencia de 30 de octubre de 2017, incorporar a los autos los escritos de alegaciones de la abogada de la Generalitat y el letrado del Parlamento de Cataluña y, en cuanto a la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso, oír al abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, pudiera exponer lo que estimare pertinente. El trámite conferido se evacuó mediante un escrito registrado el 8 de noviembre de 2017, en el que solicitaba que se mantuviera la suspensión.

9. El Pleno del Tribunal dictó ATC 163/2017, de 28 de noviembre, por el que se acordaba levantar la suspensión de la vigencia del artículo 3.1, apartados a) y b), de la Ley 6/2017 y del inciso de su artículo 6, relativo a “las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general”.

10. Por providencia de 26 de febrero de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamiento*.- Como se ha expuesto en los antecedentes, el presidente del Gobierno impugna el artículo 3.1, apartados a) y b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas (en adelante, Ley 6/2017), así como el inciso de su artículo 6 relativo a “las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general”, por vulnerar los arts. 31, 133, 149.1.14 y 157.3 CE y los apartados 2 y 3 del art. 6 y el art. 9 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA).

Tanto la Generalitat como el Parlamento de Cataluña postulan la desestimación del recurso porque entienden que, dada la finalidad extrafiscal del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas, los preceptos impugnados se ajustan a la competencia de dicha comunidad autónoma para establecer sus propios tributos, con base en los arts. 133.2 y 157.1 b) CE y en los arts. 202.3 a) y 203.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

2. *Precisiones previas*.- Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar dos consideraciones preliminares, a fin de delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento:

a) Por un lado, en cuanto a los preceptos de la Ley 6/2017 que se impugnan, y según han puntualizado los representantes de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, nuestro análisis se debe circunscribir al artículo 3.1, apartados a) y b), y al inciso del art. 6 que se refiere a las entidades sin personalidad jurídica. Aunque la demanda alega la posible vulneración del art. 9 LOFCA en relación con todos los bienes muebles sujetos al impuesto autonómico, no solo los vehículos a motor citados en la letra b) del apartado 1 del art. 3, sino también el resto de activos mobiliarios recogidos en las letras c) a f) de dicho precepto, el encabezamiento y el suplico no se refiere a las letras indicadas; y, lo que es más relevante, tampoco lo hace el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de julio de 2017, por el que se decidió interponer el presente recurso de inconstitucionalidad.

Por tanto, coincidiendo en este extremo el contenido del acuerdo del Consejo de Ministros del que trae causa el recurso y el encabezamiento y suplico del escrito de interposición, el objeto del presente recurso debe ceñirse a los preceptos recogidos en ellos (por todas, SSTC 138/2010, de 16 de diciembre, FJ 1, y 36/2013, de 14 de febrero, FJ 1). Todo ello, sin perjuicio de que, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad pudiera extenderse a otros preceptos de la Ley 6/2017 “por conexión o consecuencia” (art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

b) Por lo que se refiere al canon de constitucionalidad aplicable, pese a que el recurso del presidente del Gobierno invoca la vulneración de los arts. 31, 133, 149.1.14 y 157.3 CE y los arts. 6 y 9 LOFCA, se observa que en relación con el art. 31 CE no especifica en qué se fundamenta la presunta contradicción constitucional, por lo que se incumple la carga de argumentar los motivos concretos que justifican su vulneración [entre otras muchas, SSTC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1; 76/2014, de 8 de mayo, FJ 2 c), y 7/2018, de 25 de enero, FJ 2]. Por su parte, la infracción de los arts. 133, 149.1.14 y 157.3 CE tendría lugar de forma mediata, como consecuencia del incumplimiento de los arts. 6 y 9 LOFCA, a los que, por consiguiente, debemos acotar el análisis de constitucionalidad.

3. *Examen de la alegada vulneración del art. 6 LOFCA. Descripción del tributo autonómico*.- Hechas las precisiones que anteceden y comenzando por la alegada vulneración del art. 6 LOFCA, para el enjuiciamiento que se nos demanda debemos aplicar nuestra consolidada doctrina sobre los límites del poder tributario de las comunidades autónomas, en particular, los recogidos en sus apartados 2 y 3 cuyo tenor es el siguiente:

“Dos. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas.

Tres. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

A fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a la interpretación de dichos límites que contienen las recientes SSTC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3, y 4/2019, de 17 de enero, FJ 3, que sintetizan la profusa doctrina de este Tribunal sobre ellos.

De acuerdo con dicha doctrina, para examinar la posible vulneración de los arts. 6.2 y 6.3 LOFCA se debe contrastar el impuesto sobre los activos no productivos con los tributos invocados por el recurso del presidente del Gobierno y así dilucidar si aquel recae sobre el mismo hecho imponible gravado por estos. Con este fin, es necesario partir de los elementos relevantes del tributo enjuiciado, al objeto de determinar la “manera” en que la correspondiente fuente de capacidad económica es sometida a gravamen, analizando no solo el hecho imponible en sentido estricto sino otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (por todas, STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4), sin olvidar la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos centrales (entre muchas otras, STC 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4).

A) El preámbulo de la Ley 6/2017 (apartado I) empieza recordando que la distribución de la riqueza es cada vez más desigual y apela a la posibilidad de que los tributos cumplan finalidades extrafiscales, en particular, en relación con la función social de la propiedad. Partiendo de dicha premisa, apunta como finalidades del impuesto sobre los activos no productivos las de: i) “alcanzar un cierto nivel redistributivo, al someter a una mayor presión fiscal a las personas jurídicas que tienen un mayor volumen de activos improductivos”; ii) “incentivar un uso más productivo de los activos” pues “[e]l hecho de gravar unos activos no afectos a la actividad económica posibilita que las personas jurídicas sujetas al impuesto intenten utilizar su patrimonio de una forma más eficiente con la sustitución de activos improductivos por otros más rentables” y, por último, iii) “reducir las prácticas actuales de evasión y elusión fiscal, que consisten en trasladar patrimonio personal a estructuras societarias para ocultar verdaderas titularidades y, por lo tanto, capacidades económicas”.

Al sintetizar la estructura del tributo autonómico, el preámbulo (apartado II) insiste en la conexión de los distintos elementos del tributo con los fines que se invocan para su creación, especialmente el de fomentar un uso productivo de los activos por parte de las entidades con objeto mercantil. Así, señala que el concepto de activo no productivo “se inspira en el objetivo del impuesto de incidir en las situaciones irregulares, en el sentido de que los bienes quedan al margen de cualquier vinculación con la actividad u objeto empresarial del sujeto pasivo”. En particular, explica que deben considerarse improductivos los bienes cedidos de forma gratuita a los partícipes de la entidad o a personas vinculadas y “por lo tanto, al margen de cualquier utilidad empresarial o productiva”.

B) Por su parte, según el articulado de la ley, el impuesto sobre los activos no productivos “tiene por objeto gravar los bienes no productivos y determinados derechos que recaen sobre dichos bienes que forman parte del activo del sujeto pasivo” (art. 1), definiéndose su hecho imponible (art. 3.1) como “la tenencia del sujeto pasivo, en la fecha de devengo del impuesto” de ciertos activos “siempre que no sean productivos y estén ubicados en Cataluña”. Tales activos, según detalla el precepto, son los siguientes: i) bienes inmuebles; ii) vehículos a motor con potencia igual o superior a 200 caballos; iii) embarcaciones de ocio; iv) aeronaves; iv) objetos de arte y antigüedades de valor superior al establecido por la Ley del patrimonio histórico; y v) joyas.

a) Los apartados 2 y 3 del art. 3 detallan qué se entiende por “tenencia de los activos” y por “ubicados en Cataluña”, respectivamente, mientras que el art. 4.1 especifica cuándo un activo se considera improductivo, lo que sucede en cualquiera de los siguientes supuestos:

“a) Si se ceden de forma gratuita a los propietarios, socios y partícipes del sujeto pasivo o a personas vinculadas a los mismos, directamente o mediante entidades participadas por cualquiera de ellos, y que los destinan total o parcialmente al uso propio o al aprovechamiento privado, salvo que su utilización constituya rendimiento en especie, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas. En caso de que el bien sea utilizado parcialmente para finalidades particulares, se considera activo no productivo solamente la parte o proporción que se destina a estas finalidades.

b) Si se cede su uso, mediante precio, a los propietarios, socios y partícipes del sujeto pasivo o a personas físicas vinculadas a estos, o a entidades participadas por cualquiera de ellos, para ser destinados total o parcialmente a usos o aprovechamientos privados, salvo que los propietarios, socios, partícipes o personas vinculadas satisfagan para la cesión del bien el precio de mercado, trabajen de forma efectiva en la sociedad y perciban por ello una retribución de importe superior al precio de cesión. Se consideran activos productivos los que son arrendados a precio de mercado a los propietarios, socios y partícipes o a personas vinculadas a estos, o a entidades participadas por cualquiera de ellos, y son destinados al ejercicio de una actividad económica.

c) Si no están afectos a ninguna actividad económica o de servicio público. Son activos afectos a una actividad económica los que, como factor o medio de producción, se utilizan en la explotación de la actividad económica del sujeto pasivo”.

El art. 4.2 de la ley añade unas precisiones para excluir de la calificación como improductivos a aquellos bienes en que se hayan materializado los beneficios provenientes del ejercicio de actividades económicas obtenidos en el propio año y en los diez anteriores por la propia entidad u otras en las que participe. Se trata de una regla similar a la prevista en el impuesto sobre el patrimonio para la exención de las participaciones en las llamadas “empresas familiares” [art. 4.2 a) 2 de la Ley 19/1991]. Asimismo, se excluyen los activos dedicados a la utilización o goce de los trabajadores no propietarios, cuando generan un rendimiento en especie para ellos, así como los destinados a servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad (art. 4.3).

Por su parte, el art. 5 regula una serie de exenciones, en particular, para los entes públicos, nacionales o extranjeros, así como para las entidades sin ánimo de lucro, siempre que los bienes se destinen a sus finalidades propias.

b) El elemento subjetivo del impuesto se concreta en el art. 6, según el cual serán contribuyentes “las personas jurídicas y las entidades que, sin tener personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general”, a condición, en todos los casos, de que tengan objeto mercantil.

c) El capítulo II de la Ley 6/2017 sobre “elementos esenciales del impuesto” se cierra con los elementos cuantitativos, detallando el art. 7.1 que la base imponible “está constituida por la suma de los valores correspondientes a todos los activos no productivos a los que se refiere el artículo 3”, valores que se concretan para cada categoría de bien en el art. 7.2. El criterio de valoración seguido es el valor de mercado, a excepción de los inmuebles, que se integran en la base imponible por su valor catastral [art. 7.2 a)].

El art. 8 contiene la tarifa de gravamen, de carácter progresivo, con ocho tramos y un tipo de gravamen mínimo del 0,21 por 100 y máximo del 2,75 por 100. Su aplicación a la base imponible permite obtener la cuota íntegra del impuesto.

d) Finalmente, el devengo del impuesto se produce el 1 de enero de cada año, conforme prevé el art. 9 de la ley.

4. *Inexistente duplicidad con el impuesto sobre el patrimonio*.- La demanda aduce la duplicidad del impuesto sobre los activos no productivos con el impuesto sobre el patrimonio y la consiguiente vulneración del art. 6.2 LOFCA.

A) Al respecto, el recurso del presidente del Gobierno circunscribe la duplicidad al caso de las entidades sin personalidad jurídica, por cuanto sus bienes quedan sujetos al impuesto sobre el patrimonio en sede de las personas físicas que las integran. Es decir, admitiendo la demanda que ambos impuestos tienen *prima facie* un ámbito subjetivo diferente, ya que el tributo autonómico grava a las personas jurídicas (art. 6 de la Ley 6/2017) y el impuesto estatal solo a las personas físicas (art. 5 de la Ley 19/1991), argumenta que sí se produce el solapamiento prohibido por la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas en el caso de las entidades sin personalidad jurídica que constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general. Estas entidades se incluyen como sujetos pasivos del impuesto sobre los activos no productivos, pese a que sus bienes y derechos también tributan en el impuesto sobre el patrimonio de las personas físicas que son titulares de la unidad económica o patrimonio separado.

Frente a la alegación expuesta, debemos convenir con la abogada de la Generalitat y el letrado del Parlamento en que tampoco en el supuesto concreto denunciado por el abogado del Estado tiene lugar la duplicidad prohibida, ya que los sujetos pasivos no coinciden: en el tributo autonómico es el ente sin personalidad (cuando su patrimonio es improductivo) y no las personas físicas; en cambio, en el impuesto sobre el patrimonio las obligadas son estas y no el ente sin personalidad.

En realidad, se trata de un caso más de aplicación del art. 35.4 Ley general tributaria (LGT), a tenor del cual “[t]endrán la consideración de obligados tributarios, en las leyes en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”. La Ley 6/2017 se remite precisamente a este precepto para configurar como obligado tributario al ente sin personalidad, de forma diferenciada de las personas físicas titulares del mismo.

B) Junto al elemento subjetivo, el impuesto sobre los activos no productivos y el impuesto sobre el patrimonio se diferencian por el propósito con que cada uno grava la titularidad de bienes y derechos. Así lo verificamos ya al contrastar el impuesto sobre el patrimonio con el impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas, de finalidad análoga al tributo catalán aquí enjuiciado, cuando pusimos de manifiesto que “los hechos imponibles que ambas normas contemplan son notoriamente distintos” porque “es obvio que no cabe identificar la ‘infrautilización’ de fincas rústicas —hecho imponible del impuesto andaluz— con la ‘propiedad’ de todo tipo de bienes, aunque entre ellos se encuentren las fincas rústicas, que es el hecho que grava el impuesto estatal” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14).

a) Así, hemos recordado en la STC 120/2018, FJ 3 d), que un criterio relevante para valorar la posible superposición de un tributo autonómico con los tributos estatales o locales es la finalidad predominantemente fiscal o extrafiscal de las figuras en liza, debiendo tener presente que “para que dicha finalidad extrafiscal pueda tener consecuencias en la comparación no bastará con que el correspondiente preámbulo de la norma declare dicho objetivo, sino que es preciso que dicha finalidad encuentre efectivamente reflejo en los elementos centrales de la estructura del tributo” (SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5; 122/2012, FJ 4, y 74/2016, de 14 de abril, FJ 2, entre otras). Asimismo, hemos reiterado que la finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo, de suerte que la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos “puros” [por todas, STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c)].

Según se ha expuesto en el fundamento jurídico tercero, el preámbulo de la Ley 6/2017 comienza declarando que el fin del impuesto sobre los activos no productivos es fomentar la función social de la propiedad, en este caso, de los activos improductivos de las entidades mercantiles. Efectivamente, en nuestra STC 37/1987, FJ 13, ya manifestamos, al hilo del impuesto andaluz sobre tierras infrautilizadas, que “el incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad de la tierra que la propia Ley define o, dicho en términos positivos, estimular a aquellos para que obtengan de sus propiedades los rendimientos económicos y sociales que les son legalmente exigibles” puede justificar la exacción de un tributo, cuya principal finalidad no es crear una nueva fuente de ingresos públicos “sino disuadir a los titulares de propiedades o de empresas agrícolas del incumplimiento de las obligaciones inherentes”. Por consiguiente, hemos venido reconociendo que, desde la perspectiva constitucional, es legítimo valerse de los tributos para incentivar determinados usos de la propiedad, en coherencia con su función social, reconocida en el art. 33.2 CE.

Junto al citado impuesto andaluz, cabe mencionar la STC 186/1993, de 7 de junio, que declaró constitucional el impuesto de dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento creado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 1/1986, de 2 de mayo; el ATC 417/2005, de 22 de noviembre, que descartó la inconstitucionalidad del impuesto sobre suelo sin edificar y edificaciones ruinosas establecido por la Ley de dicha comunidad autónoma 9/1998, de 26 de junio; y, más recientemente, la STC 4/2019, de 17 de enero, por la que hemos declarado conforme a la Constitución y la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas el impuesto catalán sobre las viviendas vacías creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio. De la misma forma que en los tributos señalados se pretendía estimular una adecuada explotación económica de las fincas rústicas, las dehesas, los solares y las viviendas, respectivamente, el impuesto sobre los activos no productivos persigue que las entidades con objeto mercantil destinen sus bienes y derechos a una actividad económica.

Dicha finalidad enlaza directamente con “principios establecidos e intereses tutelados en la misma Constitución” (SSTC 37/1987, FJ 4, y 89/1994, de 17 de marzo, FJ 4) como son los arts. 40.1, 128.1 y 130.1 CE pues una medida que estimule la explotación de los activos de las entidades mercantiles se inscribe en los objetivos de política económica que proclaman dichos preceptos.

Por otra parte, junto al fin de estímulo de la actividad económica, también cabe apreciar, según alegan la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, que, al censar los bienes improductivos en poder de las entidades mercantiles, el impuesto enjuiciado puede coadyuvar al control de otros tributos, con un objetivo antielusión que entronca con el deber de contribuir del art. 31.1 CE.

b) El examen de los elementos estructurales del impuesto sobre los activos no productivos corrobora su finalidad extrafiscal, toda vez que los activos relacionados en el art. 3.1 de la Ley 6/2017 solo se gravan en tanto en cuanto no sean productivos, lo que sucede, según el art. 4 de la ley, cuando permanecen ajenos al objeto de la entidad mercantil.

Se comprueba así que el impuesto sobre los activos no productivos no grava todos los activos de las entidades mercantiles, en tanto que expresivos de capacidad económica, lo que sería propio de un tributo con fines primordialmente recaudatorios, como el impuesto sobre el patrimonio, sino únicamente los improductivos, de tal manera que si los bienes se afectan a una actividad económica el gravamen deja de ser exigible, por haberse logrado el propósito de la medida (STC 37/1987, FJ 13). Además, dado que el impuesto que analizamos recae sobre el valor total de los activos no productivos de cada entidad (art. 7.1), calculándose la cuota con arreglo a una tarifa progresiva de gravamen (art. 8), la cuantía del tributo se reducirá más que proporcionalmente, hasta desaparecer completamente, a medida que los activos del sujeto pasivo se vayan destinando a una actividad económica.

Con lo anterior se verifica que la finalidad de incentivar el uso productivo de los bienes y derechos pertenecientes a las entidades mercantiles no es una mera proclamación retórica del legislador autonómico, sino que aparece reflejada en la estructura del impuesto, como venimos exigiendo en nuestra doctrina.

Por tanto, debemos concluir que, además de por su ámbito subjetivo, el impuesto sobre los activos no productivos y el impuesto sobre el patrimonio se diferencian también por su finalidad, lo que lleva a excluir que tengan el mismo hecho imponible en los términos del art. 6.2 LOFCA.

5. *Inexistente duplicidad con los impuestos locales sobre bienes inmuebles y sobre vehículos de tracción mecánica*.- La conclusión sobre el carácter extrafiscal del impuesto sobre los activos no productivos a que hemos llegado en el fundamento jurídico anterior es relevante también a la hora de valorar la denuncia de vulneración del art. 6.3 LOFCA, toda vez que, aunque el tributo autonómico recaiga sobre bienes también gravados por tributos locales, lo hace en atención a una circunstancia distinta, que es su improductividad.

a) En particular, el abogado del Estado alega la infracción del art. 6.3 LOFCA respecto del IBI, que concurriría con el impuesto sobre los activos no productivos al gravar los inmuebles no productivos de las personas jurídicas. En la reciente STC 4/2019, FJ 4 b), hemos recordado los rasgos característicos del citado tributo local, incidiendo en que es un tributo eminentemente fiscal [SSTC 179/2006, de 13 de junio, FJ 5, y 4/2019, FJ 5 f)], cuyo hecho imponible es la titularidad de todo tipo de inmuebles por parte de personas físicas o jurídicas o entidades del art. 35.4 LGT (arts. 60 y 63 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo: LHL).

Así las cosas, aun cuando el impuesto sobre los activos no productivos también recaiga sobre los inmuebles que pertenecen a las entidades mercantiles, únicamente lo hace en la medida en que se mantienen improductivos, por lo que su hecho imponible es la falta de explotación de los inmuebles y no la capacidad de pago que revela su titularidad, como en el IBI. El impuesto sobre los activos no productivos responde así a la misma *ratio* que el impuesto sobre las viviendas vacías regulado en la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, que tiene muchos elementos en común con el impuesto ahora enjuiciado, en concreto, su finalidad primordialmente extrafiscal, y cuya colisión con el IBI hemos descartado recientemente en la STC 4/2019, FJ 5.

A la distinta finalidad de ambas figuras se añaden otras diferencias relevantes, que también advertíamos en relación con el impuesto sobre las viviendas vacías. Así, el impuesto sobre los activos no productivos es un impuesto personal que grava acumuladamente todos los bienes y derechos improductivos del sujeto pasivo, frente al IBI que es un tributo de carácter real (art. 60 LHL). En conexión con lo anterior, el impuesto catalán se cuantifica por medio de una tarifa progresiva de gravamen (art. 8 de la Ley 6/2017), aplicable sobre el conjunto de activos improductivos de la persona jurídica (valorados según dispone el art. 7 de la ley), en tanto que el tipo de gravamen del tributo local es proporcional (art. 72 LHL), al recaer sobre cada inmueble aisladamente considerado.

Así pues, el tributo autonómico y el local presentan diferencias sustanciales, por lo que no gravan el mismo hecho imponible, de modo que no se infringe el art. 6.3 LOFCA.

b) En segundo lugar, se invoca la duplicidad con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM), cuyo hecho imponible es la “titularidad de los vehículos de esta naturaleza, aptos para circular por las vías públicas, cualesquiera que sean su clase y categoría” (art. 92.1 LHL). El impuesto autonómico grava el mismo hecho imponible que el IVMT —aduce el abogado del Estado— puesto que recae sobre los vehículos de motor de potencia superior a 200 caballos [art. 3.1 b) de la Ley 6/2017] que, junto al resto de vehículos, ya están sujetos al impuesto local.

Frente a lo alegado en la demanda, estimamos, al igual que hemos concluido en relación con el IBI, que se trata de figuras con distinta finalidad. El IVTM grava la titularidad del vehículo como índice de capacidad de pago [ATC 69/2018, de 20 de junio, FJ 4 a)], mientras que el impuesto sobre los activos no productivos lo hace porque la entidad mercantil no lo explota económicamente y solo mientras esa situación se mantenga.

A lo anterior se suma que el IVTM —también de naturaleza real como el IBI— se cuantifica mediante unas cuotas por tipo de vehículo (no tiene base imponible a la que se aplique un tipo de gravamen) que establece el art. 95 LHL, en función de la potencia del vehículo, como índice de la capacidad de pago. Esto contrasta de nuevo con el impuesto sobre los activos no productivos en el que los vehículos gravados, que son únicamente los de potencia superior a 200 caballos no afectos a una actividad económica, tributan acumuladamente junto al resto de bienes improductivos de su titular, a través de una tarifa progresiva que se aplica al valor total del patrimonio improductivo.

En suma, entre el impuesto catalán enjuiciado y los dos tributos locales invocados en la demanda se aprecian diferencias sustanciales, que llevan a concluir que no estamos ante tributos “coincidentes” (STC 210/2012, FJ 6) ni “equivalentes” (STC 53/2014, FJ 3) a efectos del artículo 6.3 LOFCA.

6. *Examen de la alegada vulneración del art. 9 LOFCA*.- Descartada la infracción del art. 6 LOFCA, cumple abordar la denuncia de vulneración del art. 9 de la misma ley orgánica.

a) El abogado del Estado sostiene que la indefinición de los puntos de conexión con el territorio, “podría suponer gravar elementos patrimoniales situados fuera del territorio de Cataluña”, lo que sucederá cuando el impuesto se exija a un sujeto pasivo radicado en dicha comunidad autónoma que sea titular de los activos situados fuera de ella; o incluso —apunta— podría darse el fenómeno contrario, que tributen los bienes situados en Cataluña de entidades no radicadas en esa comunidad autónoma, ya que considera que al definir el sujeto pasivo la ley no exige que esté domiciliado allí. La demanda predica ambos efectos únicamente de los activos mobiliarios y, dentro de ellos, solo se impugna el art. 3.1 b), referido a los vehículos a motor que superen los 200 caballos de potencia, caso al que, por consiguiente, se debe ceñir nuestro análisis.

Por el contrario, los representantes del Gobierno y del Parlamento de Cataluña argumentan que, aunque la redacción de la ley podría haber sido más precisa en cuanto a los puntos de conexión, se debe partir de que es un impuesto de carácter personal, por lo que solo recaerá sobre sujetos pasivos con domicilio fiscal en Cataluña, que es el ámbito de aplicación territorial de la ley. Tales sujetos deberán tributar por todos sus activos improductivos y, en el caso concreto de los vehículos de potencia superior a 200 caballos, con independencia de que estén permanentemente situados en Cataluña o temporalmente se encuentren en otro lugar. Interesan, de acuerdo con esto, una interpretación conforme que preserve la validez de la norma impugnada.

b) Para examinar esta cuestión debemos recordar que el art. 157.2 CE prohíbe a las comunidades autónomas “adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio”; precepto que es desarrollado por el art. 9 LOFCA, según el cual las comunidades autónomas podrán establecer sus propios impuestos, respetando, en lo que aquí interesa, el límite de no sujetar “elementos patrimoniales situados, rendimientos originados ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva comunidad autónoma” [letra a)].

En nuestra doctrina hemos subrayado que los principios de territorialidad y unidad de mercado “no pueden ser interpretados en unos términos que impidan a las instancias autonómicas, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones cuyas consecuencias puedan proyectarse sobre otros lugares del territorio nacional” (por todas, STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 5). En concreto, sobre estos principios y los tributos propios autonómicos nos hemos pronunciado en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 5 (recargo establecido por la Comunidad de Madrid en el impuesto de la renta sobre las personas físicas); 14/1998, de 22 de enero, FJ 11 D) (impuesto extremeño sobre aprovechamientos cinegéticos); y 210/2012, FJ 8 (impuesto extremeño sobre depósitos de las entidades de crédito). En todas las resoluciones citadas hemos descartado la vulneración del art. 157.2 CE y 9 LOFCA.

c) Comenzando por la tacha de que los vehículos podrían hallarse fuera del territorio autonómico y quedar, pese a ello, sujetos al impuesto sobre los activos no productivos, por ser titularidad de una entidad domiciliada en Cataluña, conviene advertir que, según la normativa tributaria, los vehículos a motor se localizan en el domicilio de su propietario, al margen de dónde se hallen materialmente en cada momento, dada la dificultad de comprobar tal extremo. Así lo establece el art. 97 LHL respecto del IVTM, al atribuir la competencia para su exacción al ayuntamiento del domicilio que conste en el permiso de circulación del vehículo, aclarando el Reglamento general de vehículos (Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre), que el citado permiso se expedirá en función del domicilio del titular del vehículo (art. 28.1). Criterio que también sigue el impuesto sobre determinados medios de transporte, que se exige según el domicilio fiscal de la persona a cuyo nombre se efectúe la matriculación del vehículo (art. 43.2 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común, en conexión con el art. 67 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales).

En consecuencia, el impuesto sobre los activos no productivos no produce efectos extraterritoriales por el hecho de incluir en su base imponible todos los vehículos improductivos de las entidades domiciliadas en Cataluña, al margen de su ubicación en cada momento, ya que, a efectos fiscales, tales vehículos se consideran localizados en el territorio de dicha comunidad.

d) Por lo que respecta a la posible tributación de vehículos ubicados en Cataluña que sean titularidad de entidades domiciliadas en otra comunidad autónoma, debemos reiterar que, por la razón expuesta en el apartado anterior, dichos vehículos no se entenderán localizados, a efectos fiscales, en Cataluña, sino donde radique su titular. Y este quedará fuera del ámbito del tributo autonómico porque es de carácter personal y solo recae sobre las entidades con domicilio en el territorio de Cataluña (art. 6 de la Ley 6/2017 en conexión con el art. 2), como coinciden en afirmar los representantes autonómicos.

En vista de lo razonado, no se infringen los arts. 157.2 CE y 9 LOFCA.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 29/2019, de 28 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:29

Recurso de amparo 5678-2017. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol en relación con las resoluciones de un juzgado central de instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordando la medida cautelar de prisión provisional.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y de defensa: inadmisión, por prematura, de la queja relativa a la imparcialidad judicial; medida cautelar de carácter personal acordada de manera razonada y respetando las garantías procesales.

1. Para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción, no es constitucionalmente exigible la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. En nada condiciona la imparcialidad de la magistrada del juzgado central de instrucción el mero hecho de que tenga margen para controlar la legalidad de la privación cautelar de libertad conforme al art. 17 CE atendiendo a argumentos propios, que no hayan sido previamente invocados por las partes, siempre que estos se refieran a los fines constitucionales de la privación de libertad [FJ 4].

2. Es la falta de incidencia directa en la resolución adoptada de la eventual indefensión denunciada la que lleva a descartar la lesión del art. 17 CE. El resultado final de prisión provisional adoptado en la comparecencia, habría sido el mismo que alcanza el órgano judicial acudiendo a motivos adicionales cuyo uso rechaza el recurrente a través de la denuncia de indefensión. Adicionalmente, el recurrente pudo discutir la existencia de riesgos de fuga o destrucción de pruebas al atacar, en el recurso de apelación, los fundamentos jurídicos de la decisión inicial de prisión [FJ 4].

3. No ha existido indefensión material derivada de la falta de presencia del recurrente en amparo en la vista de apelación, puesto que han podido discutirse, en este caso, con plenitud de argumentos defendidos por el representante procesal del recurrente en amparo, todas las cuestiones atinentes al recurso. No se acredita, en suma, que la decisión adoptada por el tribunal determinase una vulneración del derecho a la libertad en el trámite de la apelación [FJ 5].

4. El examen que corresponde formular al Tribunal se articula en torno al análisis de suficiencia y razonabilidad de los argumentos contenidos en los autos impugnados. Este limitado análisis, que asegura a los órganos integrantes de la jurisdicción ordinaria el espacio de juicio y la independencia que la Constitución les reconoce (art. 117.1 CE), conduce a un juicio positivo en relación con el respeto al art. 17 CE del recurrente en amparo, por parte del Juzgado Central de Instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional [FJ 6].

5. La privación de libertad fue acordada tras la celebración de una audiencia contradictoria por apreciación, entre otros motivos, del riesgo de fuga que el órgano judicial basó en razones objetivas de acendrada raigambre constitucional, como son la naturaleza del delito y la gravedad de la pena [FJ 6].

6. Doctrina sobre la dimensión constitucional de la prisión provisional (SSTC 147/2000, 179/2005) [FJ 3].

7. Doctrina sobre los requisitos de imparcialidad judicial en el control de la prisión provisional (STC 98/1997, STEDH 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*) [FJ 4].

8. Doctrina sobre las exigencias de motivación de la medida cautelar de prisión provisional (SSTC 8/2002, 179/2011) [FJ 6].

9. Se aplica la doctrina sobre el carácter prematuro de la queja relativa al juez predeterminado por la ley cuando el recurso de amparo se interpone contra una decisión cautelar o incidental, de la STC 129/2018 [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5678-2017, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, y asistido por el letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 16 de octubre de 2017 (diligencias previas núm. 82-2017), por el que se acuerda la prisión provisional del demandante de amparo, y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 469-2017), que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, así como contra el auto de la misma Sala y Sección de 6 de noviembre de 2017 (rollos núms. 463-2017 y 466-2017), dictado en materia de competencia. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 22 de noviembre de 2017, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) A través de escrito de 22 de septiembre de 2017, el fiscal jefe de la Audiencia Nacional formuló denuncia por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat de Cataluña. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que aparecen nominalmente citadas en dicha denuncia eran el recurrente, en su condición de presidente de la ANC, y el presidente de Òmnium Cultural. En la denuncia del ministerio fiscal se señalaba que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y ss. del Código penal (CP) y se interesaba la incoación de las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos y el descubrimiento de los posibles responsables.

La denuncia fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que, mediante auto de 27 de septiembre de 2017, acordó la incoación de diligencias previas, tramitadas bajo el núm. 82-2017, así como aceptar la competencia para el conocimiento de las actuaciones y la práctica de determinadas diligencias de investigación. En la causa resultó investigado, entre otros, el recurrente.

b) Mediante escrito de 5 de octubre de 2017, el demandante de amparo planteó una cuestión de competencia por declinatoria, al considerar que los hechos objeto de investigación debían ser instruidos por el Juzgado de Instrucción de Barcelona que por turno correspondiera, ya que el delito de sedición, incluido entre los delitos contra el orden público, queda fuera del listado de delitos cuyo conocimiento es competencia de la Audiencia Nacional, pues la referencia a los delitos contra la forma de Gobierno no puede mantenerse vigente al haber desaparecido del catálogo de delitos del Código penal de 1995 y ser esa la actual doctrina jurisprudencial en la materia.

El Juzgado, por auto de 11 de octubre de 2017, acordó desestimar la solicitud de inhibición, señalando que, si bien todos los delitos de sedición no son competencia de la Audiencia Nacional, sí lo son aquellos, como el presente, que, además, implican un atentado contra la forma de gobierno, en tanto que son actos que se ejecutan con el propósito de cambiar ilegalmente la organización del Estado, por lo que no es de aplicación al caso la jurisprudencia relativa a delitos de sedición dictada en relación con conductas sediciosas que no tenían ese objetivo. También se rebatía la alegación de que se otorgara al recurrente una hipotética voluntad de alterar la forma de gobierno con la conducta imputada, cuando se trataba de una mera protesta ciudadana pacífica, poniendo de manifiesto que, a partir de los hechos denunciados, de la concreta actuación del recurrente y de las diligencias posteriormente practicadas, se infiere que lo acaecido no supone un acto aislado sino que se enmarca en una estructura compleja cuya finalidad es la obtención de la independencia de Cataluña.

c) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación insistiendo en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción de la causa, por no incluirse en el catálogo de delitos del art. 88, en relación con el art 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el delito de sedición. El recurso, tras acumularse con el interpuesto sobre cuestión idéntica por otro de los investigados, fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 467-2017, de 6 de noviembre, dictado en los rollos de sala núms. 463-2017 y 466-2017. El auto expone que comparte los razonamientos de la magistrada instructora, que consideró que, en el presente caso, el delito de sedición, en atención a la concreta finalidad perseguida por los investigados, pudiera ser constitutivo de un delito contra la forma de gobierno, y, por tanto, incluirse entre los delitos que son competencia de la Audiencia Nacional previstos en el art. 65.1 LOPJ, que debe ser interpretado desde un perspectiva teleológica y sistemática, tal como ya ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia. Así, se insiste en que “el término ‘delitos contra la forma de Gobierno’, no nos remite a una determinada rúbrica del Código penal, sino a todas aquellas conductas que supongan una ofensa contra la forma de Gobierno en un sentido material, incluyendo aquellos actos dirigidos a cambiar ilegalmente la organización territorial de Estado, a declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o a proclamar la república catalana, lo que es obvio implicaba también despojar al jefe del Estado de todas o parte de sus prerrogativas”. Igualmente se destaca que, desde un punto de vista sistemático, las reglas de atribución de competencias a la Audiencia Nacional del art. 65.1 LOPJ no tienen una correspondencia con las rúbricas del Código penal, por lo que la inexistencia de un título dedicado a los delitos contra la forma de gobierno en el Código penal de 1995 no puede resultar un argumento en contra de la inclusión de la competencia para investigación de los delitos de sedición, máxime si se toma en consideración que sí era calificado ese delito de sedición como un delito contra la forma de gobierno en el Código penal de 1973, vigente cuando se dio redacción al art. 65 LOPJ en 1985. Por último, también se afirma que han existido siete reformas del art. 65 LOPJ desde que está vigente el Código penal de 1995 y ninguna de ellas ha modificado su contenido para adaptarlo a los rubros del Código penal, lo que evidencia que el legislador no ha pretendido que hubiera una correlación directa y que resulta necesario dar una interpretación material y no formal a estos criterios de competencia.

El auto incluye un voto particular en el que se considera que la competencia corresponde territorialmente a los juzgados del lugar donde se cometieron los hechos. Se argumenta que el concepto de delitos contra la forma de gobierno no es un *totum revolutum* donde quepa cualquier delito contra la Constitución, sino aquellas conductas que se incluían en esa sección del Código penal de 1973, donde era un concepto perfectamente acuñado, definido en cuanto a su contenido y perfectamente identificable en la codificación penal. También se pone de manifiesto que delitos tales como el alzamiento público con la finalidad de derogar, suspender o modificar totalmente la Constitución (art. 214.1 CP 1973), declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer la nación o parte de ella a la obediencia del gobierno (art. 214.5 CP 1973), nunca han sido delitos contra la forma de gobierno por lo que nunca han sido competencia de la Audiencia Nacional.

d) El 16 de octubre de 2017 fue convocada comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para la eventual adopción de medidas cautelares contra el recurrente. En ella, el ministerio fiscal, en una extensa intervención oral, interesó la prisión provisional del recurrente de amparo calificando los hechos, en consonancia con la denuncia en su día presentada, como delito de sedición y estimando que la medida cautelar era necesaria dada la gravedad del delito y de la pena prevista para el mismo, concurriendo, en su opinión, un riesgo de reiteración delictiva.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, acordó la prisión comunicada y sin fianza del demandante de amparo. En este auto se resuelve, en primer lugar, la cuestión alegada por el investigado acerca de la falta de competencia para la adopción de esta medida cautelar, remitiéndose a lo ya resuelto en los autos de 27 de septiembre y 11 de octubre de 2017 (razonamiento jurídico primero). En segundo lugar, se expone de manera amplia la doctrina constitucional sobre la adopción de medidas cautelares privativas de libertad (razonamiento jurídico segundo), y, finalmente, se argumenta por qué en este caso la medida de prisión es adecuada, razonable y proporcionada a los fines que persigue (razonamientos jurídicos tercero y cuarto).

También se afirma que concurren los presupuestos legales habilitantes para la adopción de la medida cautelar, ya que se trata de un delito con pena igual o superior a los dos años, por cuanto para el delito de sedición se prevén penas que pueden llegar a los diez años; y existen motivos bastantes para estimar criminalmente responsable al recurrente en tanto que las concentraciones de los días 20 y 21 de septiembre fueron promovidas, entre otras asociaciones, por la , de la que el recurrente es líder. A través de esas convocatorias no se hacía un llamamiento a manifestaciones pacíficas, sino a la protección de los gobernantes e instituciones de la Generalitat, en cuyo marco se llegó a agredir a militantes del Partido Socialista de Cataluña, se destrozaron coches de la Guardia Civil o se impidió a agentes policiales integrantes de la comisión judicial abandonar los edificios tras los registros practicados, colocándose delante de los coches para impedir su movilidad. El demandante, en su condición de responsable de la ANC, se erigió, junto con el responsable de Òmnium, en interlocutor de la concentración, afirmando que podían mover a los miembros para sus fines, intentando negociar al menos cinco veces con las fuerzas de seguridad y planteando opciones que les convenían a sus exclusivos fines. También se incluye cómo el recurrente se dirigió a los congregados ante la sede de la Consejería de Economía arengando con expresiones tales como “el 1 de octubre votaremos, si nos quitan las urnas las construiremos” y “que nadie se vaya a casa, será una noche larga e intensa”, así como pidiendo que la movilización no se detuviera. Asimismo, se recogen los hechos referidos a la sustracción del interior de un vehículo oficial de unos carteles de apoyo al referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, incautados previamente por la Guardia Urbana de Badalona, y se alude a los mensajes enviados a través del portal “Cridademocracia.cat” los días 29 y 30 de septiembre de 2017. También se indican cuáles son los concretos actos de investigación realizados a partir de los cuales se derivan estos hechos.

Posteriormente, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución se indican los aspectos que, a continuación van a ser van a ser objeto de análisis: [c]oncurriendo por tanto los primeros requisitos legalmente exigidos debe ahora analizarse primero, si con la medida de prisión provisional interesada puede alcanzarse alguno de los fines legalmente previstos, y, caso afirmativo, si la privación de libertad que comporta la prisión provisional puede considerarse razonable atendido ese fin o fines, lo que dependerá de la importancia de este o estos y de la existencia o no de otras medidas menos gravosas pero igualmente eficaces para asegurar la consecución de esos mismos fines (proporcionalidad en sentido estricto).

Luego, tras exponer cuáles son los fines que, conforme al art. 503 LECrim, pueden perseguirse mediante la prisión provisional, se aprecia que, en el presente caso, con la medida cautelar a la postre acordada se alcanzan los fines legalmente previstos en dicho precepto. Y al respecto, se afirma:

(i) Concurre riesgo de fuga, por las razones siguientes: “[e]n el supuesto analizado, en primer lugar, es destacable para la evaluación del riesgo de fuga, la relevancia de la gravedad del delito y de las penas que lleva aparejadas, teniendo en cuenta que, a mayor gravedad de los hechos y de la pena, más intensa cabe presumir la tentación de huida. Además, cobra especial importancia el papel que los dos investigados tuvieron en los hechos objeto del presente procedimiento, participando activamente en la convocatoria de las concentraciones que tuvieron lugar los días 20 y 21 de septiembre, alzándose además como sus principales promotores y directores, manteniéndose al frente de las mismas durante todo el día, llevando la iniciativa en una pretendida negociación con los guardias civiles, alentando y dirigiendo la acción de los congregados, incitándoles a permanecer en el lugar e impartiéndoles órdenes de la actuación a realizar en cada momento”;

(ii) Existe riesgo de reiteración delictiva, ya que viene “ya que los investigados vienen operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando a cabo de forma continua y reiterada actividades de colaboración activa y necesaria en relación con la actuación de personas, organizaciones y movimientos dirigida a lograr fuera de las vías legales la independencia de Cataluña frente al resto de España en un proceso que todavía se encuentra en marcha. Ya se han puesto de manifiesto actos del mismo signo protagonizados por ambos investigados, en días posteriores a los días 20 y 21 de septiembre” y

(iii) Se aprecia alta probabilidad de que “los dos investigados puedan proceder a ocultar, alterar o destruir fuentes de prueba, como se pone de manifiesto a través de la actividad ya protagonizada por los mismos en ese sentido. Y ello mediante la realización de actividades semejantes a las que han motivado su investigación en esta causa; dificultando e impidiendo las medidas de investigación, registros y detenciones que habían sido acordadas, lo que pueden fácilmente reiterar en relación a otras semejantes que pudieran se acordadas en el curso de la investigación”.

e) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación alegando, entre otras, las siguientes vulneraciones:

(i) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un juez imparcial, insistiendo en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción de la causa por no incluirse la sedición en el catálogo de delitos del art 65 LOPJ, y, por tanto, para la adopción de las medidas cautelares, entendiendo que la resolución del Juzgado Central de Instrucción se aparta de la postura adoptada en el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de diciembre de 2008. Por otra parte, la argumentación de la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por forzada y extravagante, a pesar de haber sido ilustrada con numerosos razonamientos existentes en contra de la asunción de la competencia, pone en duda su imparcialidad (alegación segunda).

(ii) Vulneración del derecho de defensa por haberse producido irregularidades en el curso del procedimiento judicial, entre ellas, la de haber sido citado nuevamente a declarar tras su declaración de 6 de octubre de 2017, sin que se hubiese producido ningún hecho nuevo relevante ni se hubiese acordado ninguna diligencia de investigación novedosa que lo justificase (alegación tercera).

(iii) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, ya que se acordó la prisión ponderando circunstancias no alegadas por el ministerio fiscal, que se limitó a invocar como único motivo para adoptar la prisión provisional el riesgo de reiteración delictiva, lo que ha impedido al recurrente defenderse frente a la eventual concurrencia de esas circunstancias justificativas de la prisión provisional (alegación séptima).

(iv) Vulneración del art. 503 LECrim, por no concurrir ninguna de las finalidades legitimadoras de la prisión provisional, ya que, en cuanto al riesgo de fuga, no se han ponderado las circunstancias legalmente previstas respecto de su arraigo (a esos efectos se adjuntan al recurso libro de familia y nómina del recurrente), y el comportamiento de plena disposición al órgano judicial instructor, así como la existencia de medidas menos gravosas para enervar el riesgo de fuga. Por lo que se refiere al riesgo de destrucción de pruebas, se afirma que no se ha indicado qué supuestas futuras diligencias podrían verse frustradas en la investigación de unos hechos muy concretos como son los acaecidos los días 20 y 21 de septiembre; ni tampoco se señalan qué pruebas han sido ya destruidas en el pasado por parte del recurrente; ni, finalmente, cuál es la capacidad del investigado para acceder por sí o por terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados. Por último, en lo que se refiere al riesgo de reiteración delictiva, se afirma que no cabe afirmar su concurrencia en relación con un supuesto delito de sedición cuando la conducta de la ANC y del recurrente se ha movido siempre dentro de las movilizaciones ciudadanas pacíficas (alegación octava).

En el recurso se solicita la celebración de vista en la que se permita la presencia del recurrente, lo que es desestimado en cuanto a la presencia del recurrente por providencia de 30 de octubre de 2017, en la que se fija el día 3 de noviembre de 2017 para su celebración, con el único argumento de que “es innecesaria su presencia”. Frente a esa denegación se interpone recurso de súplica mediante escrito de 2 de noviembre de 2017. Este recurso de súplica es desestimado *in voce* por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al comienzo de la vista de apelación, celebrada el 3 de octubre de 2017, en la que no se expresa ningún argumento para sustentar dicha desestimación (minutos 0:00:36 a 0:01:33 del archivo videográfico en el que se documenta la vista de apelación, contenido en el DVD remitido por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

f) El recurso de apelación fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 462/2017, de 6 de noviembre, dictado en el rollo de sala 469-2017. Los argumentos para la desestimación de los motivos de recurso que son relevantes en este recurso de amparo fueron los siguientes:

(i) En relación con la falta de competencia del juzgado central de instrucción para la adopción de la medida cautelar, se remite a lo resuelto en el auto de la sala del mismo día, en el que se desestima el recurso de apelación respecto de la solicitud de inhibición (que contaba con un voto particular disidente).

(ii) En cuanto a la identificación de los fines legitimadores de la medida, se rechaza, en primer lugar, que se tratara de una concentración pacífica, quedando claro para la sala que la actuación del investigado estaba orientada a impedir la aplicación de la ley y de las resoluciones dictadas por una autoridad en el seno de un procedimiento judicial, como medio para impulsar y asegurar la celebración del referéndum ilegal de independencia. Por otra parte, mantiene que hay riesgo de fuga por tratarse de un delito de sedición castigado con pena de ocho a diez años, sin que sea suficiente para enervarlo “la situación familiar, laboral y económica del investigado, como lo demuestra —y lo ha demostrado— la experiencia en estos casos” y que hay riesgo de reiteración delictiva “a pesar de las medidas tomadas por el Gobierno puesto que el investigado viene operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando a cabo reiteradamente actividades de colaboración activas dirigidas a lograr fuera de las vías legales la independencia de Cataluña frente al resto de España”. Finalmente, se afirma que la magistrada instructora se encuentra facultada legalmente para hacer prestar a los encausados cuantas declaraciones considere convenientes, y que no se ha apreciado la causa de justificación consistente en el ejercicio del derecho de reunión pacífica porque no existió reunión alguna de este tipo, sino todo lo contrario.

(iii) Por lo que se refiere a la circunstancia de que se hubiera acordado la prisión por razones no alegadas por el ministerio fiscal se afirma que “no existe, diríamos, algo como un principio acusatorio, entre comillas, relativo a la motivación de las resoluciones judiciales, la Magistrada no está vinculada o limitada por los argumentos del Ministerio Público, es muy libre de utilizar los que estime convenientes a la hora de fundamentar sus resoluciones”.

El auto incluye un voto particular en el que se considera que la prisión preventiva acordada es innecesaria, inidónea como medida y desproporcionada. A esos efectos, se argumenta que desde una perspectiva del deber de motivación de una medida de estas características, no se abordan suficientemente ni los presupuestos referidos al carácter delictivo del hecho y la participación en el mismo del recurrente, ni se exponen de una manera convincente los riesgos procesales que exigiría la adopción de esta medida, teniendo en cuenta sus características personales, sus fuertes elementos de arraigo y que ha acudido puntualmente a los llamamientos judiciales incluso en circunstancias especiales, en que los medios de comunicación daban por seguro su ingreso en prisión. También se afirma que la acreditación respecto del riesgo de destrucción de pruebas y reiteración delictiva no pasa de ser un mero estereotipo. Concluye el voto particular afirmando que, ni por la gravedad en sí de los hechos entendidos y valorados jurídicamente, ni por las circunstancias personales ni por el comportamiento procesal ni por la ausencia de pronósticos negativos consistentes y verdaderamente razonados relativos a los riesgos procesales, la medida debiera haberse mantenido, cuando podían haberse establecido medidas cautelares alternativas a la prisión con suficiente previsible eficacia para conjurar los posibles riesgos existentes.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones que acuerdan y ratifican la adopción de la medida cautelar de prisión provisional respecto del actor, e, indirectamente, contra el auto de 6 de noviembre de 2017, dictada en la pieza principal sobre competencia de la Audiencia Nacional para instruir el asunto, al que se remite el auto de confirmación de la prisión en el aspecto relativo a la competencia para la adopción de la medida cautelar. Las quejas articuladas por el recurrente son las siguientes:

a) Vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) por haberse arrogado el juzgado central una competencia de la que carece a partir de una interpretación absolutamente irrazonable del art. 65 LOPJ. En la demanda se argumenta que, a pesar de existir jurisprudencia previa (auto del Pleno de 2008) respecto de la falta de competencia de la Audiencia Nacional para conocer, incluso, de delitos de rebelión, se ha generado una interpretación *ex novo*, manifiestamente errónea, arbitraria e irrazonable, para justificar la competencia de la Audiencia Nacional basada en diferenciar entre la sedición ordinaria y la sedición que pueda afectar a la forma de Gobierno, lo que supone, como se afirma en el voto particular, la creación de una categoría jurídica inexistente, fuera de lo que establece la norma penal. Se argumenta, además, que históricamente los delitos contra el titular de la Corona, su consorte, su sucesor, altos organismos de la Nación y forma de Gobierno, que se enuncian en el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) como competencia de la Audiencia Nacional, se corresponden a la rúbrica de un capítulo del Código penal de 1973, vigente cuando se aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en que no se incluía el delito de sedición, que en el Código penal de 1995 es considerado como un delito contra el orden público.

b) Vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24 CE). El recurrente alega que se le han vulnerado estos derechos con fundamento en dos circunstancias diferentes:

(i) La decisión de prisión provisional se ha fundamentado en motivos no esgrimidos por el fiscal en la vista previa a la prisión —como es el riesgo de fuga o el de destrucción de pruebas—, pues este solo solicitó la prisión con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva, mencionando de modo inconcreto la gravedad de la pena del delito imputado. De ese modo, la decisión de prisión provisional se fundó en parte en razones que no fueron objeto de la vista y que fueron introducidas de oficio por la juez, por lo que la decisión del órgano de apelación de que no existe un principio acusatorio relativo a la motivación de las resoluciones, ya que el órgano judicial es muy libre de utilizar los argumentos que estime convenientes a la hora de fundamentar sus resoluciones para acordar la medida cautelar de prisión provisional, “resulta absolutamente inaceptable desde la perspectiva del derecho de defensa y elimina buena parte de las garantías derivadas de tal derecho fundamental que en su día el legislador quiso introducir en relación con la prisión provisional. En efecto, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1995, que restringió las potestades del juez de instrucción en materia de prisión preventiva y exigió que tal medida fuera instada por las acusaciones, se proclamó literalmente: ‘La introducción del nuevo artículo 405 *bis* 2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, respecto a la adopción de medidas cautelares de privación o restricción de la libertad, incorpora una necesaria audiencia del ministerio fiscal, las partes y el imputado asistido de letrado, inspirada en el principio acusatorio, y suprime la exigencia de ratificación del auto de prisión. De esta forma, la limitación de la iniciativa judicial se equilibra con la instauración de los beneficios del contradictorio, sin perjuicio del carácter reformable de las medidas adoptadas durante todo el curso de la causa’”. En relación con ello, afirma que se ignoraron las garantías que rigen en materia de prisión preventiva, legitimando que la instructora perdiera la imparcialidad al fundamentar la prisión en razones no esgrimidas por el ministerio público en la vista, generando una evidente indefensión a la persona investigada, por cuanto esta en la vista de prisión se defendió, como es lógico, de aquella única razón que esgrimía el fiscal para sostener la necesidad de la medida cautelar y no de otras razones distintas.

(ii) El órgano judicial de apelación negó al recurrente la posibilidad de estar presente en la vista de apelación contra la decisión de prisión provisional. En concreto, afirma “que, pese a la expresa solicitud de la defensa del Sr. Sánchez en tal sentido, la Sala de lo Penal impidió su presencia durante la vista de apelación, en abierta contradicción con lo dispuesto por el art. 302 LECrim, un precepto que dispone que `las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento´. En consecuencia, también por este segundo motivo, y por la evidente indefensión generada, debe declararse asimismo la nulidad de pleno derecho de las resoluciones que motivan el presente recurso y la puesta en libertad de mi mandante”.

c) Vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), por motivación irrazonable o inexistente de los fines de la prisión preventiva. El recurrente argumenta que hay una insuficiencia en cuanto a los argumentos esgrimidos para justificar la prisión preventiva, por resultar contrarios a la jurisprudencia constitucional sobre el particular, ya que, como se afirma en el voto particular al auto dictado en apelación, hay una insuficiente motivación y se utilizan argumentos estereotipados para justificar la procedencia de la prisión preventiva. En concreto, respecto de cada una de las circunstancias justificantes de la prisión preventiva señala lo siguiente:

(i) El riesgo de fuga se fundamenta solo en la gravedad de la pena, pero no pondera otros elementos previstos legalmente en el art. 503.1.3 a) LECrim, como son la situación familiar, laboral y económica del actor. De ese modo, se obvia que, pese a encontrarse en libertad, el recurrente acudió por su propio pie a los dos llamamientos que el órgano de instrucción había realizado hasta la fecha, cuando en el segundo, además, en los medios de comunicación se daba por hecho que sería acordada la prisión, demostrando “de modo claro una inequívoca voluntad por parte del recurrente de no sustraerse a la acción de la justicia”. También se pone de manifiesto que no se tuvo en cuenta la situación familiar, laboral y económica, como es su trabajo en la universidad o su condición de padre de familia, pese a haber sido acreditados documentalmente por la defensa. Igualmente se destaca que se hicieron insinuaciones sobre la tentación de huida demostrada con la experiencia en estos casos, lo que podría suponer una interpretación en perjuicio del recurrente, del hecho de que algunos miembros del Gobierno catalán se encuentran actualmente en Bélgica, lo que supone ignorar que el recurrente ya estaba privado de libertad antes de tales hechos y estuvo siempre a disposición de la justicia cuando fue requerido para ello. Por último, también se argumenta que, como se afirmó en el voto particular, no se ponderó la posible imposición de medidas menos gravosas para cumplir los objetivos perseguidos por la prisión provisional.

(ii) El riesgo de destrucción de pruebas no fue una cuestión alegada por el ministerio fiscal y su concurrencia se justifica de manera genérica y estereotipada, sin exponer qué “supuestas diligencias futuras podrían verse frustradas en la investigación de unos hechos muy concretos que habían acontecido hacía aproximadamente un mes”.

(iii) El riesgo de reiteración delictiva se sustenta en un evidente salto argumental, al inferirse “de que el investigado pertenezca a una asociación legal que defiende por vías lícitas ciertas ideas políticas”.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional en un apartado específico (págs. 9 a 14), exponiendo que “[e]l especial interés constitucional del presente recurso radica en el hecho de que las resoluciones cuestionadas transgreden de manera clara y palmaria la doctrina de la Excma. Sala acerca de la prisión preventiva y el alcance del derecho al juez predeterminado por la ley, a la vez que plantean cuestiones novedosas que merecen ser objeto de pronunciamiento por la Excma. Sala”.

En concreto, en la demanda se argumenta, en primer lugar, que, si bien la legislación española en materia de prisión provisional se ha adecuado a la Constitución de acuerdo con las directrices marcadas por el Tribunal Constitucional, mediante la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal de 2003, el presente recurso puede ser una buena ocasión para que el Tribunal pueda sentar doctrina sobre algunos aspectos de la vigente regulación de la prisión provisional sobre los que no consta que se haya pronunciado. “En particular, sobre una cuestión muy novedosa y hasta ahora no resuelta como es la cuestión de en qué medida rigen en la vista de prisión provisional del art. 505 las garantías propias del principio acusatorio y del derecho de defensa y la cuestión de si el instructor puede ir más allá en su decisión de los términos de la petición de la fiscalía, o de si el investigado tiene derecho a estar presente en aquellas vistas sobre la prisión preventiva que afectan a su persona, posibilidad denegada al recurrente”.

Por otra parte, en cuanto al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley, se afirma que hay “una vulneración asimismo flagrante de la doctrina del Tribunal sobre la presente garantía, en la medida en que se denunciará una modificación *ad hoc* arbitraria y contradictoria de las reglas que rigen el ámbito de competencia de la Audiencia Nacional. Con ello se pretende, asimismo, que el Tribunal Constitucional limite claramente pro futuro hasta dónde puede llegar la Audiencia Nacional en la interpretación extensiva a menudo basada en criterios volubles o, incluso, contradictorios de sus ámbitos de competencia”. En ese sentido se adjunta un documento público suscrito en el ámbito académico respecto de la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción y enjuiciamiento de estos delitos.

Por último, se manifiesta que “el presente recurso tiene un evidente interés constitucional en lo que atañe a las peticiones cautelares que se efectuarán por otrosí, pues quien recurre es un ciudadano que, como es de dominio público, se presenta como candidato a las elecciones convocadas en Cataluña el próximo día 21 de diciembre de 2017, de tal manera que su actual situación de prisión limita no solamente su libertad personal, sino que también restringe ostensiblemente su derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), al no poder intervenir en la campaña electoral en condiciones de igualdad. Esta excepcional circunstancia debe dar ocasión a la Sala para tomar posición y sentar doctrina acerca de cómo deben abordarse tales situaciones desde un punto de vista cautelar”.

Por medio de otrosí, el demandante solicitó la suspensión de la medida de prisión provisional cuya constitucionalidad se cuestiona, al amparo de lo previsto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), del modo más urgente posible.

4. Con carácter previo a decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, y de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Primera, Sección Segunda, de 27 de noviembre de 2017, se acordó solicitar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 testimonio de la pieza separada de situación personal del recurrente en las diligencias previas núm. 82-2017, incluyendo el acta y/o grabación de la vista de la comparecencia del art. 505 LECrim, y a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la remisión de testimonio del rollo de sala núm. 460-2017, incluyendo el acta y/o grabación de la vista de apelación, así como la resolución del recurso de súplica presentado por el recurrente contra la denegación de su comparecencia personal en la vista de apelación.

5. El 4 de enero de 2018 se presentó en este Tribunal escrito de la representación del demandante de amparo en el que se recordaba la petición de suspensión formulada en su recurso, sin que se hubiese obtenido ningún pronunciamiento sobre la misma, a pesar de haber transcurrido prácticamente un mes y medio desde su formulación. Comoquiera que el actor había resultado electo diputado en las elecciones celebradas, y el nuevo Parlamento de Cataluña tenía prevista su primera convocatoria para el día 17 de enero, se solicitaba que la Sala se pronunciara con la mayor urgencia sobre la suspensión interesada, denunciando un agravamiento en la vulneración de sus derechos, atribuible al silencio hasta ese momento de la Sala. Mediante diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018 se acordó dar cuenta a la Sección del escrito presentado.

6. Por providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Y, obrando ya unidos al presente recurso de amparo los testimonios de actuaciones remitidos, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, a fin de que en el plazo de diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 82-2017, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

7. Mediante providencia de igual fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que pudieran alegar lo que estimaran pertinentes en relación con la petición de suspensión interesada. Una vez formuladas las correspondientes alegaciones, por ATC 22/2018, de 7 de marzo, se denegó la suspensión solicitada. Interpuesto recurso de súplica frente a dicho auto por el demandante, fue desestimado por ATC 38/2018, de 22 de marzo.

8. A través de escrito presentado el 28 de febrero de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández.

Asimismo, por escrito registrado en la misma fecha, se personó en el recurso de amparo el abogado del Estado, en la representación que ostenta.

9. Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 15 de marzo de 2018, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

11. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 12 de abril de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, procede a analizar cada una de las quejas articuladas por el demandante de amparo.

En relación con la alegada vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), expone el fiscal, con cita de la doctrina constitucional (SSTC 110/2017, 35/2000 y 134/2010), la argumentación desarrollada por la magistrada instructora para justificar que el conocimiento del delito correspondía a la Audiencia Nacional, señalando que la vulneración que esgrime la demanda se fundamenta en considerar la asunción competencial por el Juzgado Central de Instrucción manifiestamente errónea e irrazonable, así como arbitraria, descartando de modo apodíctico la interpretación histórico-sistemática realizada, con alusión al voto particular discrepante del auto de 6 de noviembre de 2017. A juicio del ministerio fiscal, tanto la magistrada instructora como la Sala de apelación han resuelto la cuestión analizando profundamente la normativa de aplicación, las resoluciones dictadas en otros procesos, así como la línea seguida por otros órganos judiciales en resoluciones dictadas sobre hechos parecidos en fechas próximas, para descartar la virtualidad aplicativa de la jurisprudencia ofrecida por el demandante de amparo y el otro investigado, al referirse a supuestos de hecho distintos o a regímenes jurídicos diversos de los vigentes en la actualidad, sin que tal respuesta pueda ser tildada de manifiestamente arbitraria o irrazonable, ni suponga una manipulación de las reglas de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a la queja que aduce la vulneración del derecho a la libertad, en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión, se apoya nuevamente el fiscal en la doctrina constitucional (STC 155/2009) para rechazarla. El actor conocía los hechos denunciados por el ministerio fiscal así como su calificación, sin que se discuta que la vista previa del art. 505 LECrim se desarrolló con arreglo a su regulación procesal y sin merma de las posibilidades de alegación o contradicción. El planteamiento de la demanda omite cualquier consideración sobre el dato de que la sola apreciación de la finalidad esgrimida por el ministerio fiscal, acogida por la magistrada instructora, era legalmente suficiente para la adopción de la medida cautelar personal, careciendo de sustento las protestas de inconcreción en la exposición del ministerio público en cuanto a la existencia de riesgo de fuga por la gravedad del delito y la pena que lleva aparejada, ya que sobre ambos extremos se argumentó extensamente en la denuncia presentada por aquel. El alegato del demandante de amparo es inconsistente pues la medida se adoptó acogiendo la tesis de la fiscalía, de la que tuvo conocimiento, y los extremos que entiende que no fueron esgrimidos por el ministerio fiscal formaban parte de modo incuestionable del relato de hechos imputados por el acusador público. Y en cuanto al hecho de haberse impedido la presencia del actor en la vista de apelación, aparte de aparecer huérfana de toda argumentación, no puede apreciarse porque su defensa pudo hacer llegar al Tribunal todas las exposiciones fácticas y jurídicas que estimó pertinentes.

Con respecto a la última queja (vulneración del derecho fundamental a la libertad en relación con la tutela judicial efectiva, por motivación irrazonable o inexistente de los fines de la prisión), el fiscal, al socaire de la doctrina establecida en las SSTC 65/2008, FJ 4, y 140/2012, FJ 2, también solicita su desestimación. Entiende que la queja debe residenciarse en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), pero considera que, en un primer momento, en atención a la necesidad de preservar fines constitucionalmente legítimos, la doctrina constitucional permite la adopción de la medida atendiendo sólo a circunstancias objetivas como el tipo de delito y la gravedad de la pena. Y, de acuerdo con la misma, los razonamientos del auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 supera los parámetros de motivación constitucional, máxime cuando la descripción de los hechos delictivos y de la participación en los mismos del recurrente aparece recogida exhaustiva y minuciosamente en dicha resolución, lo que bastaría para descartar la lesión aducida. No obstante, la resolución cuestionada ha añadido otros argumentos de refuerzo, como la existencia de un riesgo de reiteración delictiva, que se fundamenta en una minuciosa descripción de los hechos acaecidos, y de la participación en los mismos del Sr. Sànchez. Por último también se argumenta de modo suficiente la concurrencia de la obstrucción al normal desarrollo del proceso, partiendo de los hechos objeto de enjuiciamiento, sustentados en indicios racionales de comisión que no se cuestionan, y, en concreto, los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, dirigidos a impedir a funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona. A partir de ello, no puede tacharse de irracional la deducción de que existía el riesgo de obstrucción de la justicia y la necesidad de acordar la prisión provisional.

12. El 16 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, en el que interesa la denegación del amparo. Tras solicitar la inadmisión *a limine* de la impugnación indirecta del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, alega, en primer lugar, la carencia sobrevenida de objeto de la impugnación de los autos de prisión provisional de 16 de octubre de 2017, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, desestimatorio del recurso de apelación contra el anterior, ya que la decisión originalmente impugnada ha sido confirmada por sendos autos del instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017 y 6 de febrero de 2018, por lo que la actual situación de privación de libertad responde a otras resoluciones judiciales que no son objeto de este recurso de amparo. Se trata de resoluciones distintas, independientes y autónomas, que responden a argumentaciones propias y que no pueden considerarse equivalentes ni pueden tenerse como objeto implícito del presente recurso de amparo. Procedería, por tanto, el archivo del recurso de amparo.

En cuanto a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, opone el escrito la consideración de que se trata de una materia de legalidad ordinaria, que queda al margen de la jurisdicción constitucional, en función del contenido que a tal derecho ha asignado la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, según la cual las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria, y ajenas al derecho invocado. Tal es el caso que nos ocupa, pues tras la queja del actor no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de índole competencial. A su juicio, la única interpretación respetuosa con el conjunto del ordenamiento penal es la que establece la competencia de la Audiencia Nacional, siempre y cuando los hechos constitutivos del delito de sedición hayan sido cometidos en el marco y con el designio último de atentar contra la corona, las altas instituciones del Estado o la forma de gobierno. Por tal razón la instrucción de la causa corresponde al juzgado central de instrucción, de acuerdo con lo previsto en el art. 88, en relación con el art. 65.1 a) LOPJ. Ese marco competencial no puede entenderse derogado por el hecho de haber sido modificada la nomenclatura contenida en el nuevo Código penal. Es claro, en definitiva, que el demandante conocía con claridad que la competencia jurisdiccional correspondería a la Audiencia Nacional, y que el art. 65 LOPJ no se refiere, para determinar la competencia de la Audiencia Nacional, a un título o capítulo concreto y específico del Código penal, sino a determinados tipos penales, cuando concurran ciertas circunstancias.

Por otra parte, se afirma que la Ley de enjuiciamiento criminal sujeta la adopción y el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional a una serie de requisitos que se cumplen escrupulosamente en los autos impugnados, sin producir vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo, se sostiene que procede la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en lo relativo a la falta de motivación de la resolución judicial que acordó la prisión provisional y la que, posteriormente, la confirma. De acuerdo con la doctrina constitucional que se cita en el escrito de alegaciones, en relación con los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, se llega a la conclusión de que no cabe apreciar que los autos impugnados adolezcan de insuficiente motivación, a la vista de los razonamientos jurídicos contenidos en los mismos, que analizan y ponderan sobradamente la concurrencia de los requisitos exigibles para acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Además dichos autos no fundamentan el mantenimiento de la medida únicamente en la gravedad del delito imputado al recurrente y de la pena prevista para el mismo, sino que tienen en cuenta la suma complejidad de la causa, de lo que deriva el riesgo de destrucción de pruebas y de fuga para eludir la acción de la justicia. Se trata, en definitiva, de un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, juicio que en modo alguno puede tacharse de insuficientemente motivado, irrazonable o arbitrario, y permite al encausado el conocimiento de los hechos y motivos jurídicos que justifican judicialmente la adopción de la medida cautelar.

Finalmente, se rechaza el otorgamiento del amparo en relación con la alegación de vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho juez imparcial y a la defensa. A partir de la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, se afirma que este exige que exista correlación entre la solicitud de prisión provisional comunicada sin fianza y la parte dispositiva del auto por lo que respecta a los hechos que fundamentan la decisión cautelar, de modo que, desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que la decisión no se produzca por hechos o consideraciones jurídicas que, *de facto*, no pudieron ser debatidas plenamente, lo cual es obvio que no se produce en el presente caso, a la vista de la expresa solicitud de la parte acusadora y de las alegaciones en el transcurso de la audiencia. La medida se basa en los mismos hechos que fueron objeto de denuncia y de solicitud de prisión provisional y de los que el recurrente pudo defenderse convenientemente en todo momento, no existiendo vulneración constitucional si el juez o tribunal los valora y los aprecia de modo distinto, siempre que no se introduzcan elementos o datos nuevos respecto de los que las partes no hayan tenido oportunidad de contradicción.

Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

13. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de abril de 2017, solicitando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, puntualiza los siguientes extremos: (i) aquí tan sólo se cuestiona la constitucionalidad de la medida cautelar de prisión acordada por las resoluciones impugnadas, por lo que las vicisitudes posteriores del recurrente en el ejercicio de sus derechos de participación política quedan fuera de este proceso constitucional; (ii) de acuerdo con la doctrina constitucional, no puede ser examinada en este amparo si la resolución recurrida respeta o viola algunos preceptos del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales o de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y (iii) como resulta de los AATC de 7 y 22 de marzo de 2018, la privación de libertad del recurrente ya no trae causa de las resoluciones impugnadas, sino del auto del instructor de la causa especial 20907/2017, de 6 de diciembre de 2017, por lo que una eventual sentencia estimatoria tendría eficacia meramente declarativa.

En cuanto a la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, advierte el abogado del Estado que sólo cabe hablar de lesión de este derecho cuando la aplicación que se haga de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales —que es cuestión de legalidad ordinaria— alcance la categoría de una “manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (por todas STC 115/2006, FJ 9). La argumentación del actor se basa en la pretendida falta de competencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para instruir el procedimiento y, en suma, para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, como consecuencia de la modificación del Código penal por la Ley Orgánica 10/1995, de forma que la remisión del ultimo inciso del art. 65.1 a) LOPJ habría quedado sin referente y contenido. El abogado del Estado insiste en que se trata de una controversia jurídica de legalidad ordinaria, de pareceres jurídicos, y que no se ha producido la vulneración del derecho fundamental invocado, ya que se trata de resoluciones judiciales dictadas con todas las garantías del art. 24 CE, en las que se ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis del recurrente, considerando los órganos jurisdiccionales su competencia propia sin atisbo de error evidente o manifiesto, ni arbitrariedad alguna. No estamos tampoco —continúa afirmando—, como señala el recurrente, ante un auto de atribución de competencia por un órgano jurisdiccional “en aplicación de su tesis no avalada por norma legal alguna”, sino ante una interpretación de la regla competencial específica conforme al art. 65 LOPJ.

También solicita el abogado del Estado la desestimación de la segunda queja, relativa a la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión. Aduce que el defecto, de existir, carecería de virtualidad para vulnerar el art. 17 CE, puesto que, como reconoce el recurrente, sólo afectaría a una de las tres finalidades en que el auto recurrido fundamentó la prisión decretada: la valoración del riesgo de destrucción de prueba, única finalidad de la prisión decretada en cuya valoración se habría excedido el auto de 16 de noviembre de 2017 respecto de lo alegado por el ministerio fiscal. En todo caso, señala el abogado del Estado que el vicio, de existir, no hubiera tenido otro efecto, en palabras del recurrente, que el de eliminar del auto los párrafos en que se valorase el riesgo de destrucción de pruebas, aparte de que el hipotético defecto no habría causado indefensión material, ya que en el recurso de apelación interpuesto contra el citado auto el recurrente pudo alegar extensamente sobre las tres finalidades por las que el mismo decretaba la prisión, sin que se haya acreditado que haya sufrido indefensión material como consecuencia de la omisión denunciada. Además, el art. 505 LECrim no impone un deber de congruencia entre acusación y fallo por el que el juzgado no pueda valorar las finalidades de la prisión conforme al art. 503.1 3 LECrim; esto es, la necesaria petición del ministerio fiscal o parte acusadora no alcanza a la motivación de la resolución.

En cuanto al extremo referido a que la Sala de lo Penal impidiera la presencia del recurrente durante la vista de apelación, opone el abogado del Estado la manifiesta carencia de contenido de la demanda para entender cumplida la carga argumental que incumbe al recurrente, que se limita a invocar una “evidente indefensión”, por lo que este motivo debería ser inadmitido. De todas formas, el recurrente reconoce no ser preceptiva la asistencia del investigado, y alude a la necesidad de realizar manifestaciones que no concreta, sin haber justificado tampoco la solicitud de una nueva declaración ante el juzgado instructor que se le haya denegado. Aunque no resulta posible adivinar el razonamiento que le lleva a alegar indefensión, parece que se está refiriendo a la posibilidad de realizar declaraciones de descargo en cualquier actuación judicial, declaraciones que ni siquiera su abogado explicitó en la vista, por lo que no se ha producido incidencia real en su derecho de defensa.

Por último, afirma que a la misma conclusión cabría llegar en cuanto a la alegación basada en el art. 17 CE, por falta de presupuestos para acordar la prisión provisional como medida cautelar en el seno de la instrucción. La doctrina constitucional —que el abogado del Estado recoge pormenorizadamente en su escrito— tiene establecidos los criterios de legitimidad constitucional en esta materia, que, a su juicio, cumplen las resoluciones judiciales impugnadas, ya que la Sala de apelaciones, en su auto de 6 de noviembre de 2017, efectúa los razonamientos acerca de la ponderación de la medida de prisión preventiva acordada por el juzgado central de instrucción, así como el juicio de proporcionalidad sobre la misma, en función del derecho afectado, la gravedad de los hechos imputados y la finalidad que persigue su comisión, en tanto que peligro para bienes constitucionalmente protegidos del orden público democrático y la unidad de España, así como los riesgos que subyacen de no acordarse o revocarse eventualmente la medida de prisión, en contemplación siempre de los motivos previstos por el legislador en el art. 503 LECrim. En definitiva, ha habido motivación y análisis de los razonamientos expuestos por el recurrente en apelación, así como ponderación por el tribunal *ad quem* sobre la adecuación y proporcionalidad de la misma. Desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se ha llevado a cabo por el juez competente para adoptarla, y, como exige el art. 17.1 CE, en los casos y en la forma previstos en la ley. Lo que pretende el recurrente de amparo es utilizar el proceso constitucional como un recurso ordinario o una revisión en el seno de una instancia judicial más, excediéndose del alcance externo de la revisión que corresponde a la jurisdicción constitucional.

14. La representación del demandante de amparo no presentó escrito de alegaciones.

15. El 27 de julio de 2018 se registró escrito de la representación del demandante de amparo, en el que, en síntesis, solicitaba a la Sala, dada la urgencia concurrente en el presente recurso, que diera el máximo impulso procesal a su resolución y que, en tal sentido, habilitara el mes de agosto para su trámite. Asimismo, denunció la vulneración de los arts. 24 CE y 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) porque se están admitiendo a trámite de forma rutinaria absolutamente todos los recursos de amparo que presenta la defensa de los diputados imputados en la causa especial núm. 20907-2017, afectándose tanto los derechos a la libertad de los diputados encausados, como sus derechos políticos y los derechos de quienes les votaron, e, incluso, el normal funcionamiento del Parlamento de Cataluña. Se denuncia, finalmente, que el necesario agotamiento de los recursos internos se está empleando por el Tribunal Constitucional para impedir que el recurrente pueda acudir al Tribunal de Estrasburgo, vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH.

16. Con fecha 16 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la representación del demandante de amparo reproduciendo el anterior, y del cual se acordó dar cuenta por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018.

17. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 14 de noviembre de 2018, del cual se dio cuenta por diligencia de ordenación de 15 de noviembre de 2018.

18. A través de escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, la representación del demandante de amparo, solicitó, invocando lo previsto en el art. 57 LOTC, la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron su privación de libertad, a fin de que, en su condición de diputado en el Parlamento de Cataluña, una vez en libertad o sometido a medidas menos gravosas, pudiera ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservando asimismo los derechos de sus votantes.

Mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó unir el referido escrito a la pieza separada de suspensión, así como dar traslado al ministerio fiscal y a las partes personadas en el recurso de amparo, concediéndoles un plazo de tres días para que pudieran efectuar las alegaciones que tuvieran por conveniente respecto a la petición formulada. Presentadas las correspondientes alegaciones, el Pleno resolvió denegar la solicitud del demandante por ATC 131/2018, de 18 de diciembre.

19. Por escrito presentado el 14 de febrero de 2019, la representación del recurrente, denuncia dilaciones indebidas en la tramitación del presente recurso de amparo, en sentido similar al contenido en los escritos previamente referenciados. Adicionalmente se incorporan nuevos motivos en refuerzo de la denuncia de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. De este escrito se dio cuenta por diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2019.

20. Por providencia de 26 de febrero de 2019, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 recaído en las diligencias previas núm. 82-2017 en fecha 16 de octubre del 2017; y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de noviembre de 2017, dictado en el rollo núm. 469-2017, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas.

El demandante de amparo denuncia que los autos impugnados incurren en: (i) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), porque el Juzgado Central se atribuye la competencia para conocer del proceso con base en una interpretación absolutamente irrazonable, errónea y arbitraria del art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); (ii) lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por decretar la prisión provisional para la consecución de fines que no fueron invocados por el Ministerio Fiscal, y por negar al recurrente la comparecencia personal en la vista de apelación relativa a la prisión provisional acordada contra él y (iii) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por irrazonabilidad e insuficiencia de la motivación relativa a la concurrencia de los fines por los que se acordó la prisión provisional.

El ministerio fiscal solicita la desestimación de la demanda. El partido político Vox interesa la inadmisión *a limine* de la impugnación indirecta del auto de fecha 6 de noviembre de 2017, dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; la pérdida sobrevenida de objeto de la impugnación dirigida contra las resoluciones judiciales y, en cuanto al fondo, interesa la desestimación del presente recurso. Finalmente, el abogado del Estado interesa la desestimación de la referida demanda de amparo.

2. Antes de proceder al análisis de las distintas quejas planteadas debemos realizar alguna precisión para una adecuada delimitación del objeto del presente recurso.

a) En primer término debemos descartar, de plano y sin más trámite, la alegación de la pérdida sobrevenida de objeto planteada por la representación de Vox.

Si este Tribunal ha entendido que el recurso de amparo no pierde objeto, en los supuestos en que la privación de libertad ha cesado (entre otras, STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 2), también debe rechazarse tal eventualidad en el presente recurso, puesto que se mantiene la situación de prisión provisional del demandante, y el hecho de que en la actualidad se encuentre a disposición de otro órgano judicial en nada se opone a la vigencia del recurso, pues aún sería posible formular, si así procediera, alguno de los pronunciamientos a que se refiere el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

b) En segundo lugar es preciso excluir del examen de fondo la queja relativa a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, remitiéndonos a lo resuelto en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), para concluir con el carácter prematuro de esta invocación en el momento en que la misma fue planteada.

Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra el agotamiento ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, de las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados [art. 44.1 a) LOTC]. En la demanda se alega que la decisión cautelar cuestionada, por la que la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante, así como la resolución confirmatoria de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habrían vulnerado el derecho del recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley, por desconocer de manera flagrante las reglas de atribución de competencia para el conocimiento del delito de sedición que se imputaba al demandante.

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La jurisprudencia de este Tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido “por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La razón, sustentada en la observancia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo” (STC 131/2018, de 12 de diciembre, y jurisprudencia allí citada).

La aplicación de este criterio a la queja analizada, conduce a su inadmisión a trámite. En el momento en que presentó esta demanda de amparo, el demandante todavía tenía la oportunidad procesal de plantear la declinatoria de jurisdicción e incluso, en su caso, podía formular ante el Tribunal de enjuiciamiento el contenido que fundamenta su queja, como artículo de previo pronunciamiento (arts. 26 *in fine* y 666.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim). Por lo tanto, la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa a la que nos hemos referido. No es posible en este caso apreciar ninguna de las excepciones a la regla general reconocidas en la jurisprudencia constitucional, porque el derecho fundamental alegado no es de carácter sustantivo sino procesal, y porque, al momento de interponerse el amparo, la queja no había sido resuelta de forma firme y definitiva a través de los cauces legalmente establecidos. Como hemos tenido oportunidad de señalar en la ya citada STC 130/2018, de 12 de diciembre, “no constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria”.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que fue prematura la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Audiencia Nacional para conocer de la causa penal, competencia de la que, a su vez, deriva la de la magistrada instructora. Por ello, la queja debe ser inadmitida.

3. Entrando a las cuestiones de fondo en torno a las que giran las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, todas ellas tienen como eje determinante el examen relativo a la lesión del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que proclama el art. 24.1 CE. Ello exige traer al razonamiento el canon previo acerca de la dimensión constitucional de la prisión provisional, como medida que presupone una limitación del contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y en relación con los límites de dicha medida cautelar desde la perspectiva de la garantía de este derecho. Dicho canon se sintetiza como sigue:

a) La libertad personal es un valor superior del ordenamiento jurídico (art.1.1 CE) y un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales (por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3 y jurisprudencia allí citada). Los principios a tener en cuenta de cara la adopción de esa medida cautelar son los siguientes:

(i) El principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad, en los términos establecidos en el art. 17.1 CE, y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar objeto de análisis, (art. 17.4 CE), razón por la cual este Tribunal ha declarado que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 99/2006, de 27 de marzo, FJ 4, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5). La ley que regule los supuestos en que cabe acordar prisión provisional y su duración máxima ha de adoptar la forma de Ley Orgánica “ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE” [STC 147/2000, de 29 de mayo FJ 4 a)]. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

(ii) El principio de adopción judicial de la medida. A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que “[la] prisión provisional es una medida cautelar que sólo puede ser acordada por los órganos judiciales […] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada” [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 del Convenio europeo de Derechos Humanos (CEDH), precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’” (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Ózmen c. Turquía*).

(iii) El principio de excepcionalidad, vinculado al hecho de que en el proceso penal rigen los principios de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis*. Por ello la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional “deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad” (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4). El principio deriva asimismo de la naturaleza subsidiaria de ese instituto, pues su carácter extraordinario impide que pueda ser aplicado en supuestos en los que mediante medidas alternativas menos onerosas puede alcanzarse el propósito perseguido, tal y como se deriva del apartado 6 de las reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución núm. 45-110, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio). Dicho principio, acogido expresamente por el legislador en el art. 502.2 LECrim, obliga al intérprete a realizar un juicio que trasciende de la mera constatación de la concurrencia de los requisitos legales, pues aquél también deberá escrutar si la legítima finalidad que persigue puede lograrse a través de una medida alternativa.

(iv) El principio de modificabilidad, que parte del hecho de que las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable. Nuestra jurisprudencia sostiene que ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3).

(v) El principio de temporalidad, finalmente, opera como mecanismo de cierre con el fin de evitar, en última instancia, que la prisión provisional alcance una duración excesiva (en este sentido, STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5), en consonancia con el contenido de la regla de Tokio 6.2, que establece que la prisión provisional no podrá durar más tiempo del necesario para lograr sus objetivos y deberá cesar, a instancia de parte o de oficio, cuando su perpetuación ya no resulte estrictamente necesaria.

b) El presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, independientemente del sentido ulterior de la sentencia de fondo (STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4). La jurisprudencia constitucional sostiene que “la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). En términos similares, pero siempre con idéntico sentido, exigiendo la concurrencia de indicios o datos que sustenten la verosimilitud de la comisión de un hecho delictivo y de la participación en el mismo del afectado por la medida, se ha venido pronunciando el Tribunal en otras resoluciones (SSTC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 169/2001, de 16 de julio, FJ 10; 164/2000, de 12 de junio, FJ 5; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4, o 62/1996, de 15 de abril, FJ 5).

c) Se precisa, asimismo, que la medida cautelar satisfaga una finalidad plausible desde la perspectiva constitucional, es decir, que se dirija a la consecución de cualquiera de los fines que la doctrina constitucional asocia a la prisión provisional. Descartando como fines constitucionalmente admisibles los punitivos o de anticipación de pena, los de impulso de la instrucción sumarial (por ejemplo, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2), o la alarma social (por todas, STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5), el fin primordial de la prisión provisional se vincula a la necesidad “de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo” (entre otras, STC 138/2002, de 3 de junio, FJ 4). Y, junto a este objetivo principal, se contemplan también los siguientes:

(i) Asegurar el sometimiento del investigado al proceso, mediante la evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia. Para calibrar la concurrencia *ad casum* de ese riesgo es preciso tener en cuenta los siguientes factores, expuestos en la STC 128/1995, FJ 4 b): 1) la gravedad del delito y de la pena a él asociada, para la evaluación de los riesgos de fuga —y, con ello, de la frustración de la acción de la administración de justicia—; 2) las características personales del inculpado —como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc...—. Ahora bien, el propio tribunal reconoce que la valoración de estos factores puede variar durante el tiempo de mantenimiento de la prisión provisional, aconsejando su revisión. Se dice literalmente, “incluso el criterio de la necesidad de ponderar, junto a la gravedad de la pena y la naturaleza del delito, las circunstancias personales y del caso, puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional —p. e., evitar la desaparición de pruebas—, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto”.

(ii) Prevenir el riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso, tal y como reconoce el propio art. 503.1 3 b) LECrim, y contemplan, entre otras, las SSTC 128/1995 de 26 de julio, FJ 3; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4.

(iii) Conjurar el peligro de reiteración delictiva (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4), en la línea de lo dispuesto en el art. 5.1 CEDH, y con la cautela de considerar esta finalidad de modo compatible con la garantía del derecho a la presunción de inocencia del que goza el investigado o encausado. Conforme a la jurisprudencia del TEDH, dicha previsión no da cobertura a decisiones de prevención general dirigidas contra un individuo o una categoría de individuos que se estime constituyan un peligro debido a su continua tendencia al crimen; sino que, más limitadamente, en el contexto de la persecución de un delito, los arts. 5.1 c) y 5.3 del Convenio, interpretados conjuntamente, permiten a los Estados contratantes imponer y mantener en el tiempo una privación cautelar de libertad previa al juicio como medio de prevención de una concreta y específica infracción penal, finalidad que ha de venir fundamentada en hechos o informaciones concretas basadas en datos objetivos (SSTEDH de 6 de noviembre de 1980, caso *Guzzardi c. Italia*, § 102; de 27 de mayo de 1997, caso *Eriksen c. Noruega*, § 86; de 17 de diciembre de 2009, caso *M. contra Alemania*, §§ 89 y 102; de 13 de enero de 2011, caso *Haidn c. Alemania*, §§ 89 y 90; de 7 de marzo de 2013, caso *Ostendorf c. Alemania*, §§ 67 a 69, y 28 de octubre de 2014, caso *Urtans c. Letonia*, § 33).

d) Desde los presupuestos anteriores, nuestra doctrina ha determinado que concurre un deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial para acordar la prisión provisional, por la estrecha conexión existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues solo una adecuada motivación hace conocibles y supervisables aquellas circunstancias fácticas [STC 128/1995, FJ 4 a)]. Además, la falta de motivación “concierne directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva” (STC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2).

La motivación constitucionalmente exigible, en estos supuestos, debe contener: 1) Una argumentación que ha de ser ‘suficiente y razonable’, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado; 2) la justificación de la legitimidad constitucional de la privación de libertad o, más concretamente, el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido; y 3) la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión [por todas, SSTC 179/2005, FJ 2, y 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4 c), y jurisprudencia allí citada].

En este marco, al órgano jurisdiccional de la instancia le corresponde acordar sobre la situación personal de las personas sujetas al proceso penal con observancia de la ley y a la luz de los principios y normas constitucionales, es decir “la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley” [STC 128/1995, FJ 4 b)].

Y, por su parte, al Tribunal Constitucional le compete “supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [STC 128/1995, FJ 4 b)].

e) Por último, el Tribunal Constitucional se reserva también la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional, se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida. Es decir, que el Tribunal es garante asimismo de que el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE.

A este respecto, hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la exigibilidad de “una audiencia previa o inmediata posterior en caso de urgencia en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad”, sintetizándose nuestra doctrina en la STC 91/2018, de 17 de septiembre, FJ 3. Como recordamos en la referida resolución “la jurisprudencia constitucional considera que (i) si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie puede ser privado de libertad sino en la ‘forma prevista en la ley’, por lo que su omisión constituye una vulneración del artículo 17.1 CE y (ii) si esa audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3)”.

Siguiendo esta línea de razonamiento, en la indicada STC 91/2018, de 17 de septiembre, llegamos a la conclusión de que existe una garantía legal en el art. 539 LECrim que impone al órgano judicial la obligación de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para reformar de manera peyorativa la situación personal del individuo sometido al procedimiento penal y afirmamos en concreto que “desde la perspectiva formal o procedimental, esa decisión peyorativa requiere (a) o bien ‘solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505’, (b) o bien ‘si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia’”. La primera de las dos garantías expresadas, relativa a la necesaria petición de parte acusadora, es obviamente extensible a cualquier supuesto que específicamente la requiera, como es, manifiestamente, el de la comparecencia inicial en la que se determina, por primera vez, la situación personal del individuo investigado, ámbito al que se circunscribe la queja del ahora demandante de amparo (art. 505.4 LECrim).

4. Expuesta la jurisprudencia previa relevante para la resolución del presente recurso de amparo, la respuesta a las alegaciones incluidas en la demanda se abordará concediendo prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes. Además, se da preferencia al análisis de las denuncias de índole procedimental, sobre las de alcance material porque, habida cuenta del contenido de las mismas, si el Tribunal estimase la primera pretensión del actor, quedaría limitado el alcance del objeto del pronunciamiento relativo a la motivación suficiente de los autos impugnados.

i) Empezando por la vertiente de la queja del recurrente que se refiere a la imparcialidad de la autoridad judicial que interviene en el trámite de control inicial de la privación cautelar de libertad , es preciso formular el análisis desde las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre desde la comprensión de que, por la vía del art. 10.2 CE, el sistema de protección de derechos humanos del Consejo de Europa impone una fórmula de contenidos mínimos de cada uno de los derechos contemplados en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el art. 5.3 CEDH, al prever que “toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales”, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una “autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”. Dicha autoridad, aunque puede ejercer funciones como las de dirección del procedimiento investigador, que no se identifican con las de “administrar justicia” (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28) ha de poseer ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes” (SSTEDH de 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de mayo de 2007, asunto *Bülbül c. Turquía*, § 22). Como detalla la STEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria* (§ 49), para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “apariencias objetivas” que deben ser tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49). No resulta, pues, incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad que ejerce el control judicial inmediato de la prisión que esta asuma funciones instructoras o de dirección de procedimiento de investigación oficial pero sí que acumule tales tareas con “funciones de acusación” (en este mismo sentido, STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*).

La doctrina de este Tribunal asume el contenido mínimo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues hemos señalado que la garantía de imparcialidad objetiva del juzgador debe regir en el trámite sobre la situación personal del investigado, pero “no comporta la estricta exigencia constitucional de traslado *in toto* a dicho trámite de la prohibición de acumulación en un mismo órgano judicial de la decisión y de ciertas actividades de instrucción”, de modo tal que “la sustitución del juez instructor en la decisión relativa a la prisión provisional, si bien puede ciertamente contribuir a reforzar dicha imparcialidad, no alcanza a erigirse en garantía única e imprescindible de la incolumidad del derecho fundamental” (STC 98/1997, de 20 de mayo, FFJJ 3 y 4).

De la interpretación que hasta la fecha se ha venido formulando de los arts. 17.2 y 5.3 CEDH, con arreglo a las exigencias mínimas referidas, y sin entrar a valorar en este momento la genérica posición y funciones del juez instructor en el marco de la investigación de los procesos penales, al exceder ello del ámbito de este concreto enjuiciamiento, no se deduce que la autoridad judicial que ejerce el rol de instructora del procedimiento deba quedar excluida de las funciones de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad (art. 17.2 CE en relación con el art. 505 LECrim), en tanto tenga efectivamente garantizado un estatus de independencia respecto del Poder Ejecutivo y de las propias partes, de suerte tal que no esté llamado a asumir funciones acusatorias. Tales rasgos básicos están garantizados en nuestro vigente sistema procesal penal, en la medida en que el juez de instrucción goza de las garantías de independencia e inamovilidad propias de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE), y habida cuenta que no formula posteriormente acusación alguna contra el investigado, ni puede obligar al fiscal a formularla.

La necesidad de que la autoridad judicial que ejerce el control de la privación de libertad (art. 17.2 CE) no esté llamada a asumir, con posterioridad, funciones acusatorias conecta, asimismo, con la importancia que, en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 5 CEDH, cobra la noción de “cargos criminales” (por todas, SSTEDH de 24 de noviembre de 1993, asunto *Imbrioscia c. Suiza*, § 36, y de 15 de noviembre de 2005, asunto *Reinprecht c. Austria*, § 37), importancia que implica, en lo que ahora nos interesa, que la autoridad judicial que ejerce el control inmediato de la privación cautelar de libertad sólo actúa a través de un auténtico “procedimiento judicial” cuando se ajusta a los límites que, en ese preciso momento, marcan dichos cargos, lo que supone que ha de existir una coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados, en la audiencia del art. 505 LECrim, por las partes acusadoras para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar del juez.

En tal sentido, la autoridad judicial encargada de actuar como “juez de la libertad” de los investigados no sería imparcial, en términos objetivos, si quisiera fundar la medida cautelar de privación de libertad en hechos o en calificaciones jurídicas diversas y más graves que las que los acusadores personados en el procedimiento consideran viables en ese momento procesal, convirtiéndose de ese modo en acusador potencial, cuando una característica que debe definirle es la de no acumular funciones acusatorias, esto es, la de no ser la autoridad que presenta los cargos definitivos.

Por tanto, si el juez de instrucción se apartara de lo señalado por las partes acusadoras en relación con los “cargos criminales” (hechos y calificación jurídica) que permitirían fundar la decisión de prisión provisional, asumiría en el específico trámite del control inicial de la privación de libertad la condición de parte acusadora, de una forma incompatible con las exigencias derivadas de los arts. 17.2 CE y 5.3 CEDH. En cambio, si el juez de instrucción se ajusta a la petición formulada por las partes en lo relativo a la sustancia de los cargos provisionales (hechos y calificación jurídica provisionales), sin agravar estos para justificar la procedencia de la privación de libertad, la realización de valoraciones adicionales sobre el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la privación de libertad no resulta necesariamente contraria al estatuto de imparcialidad de la “autoridad judicial” constitucionalmente llamada a ejercer el control inmediato de la privación cautelar de libertad, sin perjuicio de que deba formularse en cada caso un análisis contextualizado de la argumentación complementaria, en aras a descartar concretamente la presencia de parcialidad objetiva.

Hemos de concluir entonces que, para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción, no es constitucionalmente exigible, en abstracto y teniendo en cuenta los condicionantes dados por el modelo de investigación penal existente en España, la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. Esta correlación sería exigible en lo que hace al presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, esto es, a la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales llamados a ser preservados por la medida cautelar. Por tanto, en nada condiciona la imparcialidad de la magistrada del juzgado central de instrucción el mero hecho de que tenga margen para controlar la legalidad de la privación cautelar de libertad conforme al art. 17 CE atendiendo a argumentos propios, que no hayan sido previamente invocados por las partes, siempre que estos se refieran a los fines constitucionales de la privación de libertad.

ii) Descartada la primera vertiente de la queja formulada, también debe serlo la segunda. En este punto, hemos de advertir que en el ordenamiento procesal en vigor, el debate contradictorio sobre la decisión de prisión se desdobla en dos trámites distintos, y sucesivos, que tienen una fisonomía diversa.

El auto de la magistrada instructora, adoptado tras el trámite dispuesto en el art. 505 LECrim, se produce, en el caso que nos ocupa, en el contexto de la comparecencia judicial del investigado en la que ha de determinarse, por vez primera, su situación personal. Se trata de un trámite que, sustanciándose en un momento embrionario del procedimiento, no puede demorarse por los fines perentorios que lo caracterizan y que se ajusta, por ello, a un formato flexible basado en un debate estrictamente oral entre acusadores y defensas, verificado inmediatamente después de la declaración prestada por el investigado. Ese debate contradictorio, puramente oral, que da lugar a la primera decisión judicial sobre la situación personal, tiene como finalidad primordial que el individuo investigado sea oído por la autoridad judicial, de modo que ésta pueda examinar, de acuerdo con criterios jurídicos, “las razones en pro y en contra de la privación de libertad” (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, de 4 de diciembre de 1979; asunto *Schiesser c. Suiza*, § 31, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49).

A ese primer debate contradictorio, cuyo elemento clave es que el afectado sea oído por la autoridad judicial, sigue de inmediato, en la regulación procesal vigente, una impugnación jurisdiccional formalizada como “recurso de apelación”, trámite este que, caracterizado por la celeridad, se sustancia ante un “órgano judicial” en sentido estricto, en cuanto tribunal exclusivamente ocupado de ejercer la función de “juzgar”, tanto en el fondo como en la forma, la adecuación a Derecho de la decisión cautelar adoptada. Este órgano judicial revisor no tiene vinculación alguna con las tareas investigadoras. En este segundo marco procedimental, se cuenta con una base objetiva que delimita plenamente el debate entre las partes: el auto de prisión provisional, que consigna los elementos en los que se funda la privación de libertad. Es posible entender que este recurso de apelación ante el órgano judicial competente (en el caso que nos ocupa, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), materializa la garantía contenida en el art. 5.4 CEDH que señala que “[t]oda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en un breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si dicha privación fuera ilegal”. En este trámite lo esencial, a efectos de la contradicción exigible, es el desarrollo de un debate revisor, entre los acusadores y las defensas, acerca de la legalidad, tanto en el fondo como en la forma, de la decisión cautelar inicialmente adoptada, de modo que, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier nueva alegación o elemento de convicción que sea aportado por las acusaciones ha de ser puntualmente introducido en el debate a través del oportuno traslado a la defensa del investigado (STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 40), a los efectos oportunos de asegurar la interdicción de indefensión de este último.

Obviamente, el respeto del derecho de defensa ha de caracterizar ambos trámites procesales (control judicial inicial y recurso ante un órgano judicial), que han de responder, en esencia, a una misma estructura contradictoria (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76), estructura que, sin la exigencia de equiparación plena a la del juicio oral propiamente dicho, en el que se ventilan los cargos definitivos y la consiguiente petición de condena, ha de ser la máxima posible dentro de los límites que impone la existencia de una investigación en curso (por todas, SSTEDH de 13 de febrero de 2001 asunto *Schöps c. Alemania*, y de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 41). Ahora bien, dentro de esa estructura contradictoria común, el Tribunal de Estrasburgo acepta que la distinta fisonomía de los trámites contemplados en los arts. 5.3 CEDH —que en nuestro sistema se sustancia en la audiencia del art. 505 LECrim— y 5.4 CEDH —que se materializa en el subsiguiente recurso de apelación— pueda determinar diferencias de grado en las exigencias formales de contradicción (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76).

Por eso, la clave de la decisión que debemos adoptar, en este caso, pasa por determinar si ha existido o no indefensión en el supuesto que nos ocupa, dejando de lado un eventual análisis general sobre la suficiencia de las garantías de contradicción en el proceso revisor. En este sentido, es doctrina establecida por este Tribunal en relación con el art. 17 CE, que el primer control judicial de la privación de libertad está sometido a la cláusula de proscripción de toda indefensión, lo que supone que no es admisible ninguna situación de indefensión material, en la que una de las partes quede privada de la facultad de alegar y probar siempre que dicha privación tenga una incidencia directa en la resolución adoptada (por todas, STC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 2).

Pues bien, siendo exigibles estas garantías, es la falta de incidencia directa en la resolución adoptada de la eventual indefensión denunciada la que nos lleva a descartar la lesión del art. 17 CE.

La magistrada del Juzgado Central de Instrucción apreció en su resolución, como motivo suficiente para acordar la privación cautelar de libertad, el riesgo de reiteración delictiva que puso de manifiesto el ministerio fiscal en sus alegaciones. Por tanto, sin necesidad de entrar a valorar si existió o no posibilidad real de contradicción del recurrente respecto del riesgo de frustración del procedimiento por la huida del investigado o por la destrucción de fuentes de prueba, es posible concluir que el resultado final de prisión provisional adoptado en la comparecencia, habría sido el mismo que alcanza el órgano judicial acudiendo a motivos adicionales cuyo uso rechaza el recurrente a través de la denuncia de indefensión.

Adicionalmente, ha de notarse que el recurrente pudo discutir la existencia de riesgos de fuga o destrucción de pruebas al atacar, en el recurso de apelación, los fundamentos jurídicos de la decisión inicial de prisión, teniendo así plena oportunidad de contrarrestar todos los argumentos consignados en el auto de 16 de octubre de 2017.

Por todas estas razones, el motivo de amparo debe ser desestimado.

5. La segunda queja respecto de la violación del art. 17 CE se refiere a la negativa de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a celebrar la vista de apelación en presencia del investigado. Y la respuesta de este Tribunal debe seguir el mismo esquema argumental contenido en el fundamento jurídico 4. Así, hemos de comprobar, primero, si el recurrente ha presentado una base normativa clara de la que pueda deducirse que esa presencia constituye una garantía de procedimiento expresamente prevista en la regulación legal. Y, en segundo término, debemos determinar si la presencia del investigado en la vista de apelación constituye una formalidad directamente deducible del art. 17 CE.

a) Se afirma en la demanda que el art. 302 LECrim faculta al investigado para estar presente en todo acto de procedimiento, siendo esa concreta previsión legal la que determinaría, de modo indirecto, una violación del derecho fundamental a la libertad, al haber desencadenado una situación de indefensión. No obstante, del art. 566.5 LECrim, que prevé la posibilidad de celebración de vista para resolver el recurso de apelación frente al auto que acuerde la prisión provisional, no se puede deducir más que la necesaria actuación por medio de representante y a través de la oportuna defensa técnica. Y tampoco parece que la presencia del investigado en la vista de apelación pueda deducirse inequívocamente del art. 302 LECrim, invocado por el recurrente, que se limita a disponer que “[l]as partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento”. Pues la referencia legal a las “partes” no puede entenderse como una exigencia de actuación de índole personal sino que responde a la regla de nuestro ordenamiento procesal conforme a la cual las partes intervienen en los actos de procedimiento a través de sus representantes procesales.

En la STC 194/2015, de 21 de septiembre, con ocasión del análisis de la regulación de una de las modalidades de recurso de apelación penal, recordamos la diferencia esencial que existe entre los preceptos que aluden expresamente a la presencia o intervención del “imputado” (o ahora el “investigado”), el “acusado” o el “condenado” frente a aquellos otros que se refieren a las “partes”, en el entendimiento de que esta última referencia legal “supone lógicamente la presencia tanto del abogado al que compete presentar las alegaciones en defensa de su cliente, como del procurador que ejerce su representación en juicio”. Y ello en tanto que “la postulación es un presupuesto general de la validez de los actos procesales y comprende tanto la dirección y defensa a cargo del letrado como la representación procesal que compete al procurador, actuando este ante el órgano jurisdiccional en nombre de la parte, como se desprende de los párrafos 3 y 4 del art. 118 LECrim y de los arts. 436 y 438 LOPJ. En particular, respecto a la representación de la parte mediante procurador cabe observar que el primer apartado del art. 438 LOPJ la requiere con carácter general, salvo las excepciones legalmente previstas que permiten bien la intervención personal de aquella o el ejercicio de ambas funciones, defensa y representación, por un mismo profesional’” (FJ 4).

Por tanto, no existe obligación de deducir del art. 302 LECrim, una exigencia legal específica de intervención del investigado en la vista en la que se ventila el recurso de apelación presentado frente a la decisión inicial de prisión provisional. En defecto de tal obligación, la interpretación efectuada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que entiende que tal acto ha de verificarse con el representante procesal y el abogado del investigado, resulta razonable.

b) La cuestión subsiguiente exige plantearse si cabe deducir del art. 17.2 CE, la exigibilidad de la celebración de una vista con intervención personal del investigado. Para ello hemos de tener presente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la revisión jurisdiccional del art. 5.4 CEDH, que se sustancia en nuestro ordenamiento a través del recurso de apelación frente a la decisión inicial de prisión provisional adoptada por el juez de instrucción.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que estamos ante un trámite que ha de colmar las exigencias de contradicción que son características de un “procedimiento judicial” basado en la “igualdad de armas” (por todas, STEDH de 1 de junio de 2006, asunto *Fodale c. Italia*, § 41), exigencias que no pueden equipararse a las del juicio civil o penal propiamente dicho en el que se ventila la cuestión de fondo, pero que han de ser en todo caso apropiadas al tipo de medida de privación de derechos que está en juego (por todas, STEDH de 28 de octubre de 1998, asunto *Assenov y otros c. Bulgaria*). Cuando se trata, en concreto, de revisar la adopción de una medida cautelar de privación de libertad en el seno de un proceso penal, el Tribunal de Estrasburgo estima necesario que exista un trámite de audiencia (por todas, STEDH de 15 de noviembre de 2005, asunto *Reinsprecht c. Austria*, § 31), bien mediante la intervención personal del afectado, bien mediante su actuación instrumentada a través de un representante (SSTEDH de 13 de julio de 1995, asunto *Kampanis c. Grecia*, § 47; de 1 de junio de 2006, asunto *Mamedova c. Rusia*, y de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbayán*, § 203). La intervención personal del individuo privado de libertad, en la revisión judicial de la adopción de una medida cautelar penal, puede ser necesaria en circunstancias determinadas, en particular: i) si el interesado no fue escuchado en el trámite inicial de control judicial de la privación de libertad que es objeto de revisión (STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbayán*, § 207); ii) si existe una gran distancia temporal entre el momento en que se adopta la decisión inicial de prisión (con comparecencia personal) y el trámite de apelación (STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbayán*, § 207); iii) si las alegaciones del impugnante se refieran estrechamente a su personalidad o carácter (STEDH de 19 de enero de 2012, asunto *Korneykova c. Ucrania*, § 69); iv) si el recurrente discute *ex novo* las condiciones en la que se desarrolla la privación de libertad, condiciones que en el momento de acordarse la medida cautelar aún no había llegado a experimentar y que el letrado defensor no conoce “de primera mano” (STEDH de 1 de junio de 2006, asunto *Mamedova c. Rusia*, § 91); o v) si el órgano judicial que realiza la revisión modifica los motivos o fundamentos en los que ésta se basa, por ejemplo si la decisión inicial se fundaba en el riesgo de reiteración delictiva y se altera para fundarla en la posibilidad de destrucción de medios de prueba (STEDH de 10 de octubre de 2000, asunto *Grauzinis c. Lituania*, §§ 33 y 34).

A la vista de esta doctrina, no es posible concluir que haya existido vulneración del contenido mínimo o nuclear del “procedimiento judicial” exigido por el art. 17 CE, en la medida en que (i) La presencia del investigado no era imprescindible para paliar una previa falta de intervención en el acto procesal de adopción de la medida cautelar, trámite en el que el recurrente de amparo estuvo presente e intervino, tanto personalmente como a través de su abogado de confianza, haciendo cuantas alegaciones estimó oportunas para defender sus intereses; (ii) el tiempo transcurrido entre la audiencia personal practicada en la comparecencia celebrada el día 16 de octubre de 2017 y la vista de apelación, celebrada el día 3 de noviembre de 2017, no puede calificarse como excesivo; (iii) las alegaciones del recurso de apelación, cuyo contenido se detalla en los antecedentes, no centraban el debate revisorio en la personalidad o el carácter del ahora demandante de amparo; (iv) no se discutían *ex novo* las condiciones en la que se desarrolla la privación de libertad y (v) no se modificaron los motivos o fundamentos en que se basó la adopción inicial de la prisión provisional.

Así pues, de lo expuesto se deduce que no ha existido indefensión material derivada de la falta de presencia del recurrente en amparo en la vista de apelación, puesto que han podido discutirse, en este caso, con plenitud de argumentos defendidos por el representante procesal del recurrente en amparo, todas las cuestiones atinentes al recurso. No se acredita, en suma, que la decisión adoptada por el tribunal determinase una vulneración del derecho a la libertad en el trámite de la apelación. Por todas estas razones, el motivo de amparo debe ser desestimado.

6. Descartadas las vulneraciones estrictamente basadas en vicios de orden procedimental, es preciso analizar la queja relativa a la insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, respecto de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada. Ese análisis, que exigiría poner en conexión la invocación de los derechos contenidos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, debe partir de la jurisprudencia constante de este Tribunal, respecto de la relación entre ambos derechos. Así, se viene sosteniendo que el análisis de la insuficiencia de motivación, desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de las resoluciones judiciales, queda desplazado en los supuestos en que se trate de motivación de las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales, por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas de estos derechos [en este sentido, por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]. Por tanto, la queja referida a la lesión del derecho contemplado en el art. 24.1 CE carece de sustantividad propia en este caso, y el denunciado déficit de motivación de las resoluciones judiciales ha de ser exclusivamente examinado desde el canon de derecho a la libertad personal que proclama el art. 17.1 CE.

En la demanda de amparo, el Sr. Sànchez i Picanyol circunscribe su queja, respecto de la insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, a la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada. Por esa razón debe quedar al margen del juicio del Tribunal Constitucional la argumentación judicial relativa a los indicios de participación delictiva del recurrente en los hechos que propician la incoación del procedimiento penal, en tanto que no se cuestiona ese extremo en el escrito de demanda.

Tal y como se expone en detalle en los antecedentes, en el fundamento jurídico 4 del auto de 16 de octubre de 2017, el Juzgado Central de Instrucción sostiene la concurrencia de una finalidad plausible de la medida cautelar, desde la perspectiva constitucional, en los siguientes términos: (i) Para apreciar el riesgo de fuga se confiere especial relevancia a la gravedad del delito y de la pena asociada pues, según se indica, a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de huida. Dicho argumento enlaza directamente con la conducta indiciariamente atribuida al demandante, en el fundamento jurídico 3 de la resolución, y el papel presuntamente desempeñado por aquél. (ii) Respecto del riesgo de obstrucción a la instrucción, se destaca la alta probabilidad de que el recurrente pueda ocultar o destruir fuentes de prueba, mediante la realización de conductas en orden a entorpecer o dificultar la actividad de investigación procesal. Por último, (iii) en relación con el riesgo de reiteración delictiva, se estima en función de la actividad precedente, que, de manera continua y reiterada, fue desplegada por el demandante en el seno de un grupo organizado de personas y en el contexto de un proceso encaminado a lograr la independencia de Cataluña fuera de las vías legales, proceso que todavía se encontraba en marcha al momento de dictar la resolución en causa.

El examen que corresponde formular al Tribunal, y que debe basarse en los argumentos que puedan ser relevantes en la motivación expresada por el órgano judicial de instancia, se articula en torno al análisis de suficiencia y razonabilidad de los argumentos contenidos en los autos impugnados.

Este limitado análisis, que asegura a los órganos integrantes de la jurisdicción ordinaria el espacio de juicio y la independencia que la Constitución les reconoce (art. 117.1 CE), solo puede tener como consecuencia, en este caso, un juicio positivo en relación con el respeto al art. 17 CE del recurrente en amparo, por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

i) Al valorar la finalidad constitucional de asegurar el sometimiento del investigado al proceso, el Juzgado de lo Central entendió que el riesgo de fuga era notable, en atención a la gravedad de los hechos y pena a ellos aparejada, que siendo elevada permitía presuponer la tentación de huida, máxime teniendo en cuenta la participación del recurrente en los hechos que se le imputaban. La Sección, al resolver la apelación, insistió en la idea de la duración de la pena de prisión (ocho a diez años) con la que resultaría castigado por el delito de sedición, introduciendo además el elemento de que la situación familiar y personal en estos casos no enerva el riesgo, refiriéndose la experiencia previa en este tipo de casos para reforzar el argumento. Acudiendo a nuestra jurisprudencia previa, a la que se ha hecho cumplida referencia, el Juzgado Central de Instrucción, y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han expuesto la argumentación mínima exigible para justificar la concurrencia del riesgo de fuga, acudiendo al dato objetivo de la gravedad del delito imputado, y teniendo en cuenta que estaban adoptando la decisión inicial de imposición de la medida cautelar. Es necesario insistir en que, si bien las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, no son los únicos criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar la medida, debiendo analizarse también las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado (recuérdese la argumentación de la STC 50/2009, de 23 de febrero), cuando se trata de examinar la motivación de la decisión de adopción, o de la decisión de mantenimiento de la prisión provisional las exigencias no son idénticas, debiendo valorarse en este contexto la incidencia que el transcurso del tiempo tiene en la toma de decisiones respecto de la medida. Por tanto, y teniendo en cuenta que el objeto exclusivo del presente recurso de amparo es la adopción inicial de la medida de prisión provisional, el argumento relativo al tipo de delito y a la gravedad de la pena, puede ser suficiente para inferir del mismo razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, FJ 4).

No cabe proyectar al presente caso lo resuelto en nuestra STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En el supuesto entonces enjuiciado, el Juzgado de Instrucción concernido acordó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim, la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad, sin ofrecer una argumentación sobre las razones que permitían recelar de que aquel no comparecería al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido con anterioridad a la sede judicial. Por ello, este Tribunal entendió injustificada la adopción de la medida cautelar, pues el carácter instrumental de la detención consiste en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial. Por el contrario, en el presente caso no hubo tal detención judicial, pues el recurrente compareció voluntariamente en la sede del órgano instructor, pero su ulterior privación de libertad fue acordada tras la celebración de una audiencia contradictoria por apreciación, entre otros motivos, del riesgo de fuga que el órgano judicial basó en razones objetivas de acendrada raigambre constitucional, como son la naturaleza del delito y la gravedad de la pena.

ii) En relación con el riesgo de reiteración delictiva, el fundamento jurídico 4 del auto del Juzgado de lo Central núm. 3, alude, en los términos literales expuestos en los antecedentes, al contexto político y social en que se desarrollan las actuaciones del recurrente que concluyen en los hechos objeto de enjuiciamiento, deduciendo de ese contexto el riesgo de que, de no adoptarse la medida cautelar, los hechos pudieran reproducirse. Frente a esta argumentación el demandante alega que, en realidad, la amenaza identificada por el órgano judicial se basa en su pertenencia a una asociación lícita que, por medios pacíficos y vías legales, defiende ciertas ideas políticas, de modo que no podría asociarse a esta actividad legítima un riesgo de comportamiento delictivo.

Mientras que respecto de la valoración del riesgo de fuga, y la motivación de dicha valoración, la jurisprudencia constitucional proporciona criterios precisos de análisis, no es el caso de la evaluación de los motivos atinentes al riesgo de reiteración delictiva, que por fuerza exigen una formulación del pronóstico sobre el acaecimiento de un suceso futuro. Sí resulta claro que no pueden vincularse estos argumentos a la peligrosidad del sujeto o a sus antecedentes (STC 94/2001, de 2 de abril), sino a la constatación de dudas razonables de que no se produzca una “nueva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y que comporta el descrédito del proceso, como medio de restablecimiento del orden perturbado por la infracción” (ATC 79/1996, de 26 de junio, FJ 4). Y eso es lo que hace el órgano judicial, que expresa en su motivación las razones en las que funda la posibilidad de acaecimiento de un suceso futuro, y por tanto respecto de la posibilidad de que se diera reiteración delictiva. Desde un estricto análisis de razonabilidad de los argumentos expresados en las resoluciones recurridas, no se puede concluir la lesión del derecho fundamental invocado por el recurrente en amparo.

iii) Por último, la denuncia de motivación estereotipada, respecto de la justificación de la alta probabilidad de destrucción de pruebas debe decaer también. El razonamiento que figura en el auto de 16 de octubre de 2017, permite constatar su suficiencia en términos constitucionales. Finalmente, en relación con la falta de respuesta que, sobre esta queja, achaca al Tribunal que conoció del recurso de apelación, basta con afirmar que la incongruencia omisiva que implícitamente se denuncia requería del intento de reparación en la vía judicial precedente; y al no haberse producido tal invocación previa en tiempo y forma, ningún pronunciamiento cabe efectuar en esta sede por exigencias del principio de subsidiariedad. Por todo lo expuesto, el motivo debe ser desestimado.

7. Hemos de concluir, por todo lo expuesto, que ni el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 ni la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulneraron los derechos fundamentales del recurrente de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la invocación al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por tratarse de una queja prematuramente planteada.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 30/2019, de 28 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:30

Recurso de amparo 6198-2017. Promovido por don Jordi Cuixart i Navarro en relación con las resoluciones de un juzgado central de instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordando la medida cautelar de prisión provisional.

Supuesta vulneración de la libertad de expresión y de los derechos de reunión, a la libertad personal, tutela judicial efectiva, a un juez imparcial y de defensa: inadmisión, por prematura, de la queja relativa a la imparcialidad judicial y de la relativa a la vulneración de la libertad personal en relación la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación, por falta de invocación; medida cautelar de carácter personal acordada de manera razonada y respetando las garantías procesales.

1. Se inadmite el recurso en aplicación de la doctrina sobre el carácter prematuro de la queja, siendo que no constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria (STC 130/2018) [FJ 2].

2. Se inadmite el recurso de amparo respecto de la queja sobre la vulneración del derecho a la libertad personal (art 17.1 CE) que se basa en la inexistente motivación de las resoluciones judiciales combatidas, en lo que respecta a la vinculación de los hechos con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE] y al “efecto desaliento” que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de esos derechos. La inadmisión se debe a la falta de invocación previa, habida cuenta de que la queja que se plantea en esta sede constitucional no fue suscitada en la vía judicial precedente, *ex* 44.1 c) LOTC (STC 211/2007) [FJ 2].

3. El órgano judicial de instancia expresó en su motivación las razones en las que funda la posibilidad de acaecimiento de un suceso futuro y, desde un estricto análisis de razonabilidad de los argumentos expresados en las resoluciones recurridas, no se puede concluir la lesión del derecho fundamental aducido por el demandante, quién alega insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, respecto de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada, constatándose que la resolución judicial resulta suficiente en términos constitucionales [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6198-2017, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el procurador de los tribunales don Fernando Granados Bravo, y asistido por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte, contra auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 16 de octubre de 2017 (diligencias previas núm. 82-2017), por el que se acuerda la prisión provisional del demandante, y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017), que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior, así como contra el auto de la misma Sala y Sección de 6 de noviembre de 2017 (rollos núms. 463-2017 y 466-2017), dictado en materia de competencia. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández, y ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 21 de diciembre de 2017, don Luis Fernando Granados Bravo, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Cuixart i Navarro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) A través de escrito de 22 de septiembre de 2017, el fiscal jefe de la Audiencia Nacional formuló denuncia por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones y manifestaciones llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la secretaría general de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la Asamblea Nacional Catalana (ANC), que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que aparecen nominalmente citadas en dicha denuncia eran el Sr. Sànchez i Picanyol, en su condición de presidente de la ANC, y el recurrente, presidente de Òmnium Cultural. En la denuncia del ministerio fiscal se señalaba que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y ss. del Código penal y se interesaba la incoación de las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos y la identificación de los posibles responsables.

La denuncia fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 que, mediante auto de 27 de septiembre de 2017, acordó la incoación de diligencias previas, tramitadas bajo el núm. 82-2017, así como aceptar la competencia para el conocimiento de las actuaciones y la práctica de determinadas diligencias de investigación. En la causa resultó investigado, entre otros, el demandante de amparo.

b) Mediante escrito de 5 de octubre de 2017, el recurrente planteó una cuestión de competencia por declinatoria, al considerar que los hechos objeto de investigación debían ser instruidos por el juzgado de instrucción de Barcelona que por turno correspondiera, ya que el delito de sedición, incluido entre los delitos contra el orden público, queda fuera del listado de delitos cuyo conocimiento es competencia de la Audiencia Nacional, pues la referencia a los delitos contra la forma de gobierno no puede mantenerse vigente al haber desaparecido del catálogo de delitos del Código penal de 1995 y ser esa la actual doctrina jurisprudencial en la materia.

El Juzgado, por auto de 11 de octubre de 2017, acordó desestimar la solicitud de inhibición, señalando que, si bien todos los delitos de sedición no son competencia de la Audiencia Nacional, sí lo son aquellos, como el presente, que, además, implican un atentado contra la forma de gobierno, en tanto que son actos que se ejecutan con el propósito de cambiar ilegalmente la organización del Estado, por lo que no es de aplicación al caso la jurisprudencia relativa a delitos de sedición dictada en relación con conductas sediciosas que no tenían ese objetivo. También se rebatía la alegación de que se otorgara al recurrente una hipotética voluntad de alterar la forma de gobierno con la conducta imputada, cuando se trataba de una mera protesta ciudadana pacífica, poniendo de manifiesto que, a partir de los hechos denunciados, de la concreta actuación del recurrente y de las diligencias posteriormente practicadas, se infiere que lo acaecido no supone un acto aislado sino que se enmarca en una estructura compleja cuya finalidad es la obtención de la independencia de Cataluña.

c) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación insistiendo en la falta de competencia de la Audiencia Nacional para la instrucción de la causa, por no incluirse en el catálogo de delitos del art. 88, en relación con el art 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el delito de sedición. El recurso, tras acumularse con el interpuesto sobre cuestión idéntica por otro de los investigados, fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 467/2017, de 6 de noviembre, dictado en los rollos de sala núms. 463-2017 y 466-2017. El auto expone que comparte los razonamientos de la magistrada instructora, que consideró que, en el presente caso, el delito de sedición, en atención a la concreta finalidad perseguida por los investigados, pudiera ser constitutivo de un delito contra la forma de gobierno, y, por tanto, incluirse entre los delitos que son competencia de la Audiencia Nacional previstos en el art. 65.1 LOPJ, que debe ser interpretado desde un perspectiva teleológica y sistemática, tal como ya ha sido señalado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia. Así, se insiste en que “el término ‘delitos contra la forma de gobierno’, no nos remite a una determinada rúbrica del Código penal, sino a todas aquellas conductas que supongan una ofensa contra la forma de gobierno en un sentido material, incluyendo aquellos actos dirigidos a cambiar ilegalmente la organización territorial de Estado, a declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o a proclamar la república catalana, lo que es obvio implicaba también despojar al jefe del Estado de todas o parte de sus prerrogativas”. Igualmente se destaca que, desde un punto de vista sistemático, las reglas de atribución de competencias a la Audiencia Nacional del art. 65.1 LOPJ no tienen una correspondencia con las rúbricas del Código penal, por lo que la inexistencia de un título dedicado a los delitos contra la forma de gobierno en el Código penal de 1995 no puede resultar un argumento en contra de la inclusión de la competencia para investigación de los delitos de sedición, máxime si se toma en consideración que sí era calificado ese delito de sedición como un delito contra la forma de gobierno en el Código penal de 1973, vigente cuando se dio redacción al art. 65 LOPJ en 1985. Por último, también se afirma que han existido siete reformas del art. 65 LOPJ desde que está vigente el Código penal de 1995 y ninguna de ellas ha modificado su contenido para adaptarlo a los rubros del Código penal, lo que evidencia que el legislador no ha pretendido que hubiera una correlación directa y que resulta necesario dar una interpretación material y no formal a estos criterios de competencia.

El auto incluye un voto particular en el que se considera que la competencia corresponde territorialmente a los juzgados del lugar donde se cometieron los hechos. Se argumenta que el concepto de delitos contra la forma de gobierno no es un *totum revolutum* donde quepa cualquier delito contra la Constitución, sino aquellas conductas que se incluían en esa sección del Código penal de 1973, donde era un concepto perfectamente acuñado, definido en cuanto a su contenido y perfectamente identificable en la codificación penal. También se pone de manifiesto que delitos tales como el alzamiento público con la finalidad de derogar, suspender o modificar totalmente la Constitución (art. 214.1 CP 1973), declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer la nación o parte de ella a la obediencia del gobierno (art. 214.5 CP 1973), nunca han sido delitos contra la forma de gobierno por lo que nunca han sido competencia de la Audiencia Nacional.

d) El 16 de octubre de 2017 fue convocada comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) para la eventual adopción de medidas cautelares contra el recurrente. En ella, el ministerio fiscal, en una extensa intervención oral, interesó la prisión provisional del recurrente de amparo calificando los hechos, en consonancia con la denuncia en su día presentada, como delito de sedición y estimando que la medida cautelar era necesaria dada la gravedad del delito y de la pena prevista para el mismo, concurriendo, en su opinión, un riesgo de reiteración delictiva.

El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, acordó la prisión comunicada y sin fianza del actor. En dicho auto se resuelve, en primer lugar, la cuestión alegada por el investigado acerca de la falta de competencia para la adopción de esta medida cautelar, remitiéndose a lo ya resuelto en los autos de 27 de septiembre y 11 de octubre de 2017 (razonamiento jurídico primero). En segundo lugar, se expone de manera amplia la doctrina constitucional sobre la adopción de medidas cautelares privativas de libertad (razonamiento jurídico segundo), y, finalmente, se argumenta por qué en este caso la medida de prisión es adecuada, razonable y proporcionada a los fines que persigue (razonamientos jurídicos tercero y cuarto).

Se afirma que concurren los presupuestos legales habilitantes, ya que se trata de un delito con pena igual o superior a los dos años, por cuanto para el delito de sedición se prevén penas que pueden llegar a los diez años; y existen motivos bastantes para estimar criminalmente responsable al recurrente en tanto que las concentraciones de los días 20 y 21 de septiembre fueron promovidas, entre otras asociaciones, por Òmnium Cultural, de la que el recurrente es líder. A través de esas convocatorias no se hacía un llamamiento a manifestaciones pacíficas, sino a la protección de los gobernantes e instituciones de la Generalitat, en cuyo marco se llegó a agredir a militantes del PSC, se destrozaron coches de la Guardia Civil o se impidió a agentes policiales integrantes de la comisión judicial abandonar los edificios tras los registros practicados, colocándose delante de los coches para impedir su movilidad. Tales movilizaciones formarían parte de un plan más amplio dirigido a favorecer y facilitar la celebración de un referéndum ilegal que se utilizaba para justificar la ilegal declaración de independencia del territorio catalán. Se afirma que el recurrente, en su condición de responsable de Òmnium Cultural, junto al líder de la ANC, se autoerigieron en interlocutores de la concentración, afirmando que podían mover a los miembros para sus fines, intentando negociar al menos cinco veces con las fuerzas de seguridad y planteando opciones de solución que convenían a sus propios fines. También se exponen cuáles son los concretos actos de investigación a partir de los cuales se derivan estos hechos. Se añade que el Sr. Cuixart se dirigió a los concentrados instándoles a que no abandonaran el lugar y mantuvieran la concentración, pese a los efectos que la misma venían produciendo. Los funcionarios que participaron en la diligencia judicial de registro de la Consellería pudieron abandonarla en grupos separados a las 23:45 h., a las 04:00 h. del día siguiente, y a las 07:00 h., los demás. Asimismo, se recogen los hechos referidos a la sustracción del interior de un vehículo oficial de unos carteles de apoyo al referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, incautados previamente por la Guardia Urbana de Badalona, y se alude a los mensajes enviados a través de la web “Cridademocracia.cat” los días 29 y 30 de septiembre de 2017. Posteriormente, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución se indican los aspectos que van a ser objeto de análisis: “[c]oncurriendo por tanto los primeros requisitos legalmente exigidos debe ahora analizarse primero, si con la medida de prisión provisional interesada puede alcanzarse alguno de los fines legalmente previstos, y, caso afirmativo, si la privación de libertad que comporta la prisión provisional puede considerarse razonable atendido ese fin o fines, lo que dependerá de la importancia de este o estos y de la existencia o no de otras medidas menos gravosas pero igualmente eficaces para asegurar la consecución de esos mismos fines (proporcionalidad en sentido estricto)”.

Luego, tras exponer cuáles son los fines que, conforme al art. 503 LECrim, pueden perseguirse mediante la prisión provisional, en la citada resolución se aprecia que, en el presente caso, con la medida cautelar de prisión provisional se pueden alcanzar los fines legalmente previstos en dicho precepto. Al respecto, se afirma:

(i) concurre riesgo de fuga, por las razones siguientes “[e]n el supuesto analizado, en primer lugar, es destacable para la evaluación del riesgo de fuga, la relevancia de la gravedad del delito y de las penas que lleva aparejadas, teniendo en cuenta que, a mayor gravedad de los hechos y de la pena, más intensa cabe presumir la tentación de huida. Además, cobra especial importancia el papel que los dos investigados tuvieron en los hechos objeto del presente procedimiento, participando activamente en la convocatoria de las concentraciones que tuvieron lugar los días 20 y 21 de septiembre, alzándose además como sus principales promotores y directores, manteniéndose al frente de las mismas durante todo el día, llevando la iniciativa en una pretendida negociación con los guardias civiles, alentando y dirigiendo la acción de los congregados, incitándoles a permanecer en el lugar e impartiéndoles órdenes de la actuación a realizar en cada momento”;

(ii) existe riesgo de reiteración delictiva “ya que los investigados vienen operando dentro de un grupo organizado de personas, llevando a cabo de forma continua y reiterada actividades de colaboración activa y necesaria en relación con la actuaci6n de personas, organizaciones y movimientos dirigida a lograr fuera de las vías legales la independencia de Cataluña frente al resto de España en un proceso que todavía se encuentra en marcha. Ya se han puesto de manifiesto actos del mismo signo protagonizados por ambos investigados, en días posteriores a los días 20 y 21 de septiembre” y

(iii) se aprecia alta probabilidad de que pueda “proceder a ocultar, alterar o destruir fuentes de prueba, como se pone de manifiesto a través de la actividad ya protagonizada por los mismos en ese sentido. Y ello mediante la realización de actividades semejantes a las que han motivado su investigación en esta causa; dificultando e impidiendo las medidas de investigación, registros y detenciones que habían sido acordadas lo que pueden fácilmente reiterar en relación a otras semejantes que pudieran se acordadas en el curso de la investigación”.

e) El demandante de amparo interpuso recurso directo de apelación cuestionando la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. En su recurso impugna las apreciaciones fácticas sobre su indiciaria participación en los hechos investigados y las deducciones que, a partir de dichos hechos, sustentan su imputación y llevan a la juez a afirmar la existencia de indicios racionales de criminalidad de un delito de sedición, pues entiende que, en todo caso, la concentración ante la sede de la secretaría general de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat, de los días 20 y 21 de septiembre, fue un acto pacífico que era fiel ejercicio de las libertades de expresión, reunión y manifestación.

Por lo demás, fundamentó su impugnación en los siguientes motivos:

(i) La imposición de la medida cautelar no está suficientemente motivada ni justificada, esto es, no satisface un fin legítimo al no concurrir los riesgos que, con ella, se dice conjurar. En relación con esta alegación, se añade lo siguiente:

- No habría riesgo de fuga porque ni se ha concretado específicamente a partir de las circunstancias personales del demandante (domicilio fijo, empleo estable, colaboración con la administración de justicia), ni es suficiente una alegación genérica a la gravedad del delito. Se afirma también una supuesta desigualdad en la aplicación de la ley, ofreciendo como término de comparación las medidas cautelares acordadas en relación a otros coencausados.

- No existe riesgo de destrucción de pruebas, ya que se afirma, pero no se razona su concurrencia.

- Tampoco existe riesgo de reiteración delictiva. Dicho riesgo se afirma a partir de una referencia genérica a una actuación conjunta con terceras personas dirigida a favorecer la ilegal independencia de Cataluña, sin que existan datos concretos que la apoyen.

(ii) La decisión judicial impone un sacrificio desproporcionado del derecho a la libertad personal pues no se habría aplicado con un criterio subsidiario, al existir medidas alternativas menos lesivas de la libertad personal que garantizarían de forma suficiente el desarrollo del proceso.

(iii) Además, la juez habría justificado la medida de prisión en la concurrencia de riesgos no alegados por el ministerio fiscal (concretamente, la posibilidad de destrucción de pruebas), lo que le generaría indefensión.

(iv) No es procedente acordar la prisión provisional mientras está siendo procesalmente cuestionada la competencia objetiva del juzgado instructor para conocer de los hechos, por lo que no existen razones de urgencia o necesidad que justifiquen la medida cautelar.

f) El recurso de apelación fue desestimado por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 465/2017, de 6 de noviembre, dictado en el rollo de sala 467-2017.

En sus fundamentos jurídicos primero y segundo, la Sala de apelación descarta que no existan indicios racionales de criminalidad, situando la conducta del recurrente, más allá de los hechos de los días 20 y 21 de septiembre, en una actuación planificada y coordinada dirigida a obtener al margen de la ley la independencia de Cataluña; contexto éste en el que ha de valorarse la conducta observada en la noche y madrugada en que se produjo una movilización de ciudadanos —convocados, entre otras, por la organización Òmnium Cultural que el demandante dirige— que tenía como objetivo impedir la actuación judicial, en tanto en cuanto la misma podía interferir en la actuación ilegal protagonizada por las autoridades de la Generalitat de Cataluña, con quienes actuaban concordada y planificadamente.

En el fundamento tercero y último se desgranan los argumentos que sustentan la desestimación de los motivos del recurso que son relevantes en esta demanda de amparo. En ellos se señala:

(i) En relación con el motivo de apelación que aduce la falta de competencia del Juzgado Central de Instrucción para la adopción de la medida cautelar, la Sala se remite a lo resuelto en el auto de la misma fecha —6 de noviembre de 2017— por el que se desestimó el recurso de apelación presentado frente a la desestimación en instancia de la solicitud de inhibición en favor de los Juzgados de Barcelona. Al ratificar el criterio expresado por la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, se afirma, por tanto, que la Audiencia Nacional sí es competente para la investigación de los hechos denunciados en cuanto pudieran constituir un delito de sedición dirigido a alterar la forma de gobierno.

(ii) En relación con el resto de motivos de apelación, se efectúan las siguientes consideraciones jurídicas:

- Los riesgos que pretenden conjurarse con la prisión provisional no han de concurrir acumulativamente, sino que basta la presencia de uno de ellos para que la decisión sea legal y constitucionalmente legítima. En tal medida, se afirma, basta la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva para su adopción.

- La sala hace suyas las consideraciones de instancia sobre la existencia añadida de riesgo de fuga que considera que no ha desaparecido por la aplicación, al amparo del art. 155 CE, de medidas de control sobre el gobierno de la Generalitat y la disolución de su Parlamento. La sala estima que la huida de España de miembros del disuelto Gobierno catalán objetiviza la facilidad de huida y acogimiento por parte de aquellos con quienes, se afirma, actuaban coordinadamente.

- También aprecia la sala riesgo de reiteración delictiva. No encuentra datos objetivos que le permitan entender que el demandante no persistirá en su actitud de confrontación con el sistema legal utilizando su ascendencia y capacidad de movilización en el seno de la organización cultural que dirige.

- Asimismo, se afirma que la medida cautelar es proporcionada a la gravedad de las penas que pudieran imponerse al recurrente si resultaran probados los hechos denunciados y la relevante participación que se le imputa.

- Por último, rechaza la sala de apelación que pueda valorar si se ha producido una aplicación desigual de la ley, por no ofrecerse términos de comparación homogéneos, pues no lo es la posible participación en hechos similares de otros denunciados a los que se imputan conductas y responsabilidades distintas de las que ostentaba el demandante.

El auto incluye un voto particular en el que se considera que la prisión preventiva acordada es innecesaria, inidónea como medida y desproporcionada. A esos efectos, se argumenta que desde una perspectiva del deber de motivación de una medida de estas características, no se abordan suficientemente ni los presupuestos referidos al carácter delictivo del hecho y la participación en el mismo del recurrente, ni se exponen de una manera convincente los riesgos procesales que exigiría la adopción de esta medida, teniendo en cuenta sus características personales, sus fuertes elementos de arraigo y que ha acudido puntualmente a los llamamientos judiciales incluso en circunstancias especiales, en que los medios de comunicación daban por seguro su ingreso en prisión. También se afirma que la acreditación respecto del riesgo de destrucción de pruebas y reiteración delictiva no pasa de ser un mero estereotipo. Concluye el voto particular afirmando que ni por la gravedad en sí de los hechos entendidos y valorados jurídicamente, ni por las circunstancias personales, ni por el comportamiento procesal, ni por la ausencia de pronósticos negativos consistentes y verdaderamente razonados relativos a los riesgos procesales, la medida debiera haberse mantenido, cuando podían haberse establecido medidas cautelares alternativas a la prisión con suficiente eficacia para conjurar los posibles riesgos existentes.

3. La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones que acuerdan y ratifican la adopción de la medida cautelar de prisión provisional respecto del actor, e, indirectamente, contra el auto de 6 de noviembre de 2017, dictada en la pieza principal sobre competencia de la Audiencia Nacional para instruir el asunto, al que se remite el auto de confirmación de la prisión en el aspecto relativo a la competencia para la adopción de la medida cautelar. Las quejas articuladas por el recurrente son las siguientes:

a) Vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por haberse acordado la prisión provisional por un órgano judicial manifiestamente incompetente, y a partir de una interpretación de las reglas de competencia imprevisible para el demandante de amparo. En la demanda se argumenta que, a pesar de existir jurisprudencia previa respecto de la falta de competencia de la Audiencia Nacional para conocer incluso de delitos de rebelión, se ha realizado una interpretación *ex novo* extravagante e impredecible para justificar la propia competencia que se apoya en diferenciar la sedición “ordinaria” y la sedición dirigida a alterar la forma de gobierno, lo que supone, como se afirma en el voto particular, la creación de una categoría jurídica inexistente, fuera de lo que establece la norma penal. Se argumenta, además, que históricamente los delitos contra el titular de la Corona, su consorte, su sucesor, altos organismos de la Nación y forma de gobierno, que se enuncian en el art. 65 LOPJ como competencia de la Audiencia Nacional, se corresponden a la rúbrica de un capítulo del Código penal de 1973, vigente cuando se aprobó la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, en que no se incluía el delito de sedición, que en el Código penal de 1995 es considerado como un delito contra el orden público.

El razonamiento finaliza señalando que la interpretación realizada tampoco supera los estándares mínimos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la garantía del juez legal que, según afirma, ha de ser “el establecido por la ley”, no aquel que lo es “de acuerdo con la ley”, estándares que han de someterse a un escrutinio más estricto en el ámbito de la jurisdicción penal por los intereses en juego derivados de su aplicación.

b) Vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial, a la defensa y a la no indefensión (art. 24 CE), por haberse acordado la prisión en atención a riesgos no alegados por el fiscal.

La decisión de prisión provisional se ha fundamentado en motivos no esgrimidos por el fiscal en la vista previa a la prisión del art. 505 LECrim —como son el riesgo de fuga o el de destrucción de pruebas—, pues aquel solamente solicitó la prisión con fundamento en el riesgo de reiteración delictiva. Se habrían traspasado así los límites de la actuación de oficio que el principio acusatorio impone al juez de instrucción desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, a partir de cuya vigencia la prisión provisional solo puede ser acordada a instancias de las acusaciones, reglas y límites de la actuación judicial de oficio que el recurrente entiende que son traspasables a la justificación de una medida cautelar que sí ha sido efectivamente solicitada por el ministerio fiscal. En la demanda de amparo se hace una extrapolación completa de la exigencia de correlación entre acusación y fallo a la exigencia de correlación entre las alegaciones que justifican una pretensión de adopción de medida cautelar y la justificación judicial posible de la misma. En virtud de esa argumentación, el juez que acuerda la prisión provisional apreciando razones previstas en la ley, pero no esgrimidas por la acusación, vulnera el derecho de defensa con una justificación sorpresiva, y auxilia a la acusación perdiendo por ello su imparcialidad.

c) Vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por falta de fundamentación suficiente del acuerdo de prisión provisional sin fianza. A partir de los presupuestos y requisitos que permiten legítimamente acordar la prisión provisional como medida cautelar dirigida a garantizar el desarrollo del proceso penal y los demás fines constitucionalmente legítimos que la justifican, conforme una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene estableciendo, el demandante considera que la concreta justificación de la concurrencia de los riesgos que se dice conjurar no aparece suficientemente expresada en la motivación de las resoluciones cuestionadas.

Afirma que no han sido concretados específicamente los elementos que permiten atribuirle su intervención en la convocatoria y desarrollo de la concentración multitudinaria producida el 20 y 21 de septiembre de 2017, apoyándose en el voto particular para recalcar, frente a la contundencia de los órganos judiciales sobre la significación de los hechos y la participación del demandante en los mismos, la escasez de pruebas practicadas y el significado ambiguo de tales hechos al enmarcarse en una protesta ciudadana.

Cuestiona también como insuficiente la fundamentación de la apreciación de los riesgos de fuga, reiteración delictiva y ocultación de pruebas, sin que se haya ponderado con arreglo a un juicio de proporcionalidad (necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto) la efectiva incidencia de la medida cautelar sobre su derecho a la libertad personal. Así, para valorar el riesgo de fuga no se ha atendido al arraigo personal, laboral y social del demandante, ni su intachable conducta procesal precedente, que deben determinar que el dato de que otros acusados en la misma causa hayan huido no pueda considerarse como un indicio de riesgo de fuga sino, antes al contrario, como prueba inequívoca de su decisión de ejercer su derecho de defensa. Por otra parte, la mención al riesgo de obstrucción del proceso sería únicamente genérica, y carece de apoyo en datos objetivos específicos y singulares. La misma queja de insuficiencia de fundamentación se formula en relación con la apreciación de riesgo de reiteración delictiva, que se sustenta única y exclusivamente en la gravedad del delito imputado, sin atender a ninguno de los contra indicios individuales alegados. Todo ello permite apreciar que la decisión cautelar cuestionada se apoya únicamente en la gravedad del hecho supuestamente cometido, atendiendo a la gravedad de las penas previstas para quienes lo cometieran, pero reflejando una ausencia total de ponderación de la proporcionalidad estricta de la medida.

d) Vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por no ponderar las decisiones judiciales la vinculación de los hechos imputados con las libertades de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], y el efecto desaliento que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de tales derechos.

Según se afirma en la demanda, la conducta desarrollada por el recurrente no fue sino el normal ejercicio de su libertad de expresión, reunión y manifestación, sin que el juzgado o la sala de apelación hayan tomado en consideración, al valorar la necesidad de adoptar la medida cautelar cuestionada, el “efecto desaliento” que la persecución penal ha de tener sobre el normal ejercicio de los derechos fundamentales citados (STC 88/2003, de 19 de mayo). Esta doctrina, que el demandante de amparo considera aplicable a la adopción de la prisión provisional, exige una singular justificación de las medidas cautelares que se adopten en la averiguación de la supuesta relevancia penal de conductas que están relacionadas con el ejercicio de un derecho fundamental, como es el caso, y el no haberlo tomado en consideración, convierte adicionalmente las resoluciones cuestionadas en insuficientemente motivadas. En la demanda se explican los hechos enjuiciados como la expresión de una protesta pacífica contra una actuación estatal que consideraban injusta, por lo que cualquier exceso que pudiera haberse producido, y la responsabilidad que en él pudiera imputarse al demandante, debe tomar en consideración estas circunstancias, lo cual no se ha llevado a cabo en la argumentación que se cuestiona.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional en un apartado específico (págs. 8 a 12), exponiendo que las cuestiones planteadas en la demanda se refieren a facetas de los derechos fundamentales en juego sobre los que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional o precisan aclaración [letras a) y b), del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009], o expresan el desconocimiento de la doctrina constitucional [letra e)] y plantean una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social [letra g)].

En concreto, se afirma que es novedosa la cuestión referida a la relevancia que pueda tener en los criterios de adopción de medidas cautelares, y específicamente de la más agresiva de ellas, la prisión provisional, el hecho de que la conducta imputada esté relacionada con el ejercicio normal de otro derecho fundamental, como lo son los de libre expresión, reunión y manifestación. También sería constitucionalmente novedosa la traslación que en la demanda se propone de los límites que el principio acusatorio y la prohibición de indefensión impone a los supuestos de solicitud y justificación de medidas cautelares, concretamente de la prisión preventiva.

En tercer lugar, alega el demandante que el Tribunal Constitucional debe aclarar si fundamentar la concurrencia de los riesgos de fuga, reiteración delictiva y obstrucción del proceso en la gravedad del hecho investigado a partir de su calificación jurídica provisional no supone desconocer materialmente la exigencia de adopción motivada de tan grave privación de libertad.

Por último, se afirma que el debate sobre la legitimidad constitucional de las medidas adoptadas trasciende del caso concreto “debido a la importancia social, política, constitucional y mediática que han adquirido los hechos de los que traen causa”, que “por notorios, no resulta necesario precisar”.

Concluye su escrito el demandante interesando que, por las razones que han sido expuestas, se le otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del auto de 16 de octubre de 2017 dictado por el Juzgado Central núm. 3 de Instrucción y del auto de 6 de noviembre de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

4. Con fecha 22 de enero de 2018, el presidente de la Sala Primera acordó la conexión del presente recurso de amparo y del núm. 5678-2017, por provenir los dos del mismo proceso, determinándose que su ponencia corresponda al magistrado ponente de este último.

5. Por providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Y, obrando ya remitidos los testimonios de las actuaciones, unidos al recurso de amparo núm. 5678-2017, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, a fin de que en el plazo de diez días emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento abreviado núm. 82-2017, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

6. A través de escrito presentado el 28 de febrero de 2018, la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández.

Asimismo, por escrito registrado en la misma fecha, se personó en el recurso de amparo el abogado del Estado, en la representación que ostenta.

7. Mediante providencia de 7 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 15 de marzo de 2018, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

9. El 16 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, en el que interesa la denegación del amparo.

Alega, en primer lugar, en cuanto a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, que se trata de una materia de legalidad ordinaria, que queda al margen de la jurisdicción constitucional, en función del contenido que a tal derecho ha asignado la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, según la cual las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son de legalidad ordinaria, y ajenas al derecho invocado. Tal es el caso que nos ocupa, pues tras la queja del actor no se oculta sino la pretensión de otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales. Recuerda que las reglas de atribución de competencia a la Audiencia Nacional deben ser interpretadas teleológicamente, en función de la posibilidad de instrucción, y de la gravedad y trascendencia de los hechos en el conjunto del territorio nacional. A su juicio, la única interpretación respetuosa con el conjunto del ordenamiento penal es la que establece la competencia de la Audiencia Nacional, siempre y cuando los hechos constitutivos del delito de sedición hayan sido cometidos en el marco y con el designio último de atentar contra la Corona, las altas instituciones del Estado o la forma de gobierno. Por tal razón la instrucción de la causa corresponde al Juzgado Central de Instrucción, de acuerdo con lo previsto en el art. 88, en relación con el art. 65.1 a) LOPJ, siendo claro que el legislador de 1985 quiso que el conocimiento de aquellos delitos que atentaren contra la forma de gobierno fueran competencia de la Audiencia Nacional, marco competencial que no puede entenderse derogado por el hecho de haber sido modificada la nomenclatura contenida en el nuevo Código penal. El demandante conocía, en definitiva, que la competencia jurisdiccional correspondería a la Audiencia Nacional, y que el art. 65 LOPJ no se refiere, para determinar la competencia de la Audiencia Nacional, a un título o capítulo concreto y específico del Código penal, sino a determinados tipos penales, cuando concurran ciertas circunstancias. Y en este caso esa competencia es indudable pues los hechos objeto de investigación se enmarcan indiciariamente en un programa insurreccional para cambiar la organización del Estado, sustituir al Gobierno de la Nación, declarar la independencia o despojar a la Corona de sus prerrogativas y sus facultades en el territorio correspondiente a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Por otra parte, se afirma que los autos impugnados son escrupulosos con los requisitos legalmente exigidos para la adopción y mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, sin producir vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Asimismo, se sostiene que procede la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en lo relativo a la falta de motivación de la resolución judicial que acordó la prisión provisional y la que, posteriormente, la confirma. De acuerdo con la doctrina constitucional que se cita en el escrito de alegaciones, en relación con los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, se llega a la conclusión de que no cabe apreciar que los autos impugnados adolezcan de insuficiente motivación, a la vista de los razonamientos jurídicos contenidos en los mismos, que analizan y ponderan sobradamente la concurrencia de los requisitos exigibles para acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Además dichos autos no fundamentan el mantenimiento de la medida únicamente en la gravedad del delito imputado al recurrente y de la pena prevista para el mismo, sino que tienen en cuenta la suma complejidad de la causa, de lo que deriva el riesgo de destrucción de pruebas y de fuga para eludir la acción de la justicia. Se trata, en definitiva, de un juicio de ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, juicio que en modo alguno puede tacharse de insuficientemente motivado, irrazonable o arbitrario, y permite al encausado el conocimiento de los hechos y motivos jurídicos que justifican judicialmente la adopción de la medida cautelar.

A continuación, se rechaza el otorgamiento del amparo en relación con la alegación de vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho a un juez imparcial y a la defensa. A partir de la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, se afirma que éste exige que exista correlación entre la solicitud de prisión provisional comunicada sin fianza y la parte dispositiva del auto por lo que respecta a los hechos que fundamentan la decisión cautelar, de modo que, desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que la decisión no se produzca por hechos o consideraciones jurídicas que, *de facto*, no pudieron ser debatidas plenamente, lo cual es obvio que no se produce en el presente caso, a la vista de la expresa solicitud de la parte acusadora y de las alegaciones en el transcurso de la audiencia. La medida se basa en los mismos hechos que fueron objeto de denuncia y de solicitud de prisión provisional y de los que el recurrente pudo defenderse convenientemente en todo momento, no existiendo vulneración constitucional si el juez o tribunal los valora y los aprecia de modo distinto, siempre que no se introduzcan elementos o datos nuevos respecto de los que las partes no hayan tenido oportunidad de contradicción.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la libertad personal por ausencia de ponderación de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, se aduce la inexistencia de fundamento constitucional y de un razonamiento lógico en el recurso de amparo, que acredita la improcedencia de la alegación. La parte demandante hace supuesto de la cuestión, pero es claro que tanto el auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como el auto del Juzgado Central de Instrucción realizan tal ponderación. Según entiende el partido alegante, la cuestión es clara: a los demandantes en amparo no se les enjuicia por sus opiniones o expresiones, sino por hechos presuntivamente incardinados en un tipo penal de extraordinaria gravedad, que atentan contra bienes jurídicos protegidos de extraordinaria importancia en una sociedad democrática y libre como es España. Pero esos hechos no se amparan en el derecho de reunión o en la libertad de manifestación ni formal ni sustantivamente.

Por medio de otrosí, se solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

10. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 17 de abril de 2017, solicitando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, en cuanto a la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, señala el abogado del Estado que la argumentación del actor se basa en la pretendida falta de competencia de la Audiencia Nacional y, por tanto, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para instruir el procedimiento y, en suma, para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, como consecuencia de la modificación del Código penal por la Ley Orgánica 10/1995, de forma que la remisión del ultimo inciso del art. 65.1 a) LOPJ habría quedado sin referente y contenido. El abogado del Estado indica que se trata de una controversia jurídica de legalidad ordinaria, de pareceres jurídicos, y que no se ha producido la vulneración del derecho fundamental invocado, ya que se trata de resoluciones judiciales dictadas con todas las garantías del art. 24 CE, en las que se ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis del recurrente, considerando los órganos jurisdiccionales su competencia propia sin atisbo de error evidente o manifiesto, ni arbitrariedad alguna. Y no se trata de un supuesto en el que la aplicación que se ha hecho de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales alcance la categoría de una “una interpretación que suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (STC 115/2006). No estamos tampoco —continúa afirmando—, como señala el recurrente, ante una autoatribución de competencia por un órgano jurisdiccional “en aplicación de su tesis no avalada por norma legal alguna”, sino ante una interpretación de la regla competencial específica conforme al art. 65 LOPJ. De nada sirve la invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que respalda en abstracto la doctrina del Tribunal Constitucional, si yendo al caso concreto, se observa que la actuación judicial específica objeto de reproche se ha fundamentado en una interpretación admisible de las normas que configuran la competencia para la instrucción e investigación de los órganos jurisdiccionales del orden penal, de los delitos que, concretamente, a priori, se le imputan al recurrente. En consecuencia, este motivo del recurso debe decaer.

A la misma conclusión cabría llegar en cuanto a la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), en relación con el derecho a la no indefensión, por falta de presupuestos para acordar la prisión provisional como medida cautelar en el seno de la instrucción. La doctrina constitucional —que el abogado del Estado recoge pormenorizadamente en su escrito— tiene establecidos los criterios de legitimidad constitucional en esta materia, que, a su juicio, cumplen las resoluciones judiciales impugnadas, ya que la Sala de apelaciones, en su auto de 6 de noviembre de 2017, efectúa los razonamientos acerca de la ponderación de la medida de prisión preventiva acordada por el Juzgado Central de Instrucción, así como el juicio de proporcionalidad sobre la misma, en función del derecho afectado, la gravedad de los hechos imputados y la finalidad que persigue su comisión, en tanto que peligro para bienes constitucionalmente protegidos del orden público democrático y la unidad de España, así como los riesgos que subyacen de no acordarse o revocarse eventualmente la medida de prisión, en contemplación siempre de los motivos previstos por el legislador en el art. 503 LECrim. En definitiva, ha habido motivación y análisis de los razonamientos expuestos por el recurrente en apelación, así como ponderación por el Tribunal *ad quem* sobre la adecuación y proporcionalidad de la misma. Desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se ha llevado a cabo por el juez competente para adoptarla, y, como exige el art. 17.1 CE, en los casos y en la forma previstos en la ley. Lo que pretende el recurrente de amparo es utilizar el proceso constitucional como un recurso ordinario o una revisión en el seno de una instancia judicial más, excediéndose del alcance externo de la revisión que corresponde a la jurisdicción constitucional.

También solicita el abogado del Estado la desestimación de la pretendida afectación negativa al principio acusatorio, por haberse fundamentado la prisión preventiva en finalidades no esgrimidas por el ministerio fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim. Aduce que el defecto, de existir, carecería de virtualidad para vulnerar el art. 17 CE, puesto que solo afectaría a una de las tres finalidades en que el auto recurrido fundamentó la prisión decretada: la valoración del riesgo de destrucción de pruebas, única finalidad de la prisión decretada en cuya valoración se habría excedido el auto de 16 de noviembre de 2017 respecto de lo alegado por el ministerio fiscal. En todo caso, señala el abogado del Estado que el vicio, de existir, no habría causado indefensión material, ya que en el recurso de apelación interpuesto contra el citado auto el recurrente pudo alegar extensamente sobre las tres finalidades por las que el mismo decretaba la prisión, sin que se haya acreditado que haya sufrido indefensión material como consecuencia de la omisión denunciada. Además, el art. 505 LECrim no impone un deber de congruencia entre acusación y fallo por el que el juzgado no pueda valorar las finalidades de la prisión conforme al art. 503.1.3 LECrim; esto es, la necesaria petición del ministerio fiscal o parte acusadora no alcanza a la motivación de la resolución.

Por otro lado, sostiene el abogado del Estado el carácter inocuo o meramente declarativo de una eventual estimación del amparo, ya que la competencia controvertida ha sido posteriormente asumida por el Tribunal Supremo, en virtud del principio de conexión de los presuntos delitos investigados. En efecto, el Tribunal Supremo, que había asumido por resolución de 31 de octubre de 2017 la instrucción por delitos de rebelión, sedición y malversación contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y otras personas que formaban parte de la mesa de dicho Parlamento, dictó auto de 24 de octubre de 2017 (que se acompaña al escrito de alegaciones) en cuya virtud decidió ampliar el espacio subjetivo de investigación de las actuaciones, por razón de su íntima conexión con los hechos objeto de investigación en las diligencias previas 82-2017, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, contra determinadas personas, entre ellas el recurrente en amparo. En dicho auto, aparte del análisis sobre las razones para entender que existen indicios que justifican la investigación penal por delitos de rebelión y de sedición también respecto del demandante de amparo, se exponen claramente los fundamentos para asumir la competencia de la instrucción. Ello aboca la suerte de este amparo a un mero efecto declarativo, pues la situación de privación de libertad del recurrente trae causa de una resolución diferente de la recurrida en amparo, aparte de que en modo alguno puede apreciarse vulneración del art. 24 CE.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión, el abogado del Estado, bajo cobertura de la consolidada doctrina constitucional, remite al razonamiento del auto de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017, que valora los hechos investigados en fase de instrucción, ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, desde la perspectiva del Código penal y del delito imputado. En dicha resolución se analizan jurídicamente las circunstancias acaecidas, teniendo en cuenta que nos hallamos en un Estado de Derecho cuya Constitución protege y garantiza determinadas libertades y derechos fundamentales que, como tales, no pueden oponerse como pantalla a la investigación judicial ni pueden amparar conductas presuntamente delictivas. De ahí el alcance penal de las actuaciones en su instrucción, de los actos que durante la celebración de la concentración pudieran poner o haber puesto en peligro personas y bienes, aspecto valorativo que sólo compete al órgano jurisdiccional del orden correspondiente, que en este caso ha entendido que lo que se investiga son hechos únicamente delictivos que en modo alguno pueden entenderse amparados en el ejercicio de derechos fundamentales. Por consiguiente, no advierte el abogado del Estado la vulneración de ningún derecho fundamental de entre los reconocidos por la Constitución, y, en concreto, en los arts. 17, 20, 21 y 24 CE, en la actuación instructora de los órganos jurisdiccionales.

11. El 19 de abril de 2018 presentó su escrito de alegaciones la representación de don Jordi Cuixart i Navarro, dando por reproducidos los argumentos contenidos en el recurso de amparo, de los cuales efectuó una síntesis.

12. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 20 de abril de 2018, en el que solicitó la denegación del amparo. Tras exponer extensamente los antecedentes del caso, procede a analizar cada una de las quejas articuladas por el demandante de amparo.

En relación con la alegada vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), expone el fiscal, con cita de la doctrina constitucional (SSTC 35/2000, 134/2010 y 110/2017), la argumentación desarrollada por la magistrada instructora para justificar que el conocimiento del delito correspondía a la Audiencia Nacional, posteriormente confirmada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, señalando que la vulneración que esgrime la demanda se fundamenta en considerar la asunción competencial por el Juzgado Central de Instrucción manifiestamente errónea e irrazonable, así como arbitraria, descartando de modo apodíctico la interpretación histórico-sistemática realizada, con alusión al voto particular discrepante del auto de 6 de noviembre de 2017. A juicio del ministerio fiscal, tanto la magistrada instructora como la Sala de apelación han resuelto la cuestión analizando profundamente la normativa de aplicación, las resoluciones dictadas en otros procesos, así como la línea seguida por otros órganos judiciales en resoluciones dictadas sobre hechos parecidos en fechas próximas, para descartar la virtualidad aplicativa de la jurisprudencia ofrecida por el demandante de amparo y el otro investigado, al referirse a supuestos de hecho distintos o a regímenes jurídicos diversos de los vigentes en la actualidad, sin que tal respuesta pueda ser tildada de manifiestamente arbitraria o irrazonable, ni suponga una manipulación de las reglas de distribución de competencias.

Por lo que se refiere a la queja que aduce la vulneración del derecho a la libertad, en relación con el principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y la prohibición de indefensión, se apoya nuevamente el ministerio fiscal en la doctrina constitucional (STC 155/2009) para rechazarla. El actor conocía los hechos denunciados por el ministerio fiscal así como su calificación, sin que se discuta que la vista previa del art. 505 LECrim se desarrolló con arreglo a su regulación procesal y sin merma de las posibilidades de alegación o contradicción. El planteamiento de la demanda omite cualquier consideración sobre el dato de que la sola apreciación de la finalidad esgrimida por el ministerio fiscal, acogida por la magistrada instructora, era legalmente suficiente para la adopción de la medida cautelar personal, careciendo de sustento las protestas de inconcreción en la exposición del ministerio público en cuanto a la existencia de riesgo de fuga por la gravedad del delito y la pena que lleva aparejada, ya que sobre ambos extremos se argumentó extensamente en la denuncia presentada por aquel. El alegato del demandante de amparo es inconsistente pues la medida se adoptó acogiendo la tesis de la fiscalía, de la que tuvo conocimiento, y los extremos que entiende que no fueron esgrimidos por el ministerio fiscal formaban parte de modo incuestionable del relato de hechos imputados por el acusador público.

Con respecto a la tercera queja (vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, por falta de motivación suficiente del acuerdo de prisión provisional comunicada y sin fianza), el fiscal, al socaire de la doctrina establecida en las SSTC 65/2008, FJ 4, y 140/2012, FJ 2, también solicita su desestimación. Entiende que el recurrente hace radicar su queja en que no se razona de manera personalizada y racional su intervención en la convocatoria y desarrollo de los hechos sucedidos los días 20 y 21 de septiembre. Sin embargo, omite toda consideración sobre la minuciosa descripción de los hechos y de la intervención en los mismos del demandante de amparo, recogida extensamente en el auto de la magistrada instructora de 16 de octubre de 2017 y, posteriormente, en el auto de 6 de noviembre de 2017 dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Respecto a la existencia del riesgo de fuga, e incluso de los otros fines constitucionalmente legítimos, el demandante prescinde de la reiterada doctrina constitucional, que permite la adopción de la medida atendiendo sólo a circunstancias objetivas, como el tipo de delito y la gravedad de la pena. Y, de acuerdo con la misma, los razonamientos del auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 supera los parámetros de motivación constitucional, máxime cuando la descripción de los hechos delictivos y de la participación en los mismos del recurrente aparece recogida exhaustiva y minuciosamente en dicha resolución, lo que bastaría para descartar la lesión aducida. A esos argumentos se unen los del auto resolutorio de la apelación, que entiende concurrente el riesgo de fuga, además, porque el actor contaría con fácil refugio en el extranjero, dado que otros intervinientes en los hechos se encontraban huidos.

No obstante, la resolución cuestionada ha añadido otros argumentos de refuerzo, como la existencia de un riesgo de reiteración delictiva, que se fundamenta en una minuciosa descripción de los hechos acaecidos, y de la participación en los mismos del Sr. Cuixart, en el marco de una compleja estrategia en la que este vendría colaborando, en la ejecución de una hoja de ruta diseñada para obtener la independencia de Cataluña. Por último también se argumenta de modo suficiente la concurrencia de la obstrucción al normal desarrollo del proceso, partiendo de los hechos objeto de enjuiciamiento, sustentados en indicios racionales de comisión que no se cuestionan, y, en concreto, en los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, dirigidos a impedir a funcionarios de la administración de justicia y de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Barcelona. A partir de ello, no puede tacharse de irracional la deducción de que existía el riesgo de obstrucción de la justicia y la necesidad de acordar la prisión provisional, lo que se acomoda a fines constitucionalmente legítimos.

En cuanto al último motivo de amparo, concluye el ministerio fiscal que la lectura del auto de 16 de octubre de 2017, por el que se acordó la prisión provisional, pone de manifiesto la inconsistencia de lo alegado, pues en su razonamiento jurídico tercero se descarta de modo suficiente la vinculación de los hechos investigados, por la finalidad perseguida por sus convocantes y participantes, con el derecho de reunión o manifestación pacífica, y su finalidad de subvertir la Constitución, extremo también reiterado en el auto dictado en apelación. En suma, ha habido un análisis de los hechos objeto de enjuiciamiento para descartar no sólo la extralimitación de los derechos fundamentales que se esgrimen en el motivo, sino la absoluta ajenidad de los hechos investigados con los mismos, de modo que la ausencia de ponderación de que se queja el demandante es inexistente, ya que tal ponderación se ha realizado y la legitimación de su conducta se ha descartado de modo rotundo.

13. El 17 de septiembre de 2018 se registró escrito de la representación del demandante de amparo, en el que se solicitaba que se dote a la tramitación del presente recurso de amparo del impulso procesal oportuno, a fin de evitar que el objeto del mismo pierda su finalidad. De dicho escrito se acordó dar cuenta por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018.

14. Con fecha 16 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la representación del actor reproduciendo la anterior petición, y añadiendo que se evitara el injustificable mantenimiento de la violación de los derechos fundamentales del demandante, que ha sido denunciada incluso por organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional. De dicho escrito se acordó dar cuenta por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2018.

15. Idénticos pedimentos se formularon en escrito de la representación del recurrente registrado el 16 de noviembre de 2018, del cual se dio cuenta por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2018.

16. Por providencia de 26 de febrero de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 recaído en las diligencias previas núm. 82-2017 en fecha 16 de octubre del 2017; y contra el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 6 de noviembre de 2017, dictado en el rollo núm. 469-2017, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la primera de las resoluciones citadas.

El demandante de amparo denuncia que los autos impugnados incurren en: (i) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho fundamental a la libertad personal [art. 17.1 CE y 5.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], por haberse acordado la prisión provisional por un órgano judicial manifiestamente incompetente a partir de una interpretación imprevisible de las reglas de competencia; (ii) lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto las resoluciones judiciales sustentan la prisión provisional en fines distintos a los aducidos por el ministerio fiscal en la audiencia celebrada con arreglo al art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); (iii) menoscabo del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH) por falta de fundamentación suficiente de la decisión de prisión provisional y (iv) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por ausencia de ponderación de la vinculación de los hechos con la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], así como por el “efecto desaliento” que la prisión provisional tendría sobre el ejercicio de tales derechos.

El partido político Vox, y el abogado del Estado solicitan que el amparo sea desestimado, por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes. También el ministerio fiscal interesa la desestimación del recurso con los argumentos que ya han sido reseñados.

2. Antes de dar respuesta a las pretensiones contenidas en la demanda de amparo, es preciso delimitar adecuadamente el objeto de la presente resolución, excluyendo del análisis de fondo dos de las cuatro impugnaciones incluidas en el recurso que merecen un pronunciamiento de inadmisión a trámite.

a) En primer lugar es preciso excluir del examen de fondo la queja relativa a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, remitiéndonos a lo resuelto en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), para concluir con el carácter prematuro de esta invocación en el momento en que la misma fue planteada.

Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra el agotamiento ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, de las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. En la demanda se alega que la decisión cautelar cuestionada, por la que la magistrada del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante, así como la resolución confirmatoria de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habrían vulnerado el derecho del recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley, por desconocer de manera flagrante las reglas de atribución de competencia para el conocimiento del delito de sedición que se imputaba al demandante.

En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. La jurisprudencia de este Tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido “por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La razón, sustentada en la observancia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo” (STC 131/2018 y jurisprudencia allí citada).

La aplicación de este criterio a la queja analizada, conduce a su inadmisión a trámite. En el momento en que presentó esta demanda de amparo, el demandante todavía tenía la oportunidad procesal de plantear la declinatoria de jurisdicción e incluso, en su caso, podía formular ante el Tribunal de enjuiciamiento el contenido que fundamenta su queja, como artículo de previo pronunciamiento (arts. 26, *in fine* y 666.1 LECrim.). Por lo tanto, la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa a la que nos hemos referido. No es posible en este caso apreciar ninguna de las excepciones a la regla general reconocidas en la jurisprudencia constitucional, porque el derecho fundamental alegado no es de carácter sustantivo sino procesal, y porque, al momento de interponerse el amparo, la queja no había sido resuelta de forma firme y definitiva a través de los cauces legalmente establecidos. Como hemos tenido oportunidad de señalar en la ya citada STC 130/2018, de 12 de diciembre, “no constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria”.

Las consideraciones expuestas permiten concluir que fue prematura la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Audiencia Nacional para conocer de la causa penal, competencia de la que, a su vez, deriva la de la magistrada instructora. Por ello, la queja debe ser inadmitida.

b) En segundo término, también existe un óbice de admisibilidad respecto de la queja sobre la vulneración del derecho a la libertad personal (art 17.1 CE) que se basa en la inexistente motivación de las resoluciones judiciales combatidas en lo que respecta a la vinculación de los hechos con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE] y al “efecto desaliento” que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de esos derechos.

En el escrito de interposición del recurso de apelación contra el auto de fecha 16 de octubre de 2017, el recurrente no invocó ese motivo, sin que tampoco planteara materialmente una impugnación equivalente que, en palabras de la STC 154/2001, de 2 de julio, FJ 2, “acote suficientemente el contenido del derecho constitucional violado, permitiendo así un pronunciamiento del Tribunal sobre la infracción aducida”. En esencia, dicho escrito ofrece una versión de los hechos que difiere del relato que ofrece el órgano judicial; cuestiona que tales hechos sean constitutivos del delito de sedición; y refuta la existencia de los riesgos de fuga, de destrucción de pruebas y de reiteración delictiva, limitándose a afirmar, en relación con este último riesgo, que el hecho de apoyar la autodeterminación de Cataluña no constituye una conducta delictiva, sino el ejercicio de los derechos que nuestra Constitución española reconoce en los arts. 16 y 22. No hay, pues, ninguna alegación en el recurso de apelación que presente un contenido impugnatorio equivalente al motivo indicado, razón por la cual debe ser inadmitido.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre el alcance y relevancia del requisito para la admisión del recurso de amparo a que se refiere el art. 44.1 c) LOTC, consistente en que se haya denunciado formalmente, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como hubiera lugar para ello. En la STC 211/2007, de 8 de octubre, FJ 3 a), entre otras, aparece sintetizada nuestra doctrina sobre el particular, en los siguientes términos: “[l]a razón que sustenta esta exigencia y, con ella, la interpretación teleológica del mencionado requisito, estriba, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en la necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, configurándose como un mecanismo esencial para la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, por cuanto exige que con carácter previo al recurso de amparo constitucional se haya dado una efectiva oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios para reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional que constituye el objeto del recurso de amparo constitucional. Así pues, aquel requisito está directamente ordenado a facilitar que en el proceso judicial, vía ordinaria de la defensa de los derechos y libertades públicas, quien conoce de él pueda satisfacer tales derechos o libertades, haciendo innecesario el acceso al proceso constitucional. Su finalidad, por consiguiente, es la de someter al juez que conoce del proceso, o al que están atribuidos otras instancias o recursos útiles para remediar la vulneración constitucional, los motivos susceptibles de fundar el recurso de amparo con el designio de introducir en el debate del que conoce el juez o tribunal los motivos y fundamentos referentes al derecho constitucional que se reputa vulnerado y, en su caso, propiciar que se remedie en la instancia o en los recursos la vulneración del tal derecho”. Trasladada esa doctrina al presente caso, debemos ratificar la inadmisión anteriormente anticipada, habida cuenta de que la queja que se plantea en esta sede constitucional no fue suscitada en la vía judicial precedente.

3. Entrando a las cuestiones de fondo en torno a las que giran las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, todas ellas tienen como eje determinante el examen relativo a la lesión del derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 CE. Ello exige traer al razonamiento el canon previo acerca de la dimensión constitucional de la prisión provisional, como medida que presupone una limitación del contenido del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y en relación con los límites de dicha medida cautelar desde la perspectiva de la garantía de este derecho. Dicho canon se sintetiza como sigue:

a) La libertad personal es un valor superior del ordenamiento jurídico (art.1.1 CE) y un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales (por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 3 y jurisprudencia allí citada). Los principios a tener en cuenta de cara a la adopción de esa medida cautelar son los siguientes:

(i) El principio de legalidad, que opera como elemento habilitante de la privación de libertad, en los términos establecidos en el art. 17.1 CE, y como fuente de limitación del plazo máximo de duración de la medida cautelar objeto de análisis, (art. 17.4 CE), razón por la cual este Tribunal ha declarado que la superación de los plazos máximos legalmente previstos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 99/2006, de 27 de marzo, FJ 4, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5). La ley que regule los supuestos en que cabe acordar prisión provisional y su duración máxima ha de adoptar la forma de Ley Orgánica “ya que al limitar el derecho a la libertad personal constituye un desarrollo del derecho fundamental de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE” [STC 147/2000, de 29 de mayo FJ 4 a)]. Nuestra jurisprudencia ha considerado también que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

(ii) El principio de adopción judicial de la medida. A pesar de que la Constitución no impone expresamente que esta medida deba ser adoptada judicialmente, nuestra doctrina ha establecido que “[la] prisión provisional es una medida cautelar que solo puede ser acordada por los órganos judiciales […] desde la perspectiva de que toda medida restrictiva de derechos fundamentales requiere una decisión judicial motivada” [por todas, STC 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4 b) y referencias jurisprudenciales allí contenidas]. En este sentido la exigencia es coherente con lo previsto en el art. 5 CEDH, precepto que contempla un trámite de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad verificada en el seno de un proceso penal, y que es interpretado en el sentido siguiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “[e]l control judicial constituye un elemento esencial de la garantía que ofrece el art. 5.3, que tiene como finalidad reducir en la medida de lo posible el riesgo de arbitrariedad y de asegurar la preeminencia del Derecho, uno de los ‘principios fundamentales’ de una ‘sociedad democrática’” (por todas, STEDH de 5 de julio de 2016, *Ali Osman Ózmen c. Turquía*).

(iii) El principio de excepcionalidad, vinculado al hecho de que en el proceso penal rigen los principios de *favor libertatis* o de *in dubio pro libertatis*. Por ello la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la medida de prisión provisional “deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de libertad” (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3, y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4). El principio deriva asimismo de la naturaleza subsidiaria de ese instituto, pues su carácter extraordinario impide que pueda ser aplicado en supuestos en los que mediante medidas alternativas menos onerosas puede alcanzarse el propósito perseguido, tal y como se deriva del apartado 6 de las reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución núm. 45-110, de 14 de diciembre de 1990 (Reglas de Tokio). Dicho principio, acogido expresamente por el legislador en el art. 502.2 LECrim, obliga al intérprete a realizar un juicio que trasciende de la mera constatación de la concurrencia de los requisitos legales, pues aquél también deberá escrutar si la legítima finalidad que persigue puede lograrse a través de una medida alternativa.

(iv) El principio de modificabilidad, que parte del hecho de que las medidas cautelares personales se adoptan y desenvuelven en un contexto de provisionalidad, y por tanto mutable. Nuestra jurisprudencia sostiene que ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma constituyen situaciones jurídicas intangibles o consolidadas y por ello inmodificables, de modo tal que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables, tal y como prevé la legislación vigente, durante todo el curso de la causa (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3).

(v) El principio de temporalidad, finalmente, opera como mecanismo de cierre con el fin de evitar, en última instancia, que la prisión provisional alcance una duración excesiva (en este sentido, STC 95/2007, de 7 de mayo, FJ 5), en consonancia con el contenido de la Regla de Tokio 6.2, que establece que la prisión provisional no podrá durar más tiempo del necesario para lograr sus objetivos y deberá cesar, a instancia de parte o de oficio, cuando su perpetuación ya no resulte estrictamente necesaria.

b) El presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, independientemente del sentido ulterior de la sentencia de fondo (STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4). La jurisprudencia constitucional sostiene que “la presunción de inocencia exige que la prisión provisional no recaiga sino en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad; pues de lo contrario, vendría a garantizarse nada menos que a costa de la libertad, un proceso cuyo objeto pudiera desvanecerse” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). En términos similares, pero siempre con idéntico sentido, exigiendo la concurrencia de indicios o datos que sustenten la verosimilitud de la comisión de un hecho delictivo y de la participación en el mismo del afectado por la medida, se ha venido pronunciando el Tribunal en otras resoluciones (SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 5; 66/1997, de 7 de abril, FJ 4; 164/2000, de 12 de junio, FJ 5; 169/2001, de 16 de julio, FJ 10 y 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

c) Se precisa, asimismo, que la medida cautelar satisfaga una finalidad plausible desde la perspectiva constitucional, es decir, que se dirija a la consecución de cualquiera de los fines que la doctrina constitucional asocia a la prisión provisional. Descartando como fines constitucionalmente admisibles los punitivos o de anticipación de pena, los de impulso de la instrucción sumarial (por ejemplo, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2), o la alarma social (por todas, STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5), el fin primordial de la prisión provisional se vincula a la necesidad “de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo” (entre otras, STC 138/2002, de 3 de junio, FJ 4). Y, junto a este objetivo principal, se contemplan también los siguientes:

(i) Asegurar el sometimiento del investigado al proceso, mediante la evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia. Para calibrar la concurrencia *ad casum* de ese riesgo es preciso tener en cuenta los siguientes factores, expuestos en la STC 128/1995, FJ 4 b): 1) la gravedad del delito y de la pena a él asociada, para la evaluación de los riesgos de fuga —y, con ello, de la frustración de la acción de la administración de justicia—; 2) las características personales del inculpado —como el arraigo familiar, profesional y social, las conexiones en otros países, los medios económicos de los que dispone, etc...—. Ahora bien, el propio Tribunal reconoce que la valoración de estos factores puede variar durante el tiempo de mantenimiento de la prisión provisional, aconsejando su revisión. Se dice literalmente, “incluso el criterio de la necesidad de ponderar, junto a la gravedad de la pena y la naturaleza del delito, las circunstancias personales y del caso, puede operar de forma distinta en el momento inicial de la adopción de la medida, que cuando se trata de decidir el mantenimiento de la misma al cabo de unos meses. En efecto, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional —p.e. evitar la desaparición de pruebas—, así como los datos de los que en ese instante cuenta el instructor, pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena; no obstante, el transcurso del tiempo modifica estas circunstancias y, por ello, en la decisión del mantenimiento de la medida deben ponderarse inexcusablemente los datos personales así como los del caso concreto”.

(ii) Prevenir el riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso, tal y como reconoce el propio art. 503.1.3 b) LECrim, y contemplan, entre otras, las SSTC 128/1995 de 26 de julio, FJ 3; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 3, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4.

(iii) Conjurar el peligro de reiteración delictiva (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 4, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 4), en la línea de lo dispuesto en el art. 5.1 CEDH, y con la cautela de considerar esta finalidad de modo compatible con la garantía del derecho a la presunción de inocencia del que goza el investigado o encausado. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicha previsión no da cobertura a decisiones de prevención general dirigidas contra un individuo o una categoría de individuos que se estime constituyan un peligro debido a su continua tendencia al crimen; sino que, más limitadamente, en el contexto de la persecución de un delito, los arts. 5.1 c) y 5.3 del Convenio, interpretados conjuntamente, permiten a los Estados contratantes imponer y mantener en el tiempo una privación cautelar de libertad previa al juicio como medio de prevención de una concreta y específica infracción penal, finalidad que ha de venir fundamentada en hechos o informaciones concretas basadas en datos objetivos (SSTEDH de 6 de noviembre de 1980, caso *Guzzardi c. Italia*, § 102; de 27 de mayo de 1997, caso *Eriksen c. Noruega*, § 86; de 17 de diciembre de 2009, caso *M. contra Alemania*, §§ 89 y 102; de 13 de enero de 2011, caso *Haidn c. Alemania*, §§ 89 y 90; de 7 de marzo de 2013, caso *Ostendorf c. Alemania*, §§ 67 a 69, y 28 de octubre de 2014, caso *Urtans c. Letonia*, § 33).

d) Desde los presupuestos anteriores, nuestra doctrina ha determinado que concurre un deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial para acordar la prisión provisional, por la estrecha conexión existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad, pues solo una adecuada motivación hace conocibles y supervisables aquellas circunstancias fácticas [STC 128/1995, FJ 4 a)]. Además, la falta de motivación “concierne directamente a la lesión del propio derecho fundamental sustantivo y no, autónomamente, al derecho a la tutela judicial efectiva” (STC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2).

La motivación constitucionalmente exigible, en estos supuestos, debe contener: 1) Una argumentación que ha de ser ‘suficiente y razonable’, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquélla que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad afectado; 2) la justificación de la legitimidad constitucional de la privación de libertad o, más concretamente, el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido; y 3) la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión [por todas, SSTC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2; 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4 c); y jurisprudencia allí citada].

En este marco, al órgano jurisdiccional de la instancia, le corresponde acordar sobre la situación personal de las personas sujetas al proceso penal con observancia de la ley y a la luz de los principios y normas constitucionales, es decir “la constatación y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la medida cautelar, ya se refieran a las sospechas de responsabilidad criminal, ya a los riesgos de fuga, a la obstrucción de la investigación, a la reincidencia o a otros requisitos constitucionalmente legítimos que pueda exigir la ley” [STC 128/1995, FJ 4 b)].

Y, por su parte, al Tribunal Constitucional le compete “supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución” [STC 128/1995, FJ 4 b)].

e) Por último, el Tribunal Constitucional se reserva también la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional, se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida. Es decir, que el Tribunal es garante asimismo de que el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE.

A este respecto, hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre la exigibilidad de “una audiencia previa —o inmediata posterior en caso de urgencia— en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad”, sintetizándose nuestra doctrina en la STC 91/2018, de 17 de septiembre, FJ 3. Como recordamos en la referida resolución “la jurisprudencia constitucional considera que (i) si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie puede ser privado de libertad sino en la ‘forma prevista en la ley’, por lo que su omisión constituye una vulneración del artículo 17.1 CE y (ii) si esa audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3)”.

Siguiendo esta línea de razonamiento, en la indicada STC 91/2018, de 17 de septiembre, llegamos a la conclusión de que existe una garantía legal en el art. 539 LECrim que impone al órgano judicial la obligación de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim para reformar de manera peyorativa la situación personal del individuo sometido al procedimiento penal y afirmamos en concreto que “desde la perspectiva formal o procedimental, esa decisión peyorativa requiere (a) o bien ‘solicitud del ministerio fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505’, (b) o bien ‘si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia’”. La primera de las dos garantías expresadas, relativa a la necesaria petición de parte acusadora, es obviamente extensible a cualquier supuesto que específicamente la requiera, como es, manifiestamente, el de la comparecencia inicial en la que se determina, por primera vez, la situación personal del individuo investigado, ámbito al que se circunscribe la queja del ahora demandante de amparo (art. 505.4 LECrim).

4. Expuesta la jurisprudencia previa relevante para la resolución del presente recurso de amparo, la respuesta a las alegaciones incluidas en la demanda se abordará concediendo prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes. Además, se da preferencia al análisis de las denuncias de índole procedimental, sobre las de alcance material porque, habida cuenta del contenido de las mismas, si el tribunal estimase la primera pretensión del actor, quedaría limitado el alcance del objeto del pronunciamiento relativo a la motivación suficiente de los autos impugnados.

Comenzando por la primera de las quejas, que reprocha al Juzgado Central de Instrucción no haberse sujetado de forma estricta a los motivos esgrimidos por el en la audiencia celebrada al amparo del art. 505 LECrim, hemos de señalar que el planteamiento contenido en la demanda apela a dos planos de análisis diferenciados, uno estrictamente formal, que conecta con el tipo de enjuiciamiento que viene haciendo este Tribunal en relación con las posibles vulneraciones procedimentales del derecho a la libertad y otro de orden material.

a) La demanda de amparo denuncia infracciones de procedimiento con relevancia constitucional, cargando el peso principal de esa afirmación en la invocación del vigente art. 505 LECrim que impondría un deber estricto de congruencia o correlación entre los fines de la prisión provisional esgrimidos por las acusaciones y los apreciados por el juez de instrucción en el auto de prisión.

La representación letrada del Sr. Cuixart deduce esta obligación de la decisión del legislador de 1995, contenida en la disposición final segunda, apartado 5, de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del tribunal del jurado, de introducir una estructura rogatoria para el procedimiento de adopción de la medida cautelar de prisión preventiva. Así, la remisión constitucional a la ley contenida en el art. 17.1 CE, para determinar la “forma” en la que puede materializarse la privación de libertad, conllevaría que ciertas garantías contempladas por la legislación procesal adquieran dimensión constitucional, de tal suerte que su quebrantamiento resulta equiparable a la vulneración de la Constitución misma. Según el recurrente de amparo, la correlación plena entre los motivos alegados por la acusación y los que el juez de instrucción puede valorar para fundar la decisión cautelar de privación de libertad es una de esas garantías que están legalmente establecidas como desarrollo específico del art. 17.1 CE.

Ahora bien, tal y como se ha descrito previamente, la exigencia de que la medida de prisión provisional del investigado solo pueda ser acordada por la autoridad judicial a instancia de parte acusadora no incluye necesariamente en el seno de tal garantía la prohibición expresa, normativamente prevista y dirigida al juez de instrucción, de evaluar la concurrencia de fines constitucionales o motivos justificativos de la prisión distintos de los que alegan los acusadores personados.

Desde el plano argumental de las garantías de procedimiento expresamente previstas en la ley como desarrollo del art. 17.1 CE, ni los arts. 505.4 y 539 LECrim, ni ninguna otra norma legal vigente en nuestro ordenamiento procesal, contienen una concreta previsión que impida al juez de instrucción acordar la prisión provisional por un motivo distinto al concretamente esgrimido por el ministerio fiscal en la comparecencia. De ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal se deriva que haya de existir una estricta congruencia o correlación entre el fundamento o motivo de la petición cautelar formulada por la parte acusadora y el de la decisión finalmente adoptada por la autoridad judicial. La regulación de la Ley de enjuiciamiento criminal se limita a fijar una estructura general rogatoria exigiendo únicamente que la decisión de prisión provisional no sea acordada de oficio por la autoridad judicial, sin que medie petición al respecto de parte acusadora alguna, poniéndose fin con ello a una regulación que, desde la Ley de enjuiciamiento criminal de 1882 hasta la reforma de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, permitía que el juez acordara, por su propia autoridad y sin necesidad de previa solicitud de parte, la medida cautelar de prisión.

En este punto, la interpretación de la regulación vigente que hacen tanto la magistrada instructora, como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cumple con el estándar de “razonabilidad” establecido en nuestra doctrina, pues el precepto legal aplicado no dispone en ningún momento la estricta correlación argumental que el demandante de amparo exige. Desde este primer plano de análisis no se observa, en suma, en la resolución dictada por la magistrada instructora ninguna vulneración del art. 17 CE.

b) Los razonamientos contenidos en la demanda de amparo no se limitan a invocar la infracción de la regulación legal a la que se remite el art. 17.1 CE. En la argumentación empleada por el demandante está igualmente implícita la consideración de que determinadas garantías formales, en este caso la actuación de una autoridad judicial objetivamente imparcial y el seguimiento de una tramitación procedimental que no determine indefensión, constituyen exigencias estructurales que han de considerarse, en sí mismas y sin necesidad de previsión legislativa expresa, como “formas” insertas en el núcleo constitucional del derecho a la libertad, o lo que es lo mismo, como requisitos formales mínimos directamente derivados del art. 17 CE.

Desde esa segunda perspectiva, resulta insuficiente constatar que las garantías que el recurrente invoca en su beneficio no tienen respaldo normativo expreso en la Ley de enjuiciamiento criminal. Tal comprobación sólo implica que no se ha producido una vulneración del contenido del derecho a la libertad determinado por el legislador ordinario al amparo de la remisión contenida en el propio art. 17.1 CE. Pero el fin normativo de la cláusula de remisión a la ley contenida en el art. 17.1 CE no es el de otorgar una habilitación incondicionada al legislador, de tal suerte que la gravísima intromisión en la libertad que la prisión provisional entraña pueda ser acordada a través de cualquier procedimiento que se considere oportuno, sin que importen cuáles sean sus características más esenciales. El sentido del precepto constitucional es ofrecer una garantía adicional que refuerce el contenido nuclear que ha de servir de punto de partida al posterior desarrollo normativo. A ese mínimo procedimental, que estaría salvaguardado en la propia regulación del art. 17 CE, apelan, en última instancia, los argumentos del recurrente sobre la falta de imparcialidad de la magistrada del Juzgado Central de Instrucción y sobre la indefensión que el actor estima que ha padecido, introduciéndose, con ello, la demanda en un plano de estricta constitucionalidad, como es el de las garantías de índole formal que vienen directamente requeridas por el art. 17 CE y, más concretamente, la exigencia de un acto de control judicial efectivo de la privación cautelar de libertad verificado por una autoridad imparcial de un modo que no produzca una situación de indefensión (art. 17.2 CE).

Efectivamente, como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 3 a), es el art. 17.2 CE el precepto constitucional que impone la jurisdiccionalidad de la medida cautelar de prisión provisional. Un precepto que debe ser interpretado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dada la relevancia que, por efecto del art. 10.2 CE, tiene su doctrina para determinar el contenido de los derechos fundamentales previstos en la Constitución (entre otras, SSTC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 3; 37/1988, de 3 de marzo, FJ 6; 223/1988, de 24 de noviembre, FJ 2, y 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9). Así, hemos de interpretar el alcance del control judicial exigido en el art. 17.2 CE de forma coherente con las exigencias procedimentales mínimas que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extraído del art. 5.3 CEDH, que son las que aseguran que las formas de control jurisdiccional de la privación de libertad desarrolladas por las autoridades nacionales de acuerdo con sus propias circunstancias resulten acordes a las exigencias del Convenio (SSTEDH de 22 de mayo de 2007, *Bülbül c. Turquía*, y de 18 de enero de 2007, *Estrikh c. Letonia*). En concreto, hemos de determinar si la exigencia de correlación de los motivos de la prisión aducidos por las acusaciones y los valorados por la autoridad judicial para acordar la prisión provisional, se conforma como rasgo característico del control judicial efectivo de la privación cautelar de libertad del art. 17.2 CE, sea desde el punto de vista de la necesaria imparcialidad de la autoridad judicial que interviene en el mismo, sea desde la óptica de la contradicción exigible a dicho trámite.

(i) Empezando por la vertiente de la queja del recurrente que se refiere a la imparcialidad de la autoridad judicial que interviene en el trámite de control inicial de la privación cautelar de libertad , es preciso formular el análisis desde las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siempre desde la comprensión de que, por la vía del art. 10.2 CE, el sistema de protección de derechos humanos del Consejo de Europa impone una fórmula de contenidos mínimos de cada uno de los derechos contemplados en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el art. 5.3 CEDH, al prever que “toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales”, no da derecho al acceso a una concreta institución u órgano sino a un procedimiento de carácter judicial (STEDH de 26 de mayo de 1993, asunto *Brannigan y McBride c. Reino Unido*, § 58) que ha de estar a cargo de una “autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales”. Dicha autoridad, aunque puede ejercer funciones como las de dirección del procedimiento investigador, que no se identifican con las de “administrar justicia” (STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 28) ha de poseer ciertas cualidades propias de un órgano judicial en sentido estricto, concretamente “la independencia hacia el ejecutivo y las partes” (SSTEDH de 18 de enero de 2007, asunto *Estrikh c. Letonia*, § 116, de 22 de julio de 2007, asunto *Bülbül c. Turquía*, § 22). Como detalla la STEDH de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria* (§ 49), para que la autoridad que realiza el control judicial de la prisión pueda ser considerada “independiente” e “imparcial” hay “apariencias objetivas” que deben ser tenidas en cuenta, como, por ejemplo, que no pueda intervenir en un estadio ulterior del procedimiento penal ejerciendo funciones de acusación, supuesto en el cual su independencia e imparcialidad pueden ser objeto de sospecha. Además, la autoridad judicial debe escuchar personalmente al afectado y decidir conforme a criterios jurídicos la procedencia de la privación cautelar de libertad (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, y de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 49). No resulta, pues, incompatible con las cualidades que ha de revestir la autoridad que ejerce el control judicial inmediato de la prisión que ésta asuma funciones instructoras o de dirección de procedimiento de investigación oficial pero sí que acumule tales tareas con “funciones de acusación” (en este mismo sentido, STEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiz*a).

La doctrina de este Tribunal asume el contenido mínimo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues hemos señalado que la garantía de imparcialidad objetiva del juzgador debe regir en el trámite sobre la situación personal del investigado, pero “no comporta la estricta exigencia constitucional de traslado *in toto* a dicho trámite de la prohibición de acumulación en un mismo órgano judicial de la decisión y de ciertas actividades de instrucción”, de modo tal que “la sustitución del juez instructor en la decisión relativa a la prisión provisional, si bien puede ciertamente contribuir a reforzar dicha imparcialidad, no alcanza a erigirse en garantía única e imprescindible de la incolumidad del derecho fundamental” (STC 98/1997, de 20 de mayo, FFJJ 3 y 4).

De la interpretación que hasta la fecha se ha venido formulando de los arts. 17.2 y 5.3 CEDH, con arreglo a las exigencias mínimas referidas, y sin entrar a valorar en este momento la genérica posición y funciones del juez instructor en el marco de la investigación de los procesos penales, al exceder ello del ámbito de este concreto enjuiciamiento, no se deduce que la autoridad judicial que ejerce el rol de instructora del procedimiento deba quedar excluida de las funciones de control judicial inmediato de la privación cautelar de libertad (art. 17.2 CE en relación con el art. 505 LECrim), en tanto tenga efectivamente garantizado un estatus de independencia respecto del Poder Ejecutivo y de las propias partes, de suerte tal que no esté llamado a asumir funciones acusatorias. Tales rasgos básicos están garantizados en nuestro vigente sistema procesal penal, en la medida en que el juez de instrucción goza de las garantías de independencia e inamovilidad propias de los miembros del Poder Judicial (art. 117.1 CE), y habida cuenta que no formula posteriormente acusación alguna contra el investigado, ni puede obligar al fiscal a formularla.

La necesidad de que la autoridad judicial que ejerce el control de la privación de libertad (art. 17.2 CE) no esté llamada a asumir, con posterioridad, funciones acusatorias conecta, asimismo, con la importancia que, en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 5 CEDH, cobra la noción de “cargos criminales” (por todas, SSTEDH de 24 de noviembre de 1993, asunto *Imbrioscia c. Suiza*, § 36, y de 15 de noviembre de 2005, asunto *Reinprecht c. Austria*, § 37), importancia que implica, en lo que ahora nos interesa, que la autoridad judicial que ejerce el control inmediato de la privación cautelar de libertad solo actúa a través de un auténtico “procedimiento judicial” cuando se ajusta a los límites que, en ese preciso momento, marcan dichos cargos, lo que supone que ha de existir una coherencia sustancial entre los hechos y las calificaciones que son manifestados, en la audiencia del art. 505 LECrim, por las partes acusadoras para fundamentar la prisión y la posterior decisión cautelar del juez.

En tal sentido, la autoridad judicial encargada de actuar como “juez de la libertad” de los investigados no sería imparcial, en términos objetivos, si quisiera fundar la medida cautelar de privación de libertad en hechos o en calificaciones jurídicas diversas y más graves que las que los acusadores personados en el procedimiento consideran viables en ese momento procesal, convirtiéndose de ese modo en acusador potencial, cuando una característica que debe definirle es la de no acumular funciones acusatorias, esto es, la de no ser la autoridad que presenta los cargos definitivos.

Por tanto, si el juez de instrucción se apartara de lo señalado por las partes acusadoras en relación con los “cargos criminales” (hechos y calificación jurídica) que permitirían fundar la decisión de prisión provisional, asumiría en el específico trámite del control inicial de la privación de libertad la condición de parte acusadora, de una forma incompatible con las exigencias derivadas de los arts. 17.2 CE y 5.3 CEDH. En cambio, si el juez de instrucción se ajusta a la petición formulada por las partes en lo relativo a la sustancia de los cargos provisionales (hechos y calificación jurídica provisionales), sin agravar estos para justificar la procedencia de la privación de libertad, la realización de valoraciones adicionales sobre el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la privación de libertad, no resulta necesariamente contraria al estatuto de imparcialidad de la “autoridad judicial” constitucionalmente llamada a ejercer el control inmediato de la privación cautelar de libertad, sin perjuicio de que deba formularse en cada caso un análisis contextualizado de la argumentación complementaria, en aras a descartar concretamente la presencia de parcialidad objetiva.

Hemos de concluir entonces que, para preservar la imparcialidad objetiva del juez de instrucción, no es constitucionalmente exigible, en abstracto y teniendo en cuenta los condicionantes dados por el modelo de investigación penal existente en España, la existencia de plena identidad o correlación entre la totalidad de los argumentos por los que los acusadores consideran que procede la prisión provisional y los que conducen al juez a acordarla. Esta correlación sería exigible en lo que hace al presupuesto necesario para que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente admisible, esto es, a la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo, pero no en relación con la concurrencia exacta de uno o más fines constitucionales llamados a ser preservados por la medida cautelar. Por tanto, en nada condiciona la imparcialidad de la magistrada del Juzgado Central de Instrucción el mero hecho de que tenga margen para controlar la legalidad de la privación cautelar de libertad conforme al art. 17 CE atendiendo a argumentos propios, que no hayan sido previamente invocados por las partes, siempre que estos se refieran a los fines constitucionales de la privación de libertad.

(ii) Descartada la primera vertiente de la queja formulada, también debe serlo la segunda. En este punto, hemos de advertir que en el ordenamiento procesal en vigor, el debate contradictorio sobre la decisión de prisión se desdobla en dos trámites distintos, y sucesivos, que tienen una fisonomía diversa.

El auto de la magistrada instructora, adoptado tras el trámite dispuesto en el art. 505 LECrim, se produce, en el caso que nos ocupa, en el contexto de la comparecencia judicial del investigado en la que ha de determinarse, por vez primera, su situación personal. Se trata de un trámite que, sustanciándose en un momento embrionario del procedimiento, no puede demorarse por los fines perentorios que lo caracterizan y que se ajusta, por ello, a un formato flexible basado en un debate estrictamente oral entre acusadores y defensas, verificado inmediatamente después de la declaración prestada por el investigado. Ese debate contradictorio, puramente oral, que da lugar a la primera decisión judicial sobre la situación personal, tiene como finalidad primordial que el individuo investigado sea oído por la autoridad judicial, de modo que esta pueda examinar, de acuerdo con criterios jurídicos, “las razones en pro y en contra de la privación de libertad” (por todas, SSTEDH de 18 de enero de 1978, asunto *Irlanda c. Reino Unido*, § 199, de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 31, y de 25 de marzo de 1999, asunt*o Nikolova c. Bulgar*ia, § 49).

A ese primer debate contradictorio, cuyo elemento clave es que el afectado sea oído por la autoridad judicial, sigue de inmediato, en la regulación procesal vigente, una impugnación jurisdiccional formalizada como “recurso de apelación”, trámite éste que, caracterizado por la celeridad, se sustancia ante un “órgano judicial” en sentido estricto, en cuanto tribunal exclusivamente ocupado de ejercer la función de “juzgar”, tanto en el fondo como en la forma, la adecuación a Derecho de la decisión cautelar adoptada. Este órgano judicial revisor no tiene vinculación alguna con las tareas investigadoras. En este segundo marco procedimental, se cuenta con una base objetiva que delimita plenamente el debate entre las partes: el auto de prisión provisional, que consigna los elementos en los que se funda la privación de libertad. Es posible entender que este recurso de apelación ante el órgano judicial competente (en el caso que nos ocupa, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional), materializa la garantía contenida en el art. 5.4 CEDH que señala que “[t]oda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en un breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si dicha privación fuera ilegal”. En este trámite lo esencial, a efectos de la contradicción exigible, es el desarrollo de un debate revisor, entre los acusadores y las defensas, acerca de la legalidad, tanto en el fondo como en la forma, de la decisión cautelar inicialmente adoptada, de modo que, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cualquier nueva alegación o elemento de convicción que sea aportado por las acusaciones ha de ser puntualmente introducido en el debate a través del oportuno traslado a la defensa del investigado (STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 40), a los efectos oportunos de asegurar la interdicción de indefensión de este último.

Obviamente, el respeto del derecho de defensa ha de caracterizar ambos trámites procesales (control judicial inicial y recurso ante un órgano judicial), que han de responder, en esencia, a una misma estructura contradictoria (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunto *Lebedev c. Rusia*, § 76), estructura que, sin la exigencia de equiparación plena a la del juicio oral propiamente dicho, en el que se ventilan los cargos definitivos y la consiguiente petición de condena, ha de ser la máxima posible dentro de los límites que impone la existencia de una investigación en curso (por todas, SSTEDH de 13 de febrero de 2001 asunto *Schöps c. Alemania*, y de 31 de enero de 2002, asunto *Lanz c. Austria*, § 41). Ahora bien, dentro de esa estructura contradictoria común, el Tribunal de Estrasburgo acepta que la distinta fisonomía de los trámites contemplados en los arts. 5.3 CEDH —que en nuestro sistema se sustancia en la audiencia del art. 505 LECrim— y 5.4 CEDH —que se materializa en el subsiguiente recurso de apelación— pueda determinar diferencias de grado en las exigencias formales de contradicción (STEDH de 25 de octubre de 2007, asunt*o Lebedev c. Rus*ia, § 76).

Por eso, la clave de la decisión que debemos adoptar, en este caso, pasa por determinar si ha existido o no indefensión en el supuesto que nos ocupa, dejando de lado un eventual análisis general sobre la suficiencia de las garantías de contradicción en el proceso revisor. En este sentido, es doctrina establecida por este Tribunal en relación con el art. 17 CE, que el primer control judicial de la privación de libertad está sometido a la cláusula de proscripción de toda indefensión, lo que supone que no es admisible ninguna situación de indefensión material, en la que una de las partes quede privada de la facultad de alegar y probar siempre que dicha privación tenga una incidencia directa en la resolución adoptada (por todas, STC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 2).

Pues bien, siendo exigibles estas garantías, es la falta de incidencia directa en la resolución adoptada de la eventual indefensión denunciada la que nos lleva a descartar la lesión del art. 17 CE.

La magistrada del Juzgado Central de Instrucción apreció en su resolución, como motivo suficiente para acordar la privación cautelar de libertad, el riesgo de reiteración delictiva que puso de manifiesto el ministerio fiscal en sus alegaciones. Por tanto, sin necesidad de entrar a valorar si existió o no posibilidad real de contradicción del recurrente respecto del riesgo de frustración del procedimiento por la huida del investigado o por la destrucción de fuentes de prueba, es posible concluir que el resultado final de prisión provisional adoptado en la comparecencia, habría sido el mismo que alcanza el órgano judicial acudiendo a motivos adicionales cuyo uso rechaza el recurrente a través de la denuncia de indefensión.

Adicionalmente, ha de notarse que el recurrente pudo discutir la existencia de riesgos de fuga o destrucción de pruebas al atacar, en el recurso de apelación, los fundamentos jurídicos de la decisión inicial de prisión, teniendo así plena oportunidad de contrarrestar todos los argumentos consignados en el auto de 16 de octubre de 2017.

Por todas estas razones, el motivo de amparo debe ser desestimado.

5. Descartadas las vulneraciones basadas en vicios de orden procedimental, debe analizarse la queja relativa a la insuficiencia y falta de razonabilidad de la motivación de los autos impugnados, respecto de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada. En la demanda de amparo, el Sr. Cuixart plantea su queja en torno a dos elementos. De un lado lamenta la falta de concreción específica de los elementos que permiten atribuirle su intervención en los hechos conformadores de los cargos provisionales, que sustentan la petición de adopción de la medida cautelar de privación de libertad. Y de otro lado cuestiona la insuficiencia de la motivación relativa a la apreciación de los riesgos de fuga, reiteración delictiva y ocultación de pruebas. Es decir la queja del recurrente se refiere tanto a la insuficiencia de motivación de la argumentación judicial relativa a los indicios de participación delictiva del recurrente en los hechos que propician la incoación del procedimiento penal, como a la insuficiencia de la argumentación relativa a los fines perseguidos con la medida cautelar adoptada.

El examen que corresponde formular al Tribunal, y que debe basarse en los argumentos que puedan ser relevantes en la motivación expresada por el órgano judicial de instancia, se articula en torno al análisis de suficiencia y razonabilidad de los argumentos contenidos en los autos impugnados.

Este limitado análisis, que asegura a los órganos integrantes de la jurisdicción ordinaria el espacio de juicio y la independencia que la Constitución les reconoce (art. 117.1 CE), solo puede tener como consecuencia, en este caso, un juicio positivo en relación con el respeto al art. 17 CE del recurrente en amparo, por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

(i) Respecto del análisis de la concurrencia indiciaria de la participación del recurrente en los hechos que propician la incoación del procedimiento penal, el juicio externo de razonabilidad de las resoluciones judiciales debe ser positivo.

En el fundamento jurídico 3 del auto de 16 de octubre de 2017 se detallan los acontecimientos que tuvieron lugar los días 20, 21, 25, 29 y 30 de septiembre de 2017; la participación que tuvo en ellos el Sr. Cuixart; y el encuadramiento de esos hechos en un contexto factico más amplio. En dicha resolución también se identifican las actuaciones que, indiciariamente, acreditan esos episodios y, de acuerdo con los factores indicados, el órgano judicial colige que la conducta atribuida al recurrente es presuntamente constitutiva de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545 del Código penal, cuya penalidad puede alcanzar los diez años de prisión. El criterio sustentado por el órgano instructor fue corroborado por el Tribunal de apelación, quien en el fundamento jurídico 2 del auto de fecha 6 de noviembre de 2017 detalla los factores que permiten apreciar la concurrencia del presupuesto de la medida cautelar recurrida.

Desde el parámetro externo de control en que se sitúa este Tribunal debe reconocerse que el relato histórico en que se sustenta la resolución cuestionada y la calificación provisional de índole jurídico-penal que extrae alcanzan el nivel argumentativo que nuestra doctrina requiere para tener por suficientemente motivado el presupuesto de la referida medida.

Este Tribunal no puede abordar la antedicha queja desde la posición propia de una instancia judicial revisora que opera con plena jurisdicción, pues no nos compete efectuar un examen intenso sobre la obtención de los indicios en que basa su motivación el órgano judicial, ni sobre el acierto de la subsunción de esos hechos en la norma penal, ni sobre la viabilidad de la versión fáctica mantenida por el demandante en la vía judicial. Solamente nos corresponde dilucidar si el sustrato factual y jurídico en que se incardina la participación del recurrente está adecuadamente singularizado, debidamente explicitado y suficientemente razonado. Y eso es lo que acontece en el presente caso.

(ii) Al valorar la finalidad constitucional de asegurar el sometimiento del investigado al proceso, el Juzgado de lo Central confiere especial relevancia a la gravedad del delito y de la pena asociada pues, según se indica, a mayor gravedad más intensa cabe presumir la tentación de huida. Dicho argumento enlaza directamente con la conducta indiciariamente atribuida al demandante, ya detallada con anterioridad en esta resolución, y el papel presuntamente desempeñado por aquél. Podría considerarse que la argumentación contenida en las resoluciones judiciales es sucinta, pero no es labor de este Tribunal mejorar o completar la brevedad argumental de las resoluciones jurisdiccionales sujetas a nuestro examen.

Acudiendo a nuestra jurisprudencia previa, a la que se ha hecho cumplida referencia, el Juzgado Central de Instrucción, y la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han expuesto la argumentación mínima exigible para justificar la concurrencia del riesgo de fuga, acudiendo al dato objetivo de la gravedad del delito imputado, y teniendo en cuenta que estaban adoptando la decisión inicial de imposición de la medida cautelar. Es necesario insistir en que, si bien las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, no son los únicos criterios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de adoptar la medida, debiendo analizarse también las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado (recuérdese la argumentación de la STC 50/2009, de 23 de febrero), cuando se trata de examinar la motivación de la decisión de adopción, o de la decisión de mantenimiento de la prisión provisional las exigencias no son idénticas, debiendo valorarse en este contexto la incidencia que el transcurso del tiempo tiene en la toma de decisiones respecto de la medida. Por tanto, y teniendo en cuenta que el objeto exclusivo del presente recurso de amparo es la adopción inicial de la medida de prisión provisional, el argumento relativo al tipo de delito y a la gravedad de la pena, puede ser suficiente para inferir del mismo razonablemente la existencia de riesgo de fuga (por todas, STC 8/2002, de 14 de enero, FJ 4).

No cabe proyectar al presente caso lo resuelto en nuestra STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En el supuesto entonces enjuiciado, el Juzgado de Instrucción concernido acordó, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim., la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad, sin ofrecer una argumentación sobre las razones que permitían recelar de que aquel no comparecería al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido con anterioridad a la sede judicial. Por ello, este Tribunal entendió injustificada la adopción de la medida cautelar, pues el carácter instrumental de la detención consiste en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial. Por el contrario, en el presente caso no hubo tal detención judicial, pues el recurrente compareció voluntariamente en la sede del órgano instructor, pero su ulterior privación de libertad fue acordada tras la celebración de una audiencia contradictoria por apreciación, entre otros motivos, del riesgo de fuga que el órgano judicial basó en razones objetivas de acendrada raigambre constitucional, como son la naturaleza del delito y la gravedad de la pena.

(iii) En relación con el riesgo de reiteración delictiva, en las resoluciones recurridas este se estima en función de la precedente actividad del recurrente, que fue desplegada de manera continua y reiterada en el seno de un grupo organizado de personas y en el contexto de un proceso encaminado a lograr la independencia de Cataluña fuera de las vías legales. Finalmente, añade que, con posterioridad a los días 20 y 21 de septiembre de 2017, el demandante protagonizó actos del mismo signo. En detrimento de la apreciación del riesgo de reiteración delictiva, el demandante viene a decir que, en realidad, esa amenaza la extrae el órgano judicial, encubiertamente, de la alarma social derivada la gravedad del delito que indiciariamente entiende cometido, así como del inasumible postulado de que la actividad ya desplegada no permite descartar que pueda repetirse en el futuro. A juicio del recurrente, ese razonamiento implica desconocer los principios constitucionales que inspiran la medida de prisión provisional, especialmente los de excepcionalidad y proporcionalidad.

Mientras que respecto de la valoración del riesgo de fuga, y la motivación de dicha valoración, la jurisprudencia constitucional proporciona criterios precisos de análisis, no es el caso de la evaluación de los motivos atinentes al riesgo de reiteración delictiva, que por fuerza exigen una formulación del pronóstico sobre el acaecimiento de un suceso futuro. Sí resulta claro que no pueden vincularse estos argumentos a la peligrosidad del sujeto o a sus antecedentes (STC 94/2001, de 2 de abril), sino a la constatación de dudas razonables de que no se produzca una “nueva lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, y que comporta el descrédito del proceso, como medio de restablecimiento del orden perturbado por la infracción” (ATC 79/1996, de 26 de junio, FJ 4).

A juicio de este Tribunal, el órgano judicial de instancia se limita a expresar en su motivación las razones en las que funda la posibilidad de acaecimiento de un suceso futuro, y desde un estricto análisis de razonabilidad de los argumentos expresados en las resoluciones recurridas, no se puede concluir la lesión del derecho fundamental invocado por el recurrente en amparo.

(iv) Por último, se destaca en la resolución impugnada la alta probabilidad de que el recurrente pueda ocultar o destruir fuentes de prueba, mediante la realización de conductas semejantes a las ya realizadas, en orden a entorpecer o dificultar la actividad de investigación procesal. No obstante la denuncia de motivación estereotipada, respecto de la justificación de la alta probabilidad de destrucción de pruebas debe decaer también. El razonamiento que figura en el auto de 16 de octubre de 2017, permite constatar su suficiencia en términos constitucionales.

6. Hemos de concluir, por todo lo expuesto, que ni el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 ni la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulneraron los derechos fundamentales del recurrente de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido

1º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la invocación al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por tratarse de una queja prematuramente planteada.

2º Inadmitir el recurso de amparo respecto de la queja relativa a la lesión del derecho a la libertad personal (art 17.1 CE) en relación con los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], por falta de invocación previa.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 31/2019, de 28 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:31

Recurso de amparo 1086-2018. Promovido por doña Cruz Ximena Gaiborquiroz respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Voto particular.

1. La recurrente se vio privada de su derecho a un pronunciamiento de fondo sobre la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en su contrato de préstamo hipotecario, al que el órgano judicial se encontraba obligado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de enero de 2017, conocida como Sentencia *Banco Primus* [FJ 8].

2. El Juzgado de primera instancia vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso (STC 135/2017) [FJ 8].

3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente [FJ 6].

4. El TJUE permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia *Banco Primus* aportaba los elementos de hecho y de derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado [FJ 6].

5. En la sentencia *Banco Primus*, el TJUE concluyó que los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 debían interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de derecho nacional, que supedita el ejercicio por parte de los consumidores, frente a los cuales se ha iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria que no ha concluido antes de la entrada en vigor de la Ley de la que forma parte esa disposición. Establece el derecho a formular oposición a este procedimiento de ejecución basándose en el carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales, y la observancia de un plazo preclusivo de un mes, computado a partir del día siguiente al de la publicación de esa Ley [FJ 7].

6. En caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido, sin embargo, aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido, concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas [FJ 7].

7. Doctrina sobre el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (STC 232/2015) [FJ 5].

8. Doctrina sobre las exigencias de motivación suficiente de los pronunciamientos judiciales (SSTC 35/2002, 329/2006) [FJ 8].

9. Doctrina sobre inadmisibilidad del amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [FJ 3].

10. Procede estimar el recurso de amparo y declarar la nulidad de la resolución que lo ha vulnerado [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1086-2018, promovido por doña Cruz Ximena Gaiborquiroz contra la providencia de 16 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones Madrid RMBS IV, fondo de titulización de activos. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal, el día 27 de febrero de 2018, doña Cruz Ximena Gaiborquiroz interpuso recurso de amparo frente a la providencia de 16 de enero de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013, que inadmitió el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo, en el que se denunciaba el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) Con fecha 28 de octubre de 2013, la entidad bancaria Bankia, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra doña Cruz Ximena Gaiborquiroz y otros, como deudores hipotecarios en relación con el préstamo hipotecario solicitado para la adquisición de su vivienda habitual, que se elevó a escritura pública el 6 de abril de 2006. Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, que la tramitó con el núm. 1134-2013.

b) Por auto de 25 de noviembre de 2013, el juzgado despachó ejecución y se requirió de pago a los ejecutados.

c) El 14 de abril de 2016, seguidos los trámites pertinentes, se dictó decreto de adjudicación del bien objeto de ejecución.

d) Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2017, el letrado de la administración de justicia indicó a la hoy demandante de amparo que no procedía dar trámite a los escritos por ella presentados los días 2, 29 y 30 de mayo de 2017 ante el juzgado, ni a la suspensión solicitada, entre otros motivos, por no intervenir asistida de letrado y representada por procurador, como exige el artículo 539 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), advirtiéndole que dichas solicitudes podrían volver a ser presentadas con la mencionada asistencia.

En el escrito presentado por la recurrente el 29 de mayo de 2017, obrante en las actuaciones, se solicitaba la nulidad, *ex* artículo 227.2 LEC, de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la cláusula sexta *bis* del contrato de préstamo hipotecario y, subsidiariamente, la suspensión de la ejecución en curso. Se ponían de manifiesto “hechos nuevos jurídicamente relevantes” para entender necesaria la prosecución del procedimiento en virtud del artículo 564 LEC. En concreto, se hacía referencia a la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*, C-421/14, así como al auto de 8 de febrero de 2017, por el que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo había planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia preguntando acerca de la citada cláusula.

e) Por escrito de 1 de diciembre de 2017, la representación de la recurrente promovió de nuevo incidente de nulidad, *ex* artículo 227.2 LEC, asistida de letrado y representada por procurador.

En él se alega que, dado que no se había producido aún el lanzamiento, “debe suspenderse el curso de los autos, por cuanto que el título llevado a ejecución contiene, entre otras cláusulas de carácter abusivo que esta parte, como no puede ser menos, instará en el declarativo pertinente, una cláusula de vencimiento anticipado de crucial trascendencia incluso para la viabilidad de la acción hipotecaria emprendida en su día de contrario, por cuanto que, de ser nula de pleno derecho […] sus efectos exigen no solo su completa eliminación del contrato, sino que con arreglo a la doctrina general, conlleva la nulidad de todos los actos y efectos de la misma desde su origen, lo que equivale a la falta de título para emprender la ejecución aquí pactada”.

En el escrito se hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, principalmente la derivada de su Sentencia de 26 de enero de 2017 (C-421/14, asunto *Banco Primus, S.A. v. Jesús Gutiérrez García*), a la que dedica la alegación cuarta, para interesar la declaración de nulidad de la citada cláusula —cláusula sexta *bis* de la escritura de préstamo hipotecario—, y, subsidiariamente, dado que no ha sido lanzada de la vivienda que ocupa, la suspensión del proceso hasta que por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se resuelva la cuestión prejudicial suscitada por la Sala Primera del Tribunal Supremo por auto de 8 de febrero de 2017. Sobre la petición de suspensión, pone de manifiesto cómo, en la práctica, el planteamiento de la cuestión prejudicial ha supuesto la paralización de los procesos hipotecarios pendientes, y cómo, por acuerdo no jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Madrid, se han paralizado todos aquellos en los que, no habiendo sido archivados, exista una vinculación con la cláusula de vencimiento anticipado. Se añade que “al tratarse de una cláusula nula, su impugnación, con arreglo a la doctrina general, no está sujeta a plazo, ni puede aducirse que se pudo invocar antes”, señalando al respecto que la acción de nulidad es imprescriptible, como así lo afirma la jurisprudencia constitucional.

f) Por providencia de 16 de enero de 2018, el juzgado acuerda no admitir a trámite el incidente de nulidad, apoyándose en siete consideraciones. Estima, en síntesis, que: (i) el incidente es indebido pues la causa en que se funda se corresponde con un motivo de oposición a la ejecución (art. 695.1 LEC) y no una infracción procedimental; (ii) es extemporáneo por haber transcurrido más de veinte días desde que la demandada tuvo conocimiento del eventual defecto (art. 228 LEC); (iii) ha precluido el plazo de la recurrente para formular oposición a la ejecución por la posible presencia de cláusulas abusivas (art. 136 LEC); (iv) los principios de preclusión procesal y de cosa juzgada (arts. 136 y 207 LEC) no son incompatibles con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea ni con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13), y así lo recogen las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 y de 26 de enero de 2017, esta última en sus apartados 46, 47 y 48; (v) la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, relativa a la cláusula de vencimiento anticipado) y del Tribunal Supremo (auto del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017, recurso 7-2017), no tiene eficacia retroactiva ni obliga a revisar el auto que acordó despachar ejecución; (vi) no concurre prejudicialidad respecto de la abusividad de cualquiera de las cláusulas del título de ejecución con relación al Derecho europeo, porque el artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea requiere que “exista un asunto pendiente de decisión y, además, que no sea susceptible de ulterior recurso judicial en el Derecho interno, situación en la que el Tribunal Supremo ha planteado la cuestión prejudicial por auto de fecha 8 de febrero de 2017 (recurso 1752-2014) y que aquí no es posible apreciar”, y (vii) el examen del título se efectuó en el momento procesal previsto en el artículo 552 LEC y “no corresponden otros exámenes de oficio del título por jurisprudencia sobrevenida o a criterio de los deudores porque tal examen de oficio del título no tiene por finalidad suplir su omisión de no haber formulado oposición a la ejecución en plazo”.

3. La recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la justicia y a la motivación de las resoluciones judiciales, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad (arts. 9.1 y 3 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), el principio de primacía del derecho comunitario (arts.10.2 y 96.1 CE) y la especial protección de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE, en relación con la Directiva 93/13).

Entiende, en síntesis, que el órgano judicial debió haberse pronunciado de oficio sobre la cláusula de vencimiento anticipado, y ello especialmente teniendo en consideración la evolución jurisprudencial sufrida en esta materia, en concreto tras la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14, *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*), en la que el Tribunal de Justicia establece los criterios que el juzgador ha de tener en cuenta para considerar abusiva dicha cláusula, concluyendo que si la cláusula debatida deviene nula, conforme a dichos estándares, debe ser expulsada del contrato hipotecario. Por lo expuesto considera que, con la inadmisión del incidente de nulidad, se vulneró su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y, por ende, el del resto de los derechos ya mencionados, con incumplimiento del Derecho de la Unión. Hace énfasis en tres circunstancias:

(i) “[E]l juzgador en ningún momento previo al proceso se pronunció sobre la cláusula de vencimiento anticipado”. La inexistencia de control judicial previo de la cláusula de vencimiento anticipado y la ausencia de pronunciamiento al respecto a lo largo del procedimiento, la deduce la recurrente de la falta de mención sobre una cláusula contenida en el contrato, la cláusula sexta sobre intereses moratorios, que contiene la capitalización de intereses expresa y normativamente prohibida por ley en la fecha de dictarse el auto que despachó la ejecución.

(ii) El proceso de ejecución hipotecaria “no ha finalizado”, pues no se han llevado a cabo todos los actos procesales del proceso, ni se ha producido el archivo de las actuaciones, ni se ha entregado la vivienda por parte del deudor (al respecto, se hace mención de la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aludiendo a tales circunstancias). Para la recurrente sería un “verdadero contrasentido” que pudiéndose promover un proceso declarativo, no se pudiera evitar el efecto indeseado de impedir el valor retroactivo de la jurisprudencia en un proceso aún no finalizado.

(iii) “[L]as exigencias jurisprudenciales del Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de enero de 2017, dejan clara e indubitada la nulidad de las cláusulas de vencimiento”, como la insertada en el contrato origen de la *liti*s.

De lo expuesto, la recurrente deduce que dado que el juez no se había pronunciado con anterioridad al dictado de la citada sentencia y el proceso no había finalizado, debió hacerlo desde el momento en el que tuvo elementos materiales para ello, a pesar de la cosa juzgada del auto que despachó ejecución, tal y como así le exige el Derecho de la Unión y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; en concreto, la mencionada sentencia que corrige el efecto de cosa juzgada que la normativa española impone. Añade que el propio Tribunal Supremo se ha visto obligado a modificar su propia doctrina, reconociendo la abusividad de estas cláusulas y su nulo efecto en nuestro Derecho, y advierte que el citado órgano judicial tiene planteada, mediante auto de 8 de febrero de 2017, una cuestión prejudicial pendiente de resolver por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La recurrente dedica un apartado específico a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Argumenta, en síntesis, que permitirá al Tribunal aclarar el contenido garantizado por el principio de acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los procesos de ejecución hipotecaria en los que el título ejecutivo contiene cláusulas abusivas y contrarias del Derecho de la Unión; lo que se hace todavía más necesario ante la falta de un criterio normativo claro tras el dictado de la STJUE de 26 de enero de 2017. Además, entiende que el fallo que se dicte en el presente recurso trascenderá del caso, porque plantea cuestiones jurídicas relevantes y generales de repercusión social innegable, al afectar a la propia seguridad jurídica y al procedimiento de ejecución hipotecaria español en el que, a la postre, se está decidiendo sobre el derecho a la vivienda consagrado en el artículo 47 CE.

4. Mediante providencia de fecha 16 de abril de 2018, la Sección Tercera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Acordó, al propio tiempo, dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013, y emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudiesen comparecer, si así lo desearan. Finalmente, al concurrir en el presente caso la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó suspender el lanzamiento señalado para el día 17 de abril de 2018. Suspensión que fue ratificada por la Sala Segunda de este Tribunal, tras oír a la recurrente y al ministerio fiscal, mediante ATC 58/2018, de 4 de junio.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de mayo de 2018, la procuradora doña Elena Medina Cuadros, solicitó que se le tuviera por personada en el procedimiento en nombre y representación de Madrid RMBS IV, fondo de titulización de activos, y que se entendieran con ella las sucesivas diligencias y notificaciones derivadas del presente procedimiento, como cesionaria del derecho de crédito.

6. Mediante diligencia de ordenación de 20 de junio de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Segunda, tuvo por personada y parte en el procedimiento a la procuradora doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de Madrid RMBS IV, fondo de titulización de activos, y acordó tener con ella las sucesivas diligencias y notificaciones derivadas del presente procedimiento. Asimismo se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por veinte días para que presentaran las alegaciones que estimaran convenientes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. Por escrito presentado el día 19 de julio de 2018, la procuradora doña Elena Medina Cuadros en nombre y representación de Madrid RMBS IV, fondo de titulización de activos, formuló alegaciones.

Como primera alegación, se plantea la inadmisibilidad del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos LOTC]. La parte personada considera que el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la recurrente no se apoyaba en la vulneración del artículo 24.1 CE, como se dice en la demanda de amparo, sino en cuestiones de derecho ordinario sobre la aplicación retroactiva de la nulidad de las cláusulas abusivas en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Razón por la cual, de sostenerse que la providencia recurrida incurría en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al inadmitir el incidente, debió formularse un nuevo incidente de nulidad, al amparo del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), invocando tal vulneración. Sin embargo, no se planteó, no dando oportunidad con ello al órgano judicial de pronunciarse al respecto.

Subsidiariamente, se solicita la desestimación del presente recurso de amparo. Para ello se argumenta que la providencia de inadmisión “es en realidad de desestimación sustantiva, en la que se razona sobre la improcedencia de aplicar las causas de nulidad de derecho ordinario invocadas a ese incidente por la demandante, por lo que esta no se ha visto privada de que el juzgador examine el fondo de sus pretensiones”. Considera, por un lado, que “la apreciación o no de la concurrencia de las causas de nulidad invocadas por la demandante ante el juzgado es una cuestión de derecho ordinario, y su declaración de improcedencia no es constitutiva de vulneración de derecho fundamental alguno tutelable en amparo”, pues “los únicos derechos que pudieran verse afectados, que son los recogidos en los arts. 47 y 51.1 de la Constitución”, no lo son *ex* artículo 53.2 CE, y, en segundo término, que, en todo caso, “no constituiría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al no tratarse de una inadmisión basada en una causa manifiestamente errónea o arbitraria o en un ‘formalismo desproporcionado o enervante’ según la doctrina constitucional, ya que tal retroactividad solo es patente en los casos excepcionales de ‘normas odiosas’ y *crimina laesa humanitatis*”. Entiende que “la cuestión de la retroactividad de la nulidad de las cláusulas abusivas, no se encuentra en los supuestos en que manifiestamente debe ser apreciada la ultraactividad de las normas jurídicas pretendida por el demandante, ni ninguno de los restantes pronunciamientos de la providencia (cosa juzgada, extemporaneidad, inexistencia de prejudicialidad, etc.) incurre tampoco en arbitrariedad alguna manifiesta, siendo todas ellas cuestiones de derecho ordinario”.

8. Por escrito presentado el día 30 de julio de 2018, el ministerio fiscal formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo.

El fiscal, tras hacer una exposición de los hechos y de las alegaciones de la recurrente, entiende que el objeto de análisis en este recurso es “la posibilidad o no de revisión de cláusulas abusivas, con independencia de la atacabilidad de las resoluciones, por la presencia de cosa juzgada de alguna de ellas, y del hecho de que esa revisabilidad dependa de la incitación de parte o venga impuesta al propio órgano judicial a ejercerla por sí mismo”.

A continuación, se hace una aproximación general a la materia que se ventila en el proceso principal, haciendo mención sobre la especial naturaleza del proceso de ejecución hipotecaria y la realidad social actual que ha llevado al legislador y a los Tribunales a adoptar decisiones claramente novedosas y con la clara finalidad de asegurar la igualdad de las partes, señalando como esencial en este sentido la Directiva 93/13; la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de enero, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social.

Señala que la cuestión a dilucidar no es el carácter abusivo o no de cláusula definida en el contrato de préstamo hipotecario como la sexta-*bis*, sino si el órgano judicial ha actuado correctamente al denegar el examen de esa condición por considerar la pretensión extemporánea o improcedente, vulnerando así el artículo 24.1 CE. Una vulneración que se pretende reforzar en otra vulneración concurrente: la inaplicación por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid de la primacía del Derecho comunitario, con base legal en los arts. 10.2 y 96.1, ambos de la Constitución, ya que el citado órgano no aplicó la doctrina muy reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que obliga a los órganos judiciales al examen *ex oficio*, de la existencia de cláusulas abusivas, que es compartida por el ministerio fiscal con base en lo dispuesto en las SSTC 145/2012, de 2 de julio; 232/2015, de 5 de noviembre; 13/2017, de 30 de enero, y 75/2017, de 19 de junio.

Lo determinante, a su juicio, es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál sea el momento en que este examen le es exigible y advierte que la providencia recurrida afirma haberse llevado a cabo el examen de las cláusulas, entendiendo el órgano judicial que lo que no es procedente es un nuevo examen porque chocaría con el principio de seguridad jurídica que la cosa juzgada garantiza a todas las resoluciones judiciales. En relación con la primera de las referidas cuestiones, el fiscal considera que el órgano judicial estaba obligado a examinar la abusividad de la cláusula, bien de oficio o a instancia de parte, dado que tanto la Directiva 93/13 y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como la Ley 1/2013, de 14 de mayo, así lo disponen. Y respecto al momento en que puede ser declarado el carácter abusivo de una cláusula inserta en un contrato de préstamo hipotecario, considera que se debe estar a lo dispuesto en la STJUE de 26 de enero de 2017, no sólo por la notable identidad de hechos, sino porque a ella se refieren la parte y el órgano judicial.

Tras la transcripción de los fundamentos 46, 47 y 48 de la citada sentencia europea, el fiscal concluye que el juzgado ha desoído la doctrina allí dictada, entrando en claro conflicto con la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace del alcance de la directiva, pues apoya su decisión de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones en el carácter preclusivo de la posible oposición y en el carácter inatacable que acompaña al auto despachando ejecución de fecha de 25 de noviembre de 2013. Y ello a pesar de que se cite en apoyo de su argumento la sentencia de 26 de enero de 2017, si bien circunscrita a los apartados mencionados, y, como consolidación de su argumento, el auto del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017. Una resolución que no puede ser considerada aplicable al presente asunto, siéndolo, en todo caso, por referirse a un supuesto más parecido, la sentencia de 27 de septiembre de 2017; si bien, advierte, que la reclamación de abusividad se intentó en un procedimiento declarativo posterior y no, como en el presente, en el propio ejecutivo.

Subraya, por último, que “lleva razón la recurrente al decir que no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido ese examen de oficio, pues el mismo nada dice, la única mención que al respecto se produce es ya en el momento de dar respuesta a la solicitud de nulidad en que se afirma por el juez, que se ha llevado a cabo ese examen, no siendo más que una mera afirmación sin valorar en ningún momento las razones que le llevaron a considerar la validez de todas y cada una de las cláusulas, lo cual era difícilmente justificable en alguna de ellas, concretamente la sexta-*bis*, de capitalización de intereses”. Y añade: “Además al dar respuesta no dice nunca que las cláusulas no sean abusivas, sino que no lo consideró entonces con arreglo a la jurisprudencia y legislación vigente, pero rechazando el actual pronunciamiento por meras razones de preclusividad o proscripción del carácter retroactivo de la doctrina europea”.

Por todo lo expuesto, estima que la decisión acordada en la providencia recurrida “entra en claro conflicto con la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace del alcance de la Directiva 93/13 en esta materia y por tanto el juzgador adoptó una elección normativa y una motivación para inadmitir el incidente de nulidad que provocan que esa decisión deba ser calificada de vulneradora del derecho a tutela judicial del art. 24.1 CE”, siendo procedente, por lo expuesto, el otorgamiento del amparo y, en consecuencia, reconocer que se ha vulnerado el derecho invocado por la recurrente y reestablecerlo, acordándose la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de 16 de enero de 2018, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la misma, para que el órgano judicial competente resuelva si, con todos los datos que obran en la causa, se dan las circunstancias para decidir que las cláusulas son abusivas y, una vez depuradas las mismas, estimar si es procedente continuar la ejecución y en qué términos.

9. La demandante de amparo no formuló alegaciones.

10. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 30 de octubre de 2018, decidió conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 26 de febrero de 2019 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso de amparo*. El objeto del presente recurso de amparo es dilucidar si el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, con su decisión, adoptada por providencia de 16 de enero de 2018, de inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se invocaba la existencia en su contrato de préstamo de una cláusula abusiva, en concreto la de vencimiento anticipado, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso a la justicia y a la motivación de las resoluciones judiciales. Y ello al decidirlo, según denuncia la parte, con base en una pretendida preclusión de su obligación de control ya desechada por STJUE de 26 de enero de 2017 dictada en el asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*, C-421/14.

La entidad bancaria Bankia, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la demandante de amparo y otros, como deudores hipotecarios en relación con el préstamo solicitado y elevado a escritura pública para la adquisición de su vivienda habitual. Por auto de 25 de noviembre de 2013, el juzgado despachó ejecución y se requirió de pago a los ejecutados, dictándose decreto de adjudicación del bien objeto de ejecución. La recurrente, tras conocer la sentencia del Tribunal antes aludida, planteó incidente de nulidad de actuaciones y denunció, tomando como base el contenido de la citada resolución, la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en su contrato de préstamo.

El fiscal solicita el otorgamiento del amparo por los motivos ya expuestos en los antecedentes. Por su parte, Madrid RMBS IV, fondo de titulización de activos, interesa la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial precedente y, subsidiariamente, su desestimación.

2. *Especial trascendencia constitucional*. El presente recurso de amparo se decidió admitir a trámite al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En él confluyen varias cuestiones que conducen a tal consideración. En primer lugar, el recurso plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión dado que la vulneración de derecho fundamental alegado, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), podría provenir de un posible incumplimiento del Derecho de la Unión, con las consecuencias *ad extra* que ello conlleva para el Estado español, en consideración que, según establece el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, “[l]os Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”. En nuestro caso, será el Tribunal Constitucional quien dispensará dicha tutela cuando los demás órganos jurisdiccionales, llamados en primera instancia a ello, no lo han hecho, ya que, además, dicha vulneración afectará de forma directa a principios rectores de la política social y económica, contemplados en la Constitución española, como son el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) y la defensa de los consumidores (art. 51 CE).

3. *Objeción procesal sobre la falta de agotamiento de la vía judicial previa*. Antes de proceder al análisis del fondo de este proceso constitucional, es preciso pronunciarse sobre la objeción procesal opuesta por la representación procesal de Madrid RMBS IV, fondo de titulización de activos en su escrito de alegaciones, acerca de la inadmisibilidad del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)].

Como se ha recogido en los antecedentes, la parte personada considera que el incidente de nulidad formulado por la recurrente no se apoyaba en la vulneración del artículo 24.1 CE, sino en cuestiones de derecho ordinario sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia europea sobre la nulidad de las cláusulas abusivas en el procedimiento de ejecución hipotecaria, por lo que defiende que debió formularse un nuevo incidente de nulidad de actuaciones al amparo del artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en el que se hubiera invocado dicho precepto, dando así la oportunidad al órgano judicial de pronunciarse al respecto.

Conviene advertir que la recurrente planteó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por la vía del artículo 227.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). No obstante, dado que el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid lo tramita y resuelve como un incidente extraordinario de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 228.1 LEC, será este el que se considerará formulado a efectos de despejar el presente óbice procesal.

La parte advierte con acierto que la vulneración que ante este Tribunal se denuncia, no fue invocada, ni, por tanto, conocida por ningún órgano judicial; con ello se incumplió la necesaria subsidiariedad del amparo. Dicha circunstancia deriva, sin duda, de la peculiaridad de la situación objeto de este amparo. La recurrente consideró, como consecuencia de lo declarado en la citada STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*, que el plazo de preclusión establecido por la legislación española para denunciar la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en su contrato de préstamo hipotecario, ya no era de aplicación siempre que dicha cláusula no hubiera estado previamente sometida a control judicial, por lo que procedió a denunciarla, en un primer momento, por escrito de 29 de mayo de 2017, que fue rechazado, junto a otros, por el letrado de la administración de justicia por falta de postulación, y, posteriormente, a través del planteamiento del incidente de nulidad una vez subsanada esta.

Nos encontramos, pues, ante una de las situaciones, en referencia a las resoluciones judiciales que resuelven sobre el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, que este Tribunal ha considerado que “adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo” (por todas, STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 6): los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige en exclusiva contra el auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada. En estos casos, este Tribunal decidió el recurso sin apreciar óbice procesal alguno por el hecho de que no se hubiera denunciado la vulneración autónoma a través del planteamiento de un nuevo incidente (vid. SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 9/2014, de 27 de enero; 204/2014, de 15 de diciembre; 91/2015, de 11 de mayo; 96/2015, de 25 de mayo; 98/2015, de 25 de mayo, y 142/2015, de 22 de junio), por lo que no procede adoptar en esta ocasión otra decisión. En efecto, se debe recordar que “nuestra jurisprudencia ha subrayado que ‘a efectos del agotamiento de la vía judicial solo son exigibles los cauces procesales cuya viabilidad no ofrezca dudas interpretativas’ (STC 106/2005, de 9 de mayo, FJ 2) y que ‘el art. 44.1 a) LOTC únicamente impone la utilización de los recursos o instrumentos de impugnación cuya procedencia se desprenda de modo claro, terminante e inequívoco del tenor de las previsiones legales, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad’ (STC 18/2002, de 28 de enero, FJ 5)” (STC 248/2006, de 24 de julio, FJ 2), máxime, cuando, además, “el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto” (STC 241/2006, de 20 de julio, FJ 3), absteniéndose de emplear un recurso cuya procedencia podría ser razonablemente dudosa como ocurre en el presente caso dada su peculiaridad y la jurisprudencia dictada hasta el momento.

Dicho lo anterior, conviene igualmente advertir que, de haber sido planteado el incidente de nulidad de actuaciones respecto de la vulneración autónoma de derecho fundamental denunciada en sede constitucional, el amparo no incurriría en extemporaneidad, por haberse interpuesto un recurso manifiestamente improcedente. Se debe tener presente que “el recurso judicial intentado no procede en forma manifiesta, ya sea porque existe un precepto legal que expresamente lo impide […] ya sea porque el recurso intentado ni siquiera está previsto legalmente” [ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 4 a)], lo que no ocurre en este caso, porque el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra previsto en la Ley Orgánica Poder Judicial y de su regulación solo se desprende que contra la providencia o el auto que lo resuelve no cabe recurso alguno, sin hacer más precisiones.

4. *Doctrina constitucional*. Resuelto el óbice procesal, procede entrar en el examen de la cuestión de fondo. Para ello es necesario comenzar remitiéndonos a lo dicho en la STC 232/2015, de 5 de noviembre.

En la citada sentencia de Pleno se afirmó, con los argumentos allí expuestos, a los que nos remitimos, que: (i) a este Tribunal “corresponde […] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando […] exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea” [FJ 5 c)], (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, “puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)” [FJ 5 c)], y (iii) prescindir por “propia, autónoma y exclusiva decisión” del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)].

Expuesto lo anterior, el Pleno resalta, en su fundamento jurídico 6, la “importancia capital” que tienen dos circunstancias del caso que le llevaron a considerar que se había producido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en aquel asunto: (i) la existencia de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia previo a la deliberación y fallo del procedimiento en el que se estima incumplida la interpretación auténtica de una norma de Derecho de la Unión efectuada por el citado Tribunal , y (ii) que esa jurisprudencia europea había sido introducida y formaba parte del objeto del debate.

5. *Aplicación de dicha doctrina*. En el presente caso se dan los requisitos señalados en el fundamento jurídico anterior que permiten entender vulnerado el artículo 24.1 CE por los motivos expuestos en la STC 232/2015.

En efecto, el primero de los requisitos —es decir, la existencia de un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea previo a la deliberación y fallo del procedimiento— se cumple claramente. Antes de que la recurrente formulara el incidente de nulidad de actuaciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se había pronunciado sobre cuál era la interpretación correcta de la Directiva 93/13, en relación con la obligación de los órganos judiciales de examinar *ex oficio* la existencia de cláusulas abusivas, y, más en concreto, respecto al momento en que puede ser declarado el carácter abusivo de una cláusula existente en un contrato con garantía hipotecaria. En efecto, la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*, declaró, por lo que al caso concierne, lo siguiente:

“La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas”.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia formó parte del objeto del debate, además de haber sido dictada con anterioridad a la providencia de 16 de enero de 2018 ahora impugnada. La propia recurrente alegó, en el escrito en el que planteó el incidente de nulidad, la citada STJUE de 26 de enero de 2017. Aun así, el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, decidió inadmitirlo, como ya ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, y lo hizo con base en los siguientes motivos: (i) el incidente es indebido pues la causa en que se funda se corresponde con un motivo de oposición a la ejecución (art. 695.1 LEC) y no una infracción procedimental; (ii) es extemporáneo por haber transcurrido más de veinte días desde que la demandada tuvo conocimiento del eventual defecto (art. 228 LEC); (iii) ha precluido el plazo de la recurrente para formular oposición a la ejecución por la posible presencia de cláusulas abusivas (art. 136 LEC); (iv) los principios de preclusión procesal y de cosa juzgada (arts. 136 y 207 LEC) no son incompatibles con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea ni con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13), y así lo recogen las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 y de 26 de enero de 2017, esta última en sus apartados 46, 47 y 48; (v) la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, relativo a la cláusula de vencimiento anticipado) y del Tribunal Supremo (auto del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2017, recurso 7-2017), no tiene eficacia retroactiva ni obliga a revisar el auto que acordó despachar ejecución; (vi) no concurre prejudicialidad respecto de la abusividad de cualquiera de las cláusulas del título de ejecución con relación al Derecho de la Unión Europea, porque el artículo 267 TFUE (Tratado de funcionamiento de la Unión Europea) requiere que “exista un asunto pendiente de decisión y, además, que no sea susceptible de ulterior recurso judicial en el Derecho interno, situación en la que el Tribunal Supremo ha planteado la cuestión prejudicial por auto de fecha 8 de febrero de 2017 (recurso 1752-2014) y que aquí no es posible apreciar”, y (vii) el examen del título se efectuó en el momento procesal previsto en el artículo 552 LEC y “no corresponden otros exámenes de oficio del título por jurisprudencia sobrevenida o a criterio de los deudores porque tal examen de oficio del título no tiene por finalidad suplir su omisión de no haber formulado oposición a la ejecución en plazo”.

6. *Control judicial de las cláusulas abusivas: motivos procesales*. Constatado lo anterior, procede analizar si las razones esgrimidas por el órgano judicial para entender que no cabía el control de la cláusula de vencimiento anticipado solicitado por la recurrente a través del incidente de nulidad de actuaciones, fueron contrarias a la interpretación de la Directiva 93/13 efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*, para poder valorar su racionalidad y poder así descartar o confirmar que se haya producido una preterición o desconocimiento del Derecho de la Unión Europea que pudiera suponer una “selección irrazonable o arbitraria de la norma aplicada al proceso”, en los términos apreciados por la STC 232/2015. Pues en estos casos, en los que existe una interpretación de una directiva establecida por una resolución de Tribunal de Justicia, único órgano competente para realizarla con carácter vinculante, “[e]l juicio sobre la vulneración del artículo 24 CE queda necesariamente influido” por su contenido [STC 75/2017, de 19 de junio, FJ 3 a)].

Este Tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Es importante destacar, en este sentido, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) “una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C 169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41) y (ii) “debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C 40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42). Precisamente ha sido en este contexto en el que el Tribunal de Justicia ha declarado que “el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 […] tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C 415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 43).

De ahí que no quepa considerar, como así hace el órgano judicial, que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas había precluido, por no haber formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de diez días. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia *Banco Primus* aportaba los elementos de hecho y de Derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado. Pero, es más, la recurrente denunció su abusividad “cumpliendo con lo exigido en la norma”, a excepción del plazo de diez días previsto legalmente para la oposición (art. 556.1 LEC) que, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el órgano debió interpretar a la luz de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia, que motivó el planteamiento del incidente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 *bis* LOPJ.

Tampoco es conforme con lo declarado por la jurisprudencia europea, entender que en los casos en los que el carácter abusivo de una determinada cláusula ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia con posterioridad al plazo para poder formular oposición, el incidente de nulidad no sea el cauce para ello o sea extemporánea su formulación. Se ha de tener en cuenta que una vez finalizado dicho plazo, si el órgano judicial no controló de oficio la posible abusividad de la cláusula, al recurrente no le queda más cauce procesal que su denuncia.

Igualmente hay que rechazar el argumento esgrimido por el órgano judicial de que de las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016 y de 26 de enero de 2017, solo se desprenda que los principios de preclusión procesal y de cosa juzgada no son incompatibles con el principio de primacía del Derecho europeo, con alusión a lo dicho en los apartados 46, 47 y 48 de la segunda de las resoluciones citadas, sin añadir, a continuación, lo que se erigía en lo verdaderamente novedoso y relevante de su contenido: el necesario control de las cláusulas abusivas, de oficio o a instancia de parte, siempre que no hubiera existido control previo apreciado por resolución con fuerza de cosa juzgada, expresado en sus apartados 51 y 52. De ahí que tampoco pueda entenderse justificado afirmar, como así hace el juzgado, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no tiene eficacia retroactiva.

En definitiva, no cabe advertir, por tanto, defectos procesales como los señalados por el Juzgado para rechazar el incidente de nulidad en el que se invocaba la posible abusividad de una cláusula contenida en el contrato de préstamo hipotecario. Máxime cuando ya en la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, asunto *Cofidis y Jean-Louis Fredout*, C-473/00, el Tribunal de Justicia declaró que “[l]a Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se opone a una normativa interna que, en el marco de una acción ejercitada por un profesional contra un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos, prohíbe al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en dicho contrato”; doctrina aplicada en el asunto *Banco Primus*.

7. *La sentencia Banco Primus y el “plazo de preclusión”: su aplicación al presente caso o el planteamiento de la cuestión prejudicial*. El juzgado, al adoptar la providencia de inadmisión ahora recurrida, tuvo que tener en consideración si los hechos del litigio principal y el contenido y resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas en el asunto *Banco Primus*, eran o no trasladables al caso del que estaba conociendo.

a) Los hechos en el asunto *Banco Primus* fueron los siguientes: (i) la cuestión prejudicial se planteó en un procedimiento de ejecución hipotecaria que se inició en 2010; (ii) por auto de 12 de junio de 2013 se declaró abusiva la cláusula sexta del contrato de préstamo relativa a los intereses de demora; (iii) antes del lanzamiento, el recurrente formuló un incidente extraordinario de oposición al procedimiento de ejecución, invocando el carácter abusivo de la cláusula sexta del contrato; y lo hizo superando con mucho el plazo preclusivo de un mes otorgado por la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que era la norma aplicable en dicho momento y (iv) el órgano judicial, a raíz de esta oposición y ante las dudas de abusividad respecto de cláusulas diferentes a la relativa a los intereses de demora —intereses ordinarios (cláusula tercera) y de vencimiento anticipado (cláusula sexta *bis*)—, planteó, tras suspender el lanzamiento, siete cuestiones prejudiciales; siendo las tres primeras las que sobre aspectos procesales interesan en este recurso.

El órgano judicial consultó si la disposición transitoria cuarta de la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, debía interpretarse en el sentido de que no puede constituirse en obstáculo a la protección del consumidor, y si, al haberse formulado la oposición fuera del plazo legal de un mes previsto en la norma la citada disposición transitoria, al recurrente le estaba permitido denunciar la presencia de cláusulas abusivas más allá del tiempo previsto por la norma nacional. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 debían interpretarse en el sentido de que se oponen a una disposición de Derecho nacional, como la citada disposición transitoria cuarta, “que supedita el ejercicio por parte de los consumidores, frente a los cuales se ha iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria que no ha concluido antes de la entrada en vigor de la Ley de la que forma parte esa disposición, de su derecho a formular oposición a este procedimiento de ejecución basándose en el carácter supuestamente abusivo de cláusulas contractuales, a la observancia de un plazo preclusivo de un mes, computado a partir del día siguiente al de la publicación de esa Ley”.

También preguntó si la directiva obligaba al órgano judicial, a pesar de lo dispuesto en el artículo 207 LEC, a examinar de oficio las cláusulas de un contrato ya sometido a tal examen en el marco de una resolución con fuerza juzgada. A lo que el Tribunal contestó en los términos ya expuestos en el fundamento jurídico quinto. Es decir, que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe —y esto es lo principal— un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada. Pero que, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido, sin embargo, aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido, concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas.

b) Advertido lo anterior, se ha de exponer igualmente que, en el caso que da lugar al presente recurso de amparo, (i) se presentó demanda de ejecución hipotecaria, pero en octubre 2013; (ii) se despachó ejecución y se dictó decreto de adjudicación del bien objeto de ejecución; (iii) mediante un incidente de nulidad de actuaciones (art. 227.2 LEC), presentado en diciembre de 2017, se procedió a denunciar por la recurrente, antes del lanzamiento y tras el dictado de la sentencia de 26 de enero de 2017, *Banco Primus y Jesús Gutiérrez García*, la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, haciéndolo transcurridos los diez días previstos legalmente para la oposición a la ejecución (art. 556.1 LEC), a contar desde el 11 de abril de 2014, fecha en la que fue requerida al pago y se le notificó el despacho, y (iv) el órgano judicial mediante providencia de 16 de enero de 2018 acordó no admitir a trámite el citado incidente.

Pues bien, a la luz de lo expuesto, el órgano judicial debió admitir el incidente y conocer de la posible abusividad de la cláusula en atención a lo dispuesto en la sentencia *Banco Primus*, o, de haber considerado que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se mostraba incompleta o no resolvía en su totalidad la cuestión planteada, o tenía dudas sobre su aplicación a la resolución del litigio por ser la norma enjuiciada la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 y no el artículo 556.1 LEC, plantear la cuestión prejudicial ante al Tribunal de Justicia, al ser el competente para resolver sobre la aplicabilidad del Derecho de la Unión. Sin embargo, ni admitió el incidente ni tampoco planteó cuestión prejudicial al apreciar que no concurrían los requisitos del artículo 267 TFUE.

Respecto al primer requisito, es decir, a la pendencia del asunto, basta subrayar que la propia STJUE de 26 de enero de 2017 afirmó, en relación con las dudas de admisibilidad presentadas a las cuestiones prejudiciales, que “a la luz de la legislación nacional presentada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuestión no ha concluido y continúa hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente, tal como confirmó el Gobierno español en sus observaciones escritas” (apartado 32), añadiendo que “la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 establece que dicha disposición es aplicable ‘a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente’” (apartado 32). Por su parte, en lo que atañe al requisito de la firmeza de la resolución, es decir que esta no sea susceptible de recurso posterior, igualmente hay que afirmar que en el asunto que estamos valorando, la resolución era firme, y prueba de ello es que la providencia impugnada instruía expresamente acerca de que no era susceptible de recurso alguno por ser el incidente de nulidad indebido y extemporáneo (art. 228.1 LEC). El hecho de que, como se advierte en la providencia, existiera pendiente una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, mediante auto de 8 de febrero de 2017, no permite llegar a una interpretación distinta, pues ha de tenerse en consideración que dicha cuestión prejudicial se ha planteado por cuestiones relacionadas con la valoración del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y no sobre la posibilidad de su control tras haberse dictado resolución firme, que era sobre lo que se debía haber decidido tras el planteamiento del incidente de nulidad.

8. *Control judicial de las cláusulas abusivas: motivos sustantivos*. Tras ser rechazadas las razones de tipo procesal esgrimidas en la providencia impugnada, solo resta examinar si se cumple el requisito sustantivo que prevé la STJUE de 26 de enero de 2017, para admitir un control posterior sobre la abusividad de una cláusula no advertida en el correspondiente trámite de oposición y tras el dictado de una resolución firme. Es decir, si se efectuó un control judicial previo al requerimiento instado por la parte, como excepción a su control posterior, sobre la cláusula de vencimiento anticipado.

Aunque en la providencia recurrida, el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid afirma que el examen del título se efectuó en el momento procesal previsto en el artículo 552 LEC —es decir, antes de dictar orden general de ejecución—, por lo que entendía que no correspondían “otros exámenes de oficio del título por jurisprudencia sobrevenida o a criterio de los deudores”, lo cierto es que le asiste la razón a la recurrente al decir, como así confirma también el fiscal, que no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual. En efecto, no se puede entender cumplido dicho examen por el hecho de que en el fundamento jurídico segundo del auto de 25 de noviembre de 2013, que ordena la ejecución, se afirme que “[l]a demanda ejecutiva cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 de la LEC, y el título que se acompaña es susceptible de ejecución, conforme al artículo 517.1.4 de la misma ley, por lo que procede, en virtud de lo dispuesto en los artículos 681 y siguientes en concordancia con el artículo 551 de la LEC, dictar la presente orden general de ejecución y despacho de la misma a favor de la ejecutante frente al deudor, al haber acreditado aquél su condición de acreedor en el título ejecutivo presentado”.

Es cierto, como pone de manifiesto el fiscal en su escrito de alegaciones, que podría entenderse que el silencio sobre cada una de las cláusulas se producía precisamente como consecuencia del carácter adecuado de las mismas, pero no lo es menos que la motivación esgrimida por el órgano judicial en el auto despachando ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó dicho control, máxime cuando de dicha argumentación se va hacer depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello. De lo dicho, únicamente se desprende que se efectúo el control de los requisitos de la demanda ejecutiva y de los documentos que han de acompañarla (art. 685 LEC), y de la escritura pública (art. 517.1.4 LEC). Y ha de recordarse que, como este Tribunal ha venido apreciando, “la existencia de una motivación adecuada y suficiente en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto resulta una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que ha llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional por los tribunales superiores y de, consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan (SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1, o 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3), siendo de añadir, trascendiendo desde la esfera individual a la colectiva, que ‘la exigencia de motivación de las sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para jueces y magistrados tiene la ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3)’ (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3, y 119/2003, de 16 de junio, FJ 3)” (STC 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 7). Por ello, hemos declarado que “el canon constitucional de la ‘motivación suficiente’ no se ve satisfecho mediante la simple exposición de una conclusión, fáctica o jurídica, sino que requiere un razonamiento o inferencia” (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 4). Aún más, en este caso, cuando el artículo 51 CE impone a los poderes públicos en general la obligación de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios.

De lo expuesto se deduce que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia —única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior—, pues “[m]al se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso” (STC 135/2017, de 27 de noviembre, FJ 4). Como consecuencia de tal decisión, así como de las del resto de las contenidas en la providencia impugnada, la recurrente se vio privada de un pronunciamiento de fondo sobre la eventual abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en su contrato de préstamo hipotecario, al que el órgano judicial se encontraba obligado de acuerdo con la STJUE de 26 de enero de 2017.

9. *Conclusión*. En definitiva, el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, al no atenerse a la interpretación de la Directiva 93/13 que había sido realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 26 de enero de 2017, no haber entrado a analizar la posible nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado objeto del incidente de nulidad, ni haber planteado cuestión prejudicial de haberse encontrado en alguno de los supuestos ya descritos en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia: (i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante:; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso y (iii) consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE). Por ello es procedente el otorgamiento del amparo, con declaración de la nulidad de la resolución que lo ha vulnerado y retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Cruz Ximena Gaiborquiroz y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 16 de enero de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1086-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1086-2018. En ella se dicta doctrina sobre el alcance del derecho de la parte ejecutada para exigir el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en contratos con consumidores, a partir de una interpretación que entiendo errónea de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este tema, y con un resultado que, de propagarse en el foro, puede suponer un riesgo fundado para la necesaria seguridad jurídica de los procesos ejecutivos en nuestro país, no solo de los hipotecarios. En todo caso, además, el recurso de amparo debió ser desestimado porque de ningún modo se reunían las condiciones para reconocer vulnerado el derecho fundamental objeto de invocación, como tuve ocasión de explicar en el pleno.

La demanda de amparo se refiere a un procedimiento hipotecario cuya parte ejecutada es la recurrente, que fue instado contra ella en octubre de 2013, por un impago acumulado de diez (10) cuotas mensuales de devolución del préstamo (capital e intereses). Una vez despachada ejecución en noviembre de 2013 y debidamente notificada, la recurrente se aquietó, sin plantear incidente de oposición —por ningún motivo— dentro del plazo concedido, dejando transcurrir todas las fases del procedimiento, hasta que tres años y medio después y cuando solamente restaba por poner en posesión de la entidad adquirente el bien inmueble realizado en subasta, la demandante presentó a finales de mayo de 2017 un escrito al juzgado ejecutor impetrando el control de oficio de una de las cláusulas del contrato, la de vencimiento anticipado, que figuraba como cláusula sexta *bis*, aduciendo que la misma era abusiva con base en los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de ese año, dictada en el asunto C-421/14, *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*. El órgano judicial contestó a esta petición, que calificó como incidente de nulidad de actuaciones, mediante una providencia motivada de inadmisión a trámite que es la impugnada en amparo, indicando entre otros extremos que la petición así formulada era extemporánea; que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no considera incompatible con la Directiva 93/13/CEE el principio de seguridad jurídica y la eficacia de cosa juzgada contenida en normas de nuestro ordenamiento procesal; y que de todas formas el control de oficio sobre dicha cláusula ya se había efectuado al despachar el auto de ejecución en noviembre de 2013, por lo que no resultaba procedente realizarlo de nuevo.

Lo debatido en el recurso de amparo, como es de ver, no ha sido un problema sustantivo en torno a una cláusula abusiva (no se ha entrado a dilucidar si la cuestionada lo era ciertamente o no), sino procesal: si existe un pretendido derecho a provocar la nulidad de actuaciones, total o parcial, de un proceso de ejecución prácticamente finalizado, pese a no haber sufrido la parte ejecutada indefensión alguna y haber desaprovechado sin motivo justificado los trámites de defensa que tenía a su disposición para obtener una respuesta judicial sobre el carácter abusivo de la cláusula, amparándose en el último momento en el supuesto incumplimiento de un control de oficio de la misma. El examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia, incluyendo la sentencia dictada el 26 de enero de 2017, que se alegó, no permite alcanzar la tesis afirmativa que postula la demanda y que asume la Sentencia aprobada por la mayoría.

1. *El control de oficio de la cláusula abusiva a instancia de la parte interesada, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*: es pacífico que una de las consecuencias que se derivan del carácter de norma imperativa del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, “sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”, a tenor del cual no vinculan al consumidor las cláusulas abusivas incluidas en un contrato celebrado entre éste y un profesional, es precisamente la exigencia de un control de oficio de dicha ilicitud por los órganos judiciales, sin que deba depender de una petición previa del interesado, como ha reconocido el Tribunal de Justicia desde su sentencia de 27 de junio de 2000, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial, S.A., Rocío Murciano Quintero y Salvat Editores, S.A., y otros* (apartados 26, 28 y 29); siendo la STJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08, *Pannon GSM Zrt*. y *Erzsébet Sustikné Győrfi*, a su vez, la que lo configura en simultáneo como facultad y obligación del juez, que este debe cumplir en cuanto disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello (apartado 32).

A falta de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que haya dispuesto otra cosa, se deduce de sus pronunciamientos que dicho deber oficial existe en tanto no se ejercite dentro del procedimiento respectivo. El apartado 32 de la STJUE de 26 de enero de 2017, cit., señala que nuestro proceso hipotecario no se tiene por finalizado mientras el bien subastado no haya sido puesto en posesión del adquirente. Aunque la puesta en posesión no es un acto necesario y de ella puede prescindir el nuevo propietario (lo que, desde luego, no equivaldría a considerar abierto el proceso *sine die*), si así lo pide han de practicarse las actuaciones coercitivas que marca el art. 675 LEC. Esto es a lo que se refiere el apartado 32 de aquella STJUE, pero ni ese ni ningún otro de sus fundamentos jurídicos señala que el juez esté obligado a responder a una petición de la parte ejecutada para que lleve a cabo el control de oficio, cuando está a punto de finalizar el procedimiento, ya otorgado el decreto de adjudicación, y sin importar las cargas procesales que pesan sobre la ejecutada y por tanto si ha podido solicitarlo antes. La STJUE de 26 de enero de 2017 se enmarca en un caso en el que, conviene advertirlo ya, la ejecutada no había tenido la oportunidad de defenderse de la cláusula abusiva, lo que, como luego veremos, no es lo que acaece con la aquí demandante.

Fuera del caso de que sea el propio consumidor quien renuncie al control incluso de oficio de la cláusula abusiva, derecho que es renunciable siempre que se conozca el carácter no vinculante de aquella, según reiterada doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de abril de 2016, asuntos acumulados C-381/14 *Jorge Sales Sinués y Caixabank, S.A. y* C-385/14 *Youssouf Drame Ba y Catalunya Caixa, S.A*.; apartado 25, con cita de la anterior STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto C-472/11, apartado 35; y la de 4 de junio de 2009, cit., apartado 33), importa detenerse en dos causas que pueden impedir que la parte exija al juez el control (de oficio):

a) *Que el órgano judicial se haya pronunciado ya sobre el carácter abusivo de la cláusula*: el Tribunal de Luxemburgo declara que “con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para el ejercicio de dichos recursos” (STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones, S.L., y Cristina Rodríguez Nogueira*, apartado 36; también STJUE de 26 de enero de 2017, cit., apartado 46). Ello supone que “el Derecho comunitario no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, del Derecho comunitario por la resolución en cuestión” (STJUE de 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, cit., apartado 37; también SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, cit., apartado 68; y 26 de enero de 2017, cit., apartado 47).

En conexión estrecha con esto, en cuanto al principio de cosa juzgada formal de nuestro art. 207 LEC, asevera que “la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada, extremo éste que incumbe verificar al órgano jurisdiccional remitente” (STJUE de 26 de enero de 2017, cit., apartado 49).

Respeto a la cosa juzgada, por tanto, y posibilidad ofrecida al juez de exponer en un juicio global, no necesariamente pormenorizado cláusula a cláusula, el control de verificación de su posible carácter abusivo. De este modo, solamente aquellas cláusulas que no hubieran sido todavía examinadas (que no es lo mismo, se insiste, que no haber expresado una motivación separada de ellas en la resolución dictada, si se ha hecho en su conjunto), son las que siguen pendientes de verificarse de oficio (STJUE de 26 de enero de 2017, apartados 52 y 54).

Pero es más: tratándose de procesos civiles y a diferencia de lo que sostiene para los de carácter administrativo, la STJUE de 6 de octubre de 2015, dictada en Gran Sala, en el asunto C-69/14, *Dragoș Constantin Târșia y Statul român, Serviciul public comunitar regim permise de conducere și înmatriculare a autovehiculelor*, apartado 35, enseña que “el principio de equivalencia no se opone a que un juez nacional no tenga la posibilidad de revisar una resolución judicial firme dictada en un procedimiento civil, cuando esta resolución resulta incompatible con una interpretación del Derecho de la Unión adoptada por el Tribunal de Justicia con posterioridad a la fecha en la que dicha resolución ha devenido firme” (también apartado 41). Esto es, incluso si esa nueva interpretación fundara *ex novo* el carácter abusivo de la cláusula.

b) *Que la parte haya desaprovechado los trámites otorgados por la ley para exigir al juez el control de oficio, dentro del procedimiento*: en su sentencia de 21 de noviembre de 2002, asunto C-473/00, *Cofidis SA y Jean-Louis Fredout*, citada por la sentencia aprobada por la mayoría del Pleno de este Tribunal, en un caso en el que se discutía si resultaba contrario a la Directiva 93/13/CEE la fijación en la norma nacional de un plazo de dos años para formular reclamaciones de consumo y, en lo que ello conllevase también de plazo límite, para oponer como demandado la nulidad por abuso de la cláusula, el Tribunal de Justicia señaló en su apartado 36, que “una norma procesal, que prohíba al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula cuyo cumplimiento solicita el profesional, puede hacer excesivamente difícil la aplicación de la protección que la Directiva pretende conferir a los consumidores en los litigios en los que estos sean demandados”. Ahora bien, justo en el apartado siguiente y contestando a un argumento de la entidad comparecida y del Gobierno francés, el propio Tribunal reconoció haber declarado “en repetidas ocasiones que unos plazos más breves que el que se cuestiona en el asunto principal no son incompatibles con la protección de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los particulares”; y que en realidad “cada caso […] debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición [nacional] dentro del conjunto del procedimiento, de su desarrollo y de sus peculiaridades, ante las diversas instancias nacionales” (apartado 37). Pero además y sobre todo, realmente aunque esta sentencia habla de un plazo de preclusión, se trataba de una norma de derecho nacional que imponía al consumidor la carga de impugnar en un plazo de dos años la introducción de una cláusula considerada abusiva, transcurrido el cual no podía oponerse en los procesos instado por el profesional, para obligarle a cumplir el acuerdo en el que dicha cláusula se había sustentado. Es decir, al profesional le bastaba con constatar que habían pasado más de dos años de suscrito el contrato, para exigir el cumplimiento sin trabas de dichas cláusulas. Esto nada tiene que ver con el caso que se nos plantea en el amparo, pues sin importar el tiempo transcurrido desde la celebración del préstamo, si se solicita la ejecución forzosa de título extrajudicial por su incumplimiento, la parte puede oponerse dentro de dicho procedimiento.

Con los años y desde luego actualmente, el criterio del Tribunal se ha situado claramente del lado de admitir que “según jurisprudencia reiterada, la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica, es compatible con el Derecho comunitario […]. En efecto, plazos de este tipo no hacen imposible o excesivamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario” (STJUE de 6 de octubre de 2009, cit, apartado 41; también STJUE de 21 de diciembre de 2016, cit., apartado 69).

En virtud de ello es el propio Tribunal de Justicia el que impone a la parte que pretende exigir al juez el control de oficio de la cláusula abusiva, cumplir con la legalidad procesal vigente, a fin de preservar la seguridad jurídica y, con ello también pues no debe olvidarse, los derechos de las demás partes. Por tanto, ha de emplear los concretos trámites instrumentados en su favor dentro del procedimiento, no fuera de ellos y a su libre conveniencia, debiendo sujetarse al efecto preclusivo derivado de su no utilización (art. 136 LEC). Con palabras de la STJUE de 26 de enero de 2017, cit., en relación con nuestro proceso ejecutivo hipotecario: “dicha Directiva impone a un juez nacional, como el del presente asunto, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, la obligación de apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato” (apartado 52; también el apartado 54 y el fallo, 2, recalcan que la parte ha de cumplir con lo exigido por la norma, a través del incidente de oposición). De donde resulta que el juez queda relevado del deber de dar una respuesta de fondo a una petición de la parte formalizada por esta sin cumplir con lo exigido por la/s norma/s; lo que no impide que la nulidad pueda ser planteada en un proceso declarativo posterior.

2. *El recurso de amparo debió ser desestimado*: la aplicación de los criterios que resultan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el control de oficio de la cláusula abusiva, en los términos que se han transcrito, llevaban necesariamente a desestimar la demanda interpuesta:

a) *El juzgado ejecutor tenía la obligación de controlar el clausulado del contrato de préstamo garantizado con hipoteca, objeto de la demanda ejecutiva, antes de despachar ejecución*: a resultas de la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, *Mohamed Aziz y Caixa D’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa*), que formuló una severa censura al diseño del proceso ejecutivo hipotecario español, al no preverse la posibilidad de control, de oficio o a instancia de parte en el incidente de oposición, del carácter abusivo de las cláusulas en contratos con consumidores (apartado 64 y fallo, 1), para paliar estas carencias se dictó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; la cual introdujo precisamente el control de oficio, añadiendo un nuevo párrafo al apartado 1 del art. 552 LEC, fijando desde entonces que antes de despachar ejecución, el juez que aprecie que alguna de las cláusulas es abusiva dará audiencia a las partes y “[o]ídas estas, acordará lo procedente”. El preámbulo de la Ley deja clara esta finalidad al señalar que: “Este capítulo [III] recoge también la modificación del procedimiento ejecutivo a efectos de que, de oficio o a instancia de parte, el órgano judicial competente pueda apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo y, como consecuencia, decretar la improcedencia de la ejecución o, en su caso, su continuación sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas”, y refiere que esta modificación es consecuencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013.

El referido precepto fue ajustado ese mismo año (por Ley 8/2013, de 26 de junio) para ampliar el plazo de audiencia, pero no ha cambiado sustancialmente desde la entrada en vigor de aquella Ley 1/2013, lo que tuvo lugar el 15 de mayo de 2013 (fecha de su publicación en el “BOE”, según su disposición final cuarta). Por tanto, no hay duda de que cuando el juzgado despachó ejecución contra la recurrente, por auto de 25 de noviembre de 2013, estaba obligado a aplicar el art. 552 ya vigente, lo citara expresamente o no en el auto, y ello a su vez le exigía verificar no solamente la existencia de “los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución”, sino la eventual exclusión de aquellas cláusulas que fuesen abusivas.

b) *El juez, al tiempo de despachar ejecución, se encontraba ya en posesión de elementos de hecho y de Derecho para juzgar el carácter abusivo de la cláusula sexta bis de vencimiento anticipado*: no es la STJUE de 26 de enero de 2017, como sostiene la recurrente y asume la sentencia aprobada por la mayoría, la sentencia que fija los parámetros para ponderar el carácter abusivo de la cláusula de referencia. En realidad, como de manera expedita hace constar dicha sentencia en su apartado 66, en este punto se limitó a reproducir los cuatro parámetros que ya había establecido el Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de marzo de 2013, cit., en su apartado 73, y en los que no hace falta entrar aquí. Nada innova pues la sentencia de 2017, lo que es tanto como decir que el análisis *ad casum* pudo cumplirse con la misma efectividad en noviembre de 2013, cuando se despachó ejecución, y cuando a la recurrente le fue notificado dicho auto.

c) *La recurrente pudo haber pedido la aclaración y, en su caso, el complemento del auto despachando ejecución, ex art. 267 LOPJ y arts. 214-215 LEC*: si albergaba dudas de que se hubiera efectuado el control de oficio del carácter abusivo de la cláusula sexta *bis*, a partir de la lectura del auto, o incluso si entendía “sin género de dudas” —término que utiliza la sentencia aprobada— que tal control no había tenido lugar (falta de enjuiciamiento), la ejecutada y aquí recurrente podía haber solicitado la aclaración o, en su caso, el complemento de dicho auto. Un incidente sencillo y rápido que permite precisamente depurar defectos de motivación e incongruencia omisiva respecto de sentencias y autos.

d) *Contaba siempre con el incidente de oposición a la ejecución para instar dicho control*: la mencionada Ley 1/2013 completó la reforma del modelo procesal, ampliando el control a instancia de parte, tanto en el proceso común de ejecución de título no judicial (nuevo apartado 7 al art. 557 LEC), como en el hipotecario (nuevo art. 695.4 LEC). De allí que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencione el incidente de oposición a la ejecución expresamente, pues con carácter general es el trámite previsto por la ley para que el ejecutado impugne el despacho de ejecución (arts. 556 y ss, y 695 LEC), como lo es para el ejecutante interponer recursos contra el auto que lo deniegue (art. 552.2 LEC). En este caso, del mismo modo como el órgano judicial disponía de los elementos de hecho y de derecho para juzgar si la cláusula sexta *bis* era abusiva, la recurrente también lo estaba para oponerse y pedir su exclusión, valiéndose de los criterios de la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto *Aziz*. La STJUE de 26 de enero de 2017 no le servía para justificar una solicitud tardía.

e) *La recurrente presentó su solicitud sin someterse a plazo alguno*: no parece correcta la apreciación del juzgado en la providencia de inadmisión, de calificar el escrito de la recurrente como un incidente de nulidad de actuaciones de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC, y no como una pretensión de anulación de actuaciones, *ex* 227 LEC, como sostiene esta última, lo que encajaría con el hecho de que el procedimiento de ejecución (en la óptica ya reseñada) no había finalizado. Consiguientemente no regirían los plazos estrictos de caducidad de aquellos preceptos ni su restricción a la denuncia de lesión de derechos fundamentales. Dicho esto, carece de toda justificación sin embargo que se acuda al órgano judicial invocando una resolución que se dice aperturista del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada a finales de enero de 2017, esperando a los últimos días del mes de mayo para hacerlo (cuatro meses), que por la falta de la debida representación procesal no fue proveído hasta el mes de diciembre. Incluso si a efectos meramente dialécticos se aceptara que la causa para impetrar el control de oficio se contenía en la STJUE de 26 de enero de 2017 y no antes (ya se ha dicho que no es así), la pasividad mostrada después, prescindiendo de la seguridad jurídica y del derecho de tutela judicial efectiva de la contraparte del proceso, vista la estimación del amparo plantea el lógico interrogante de cuántos meses o años habrían tenido que transcurrir para considerar su petición fuera de plazo, la suya y la presentada por otra persona en una situación similar.

f) *Traslación de la STJUE de 26 de enero de 2017 al caso de autos, por la sentencia aprobada*: como consta en los fundamentos jurídicos 7 a 9, la sentencia estima el amparo básicamente porque considera que la situación de la recurrente es equiparable a la enjuiciada en la STJUE de 26 de enero de 2017. Como ya hemos advertido antes, tal identidad no existe. En esta última resolución, se trataba de un proceso hipotecario iniciado en el año 2010 pero todavía abierto a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de modo que la articulación sobrevenida de la oposición a la cláusula abusiva de vencimiento anticipado se sujetaba a las reglas de su disposición transitoria cuarta, que otorgaba plazo de un mes para formalizar en ese caso la impugnación. Sucede, sin embargo, que tal plazo fue objeto de censura por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 29 de octubre de 2015, asunto C-8/14, *BBVA SA y Pedro Peñalva López, Clara López Durán y Diego Fernández Gabarro* (apartados 39 a 41, y fallo), y no porque el mismo fuera demasiado breve, sino porque se contaba desde el día siguiente a la publicación de la ley según dicho precepto, sin exigir una notificación judicial a la parte dentro de cada procedimiento, lo que se consideró contrario al principio de efectividad de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE. Esto y no otra cosa es lo que toma en cuenta la STJUE de 26 de enero de 2017 para considerar que la parte ejecutada del proceso *a quo* no había podido promover el incidente de oposición para el control de la cláusula (apartados 35 a 37), lo que abría la alternativa a poder exigir el control de oficio mediante un incidente de nulidad instado con posterioridad.

El procedimiento de la aquí recurrente en amparo, como se ha dicho, se abrió en noviembre de 2013, ya con la vigencia de las normas que posibilitaban, de manera normal, su control en el incidente de oposición a la ejecución, que sin embargo no se interpuso. La traslación de la solución dada por la STJUE en aquel otro caso, no está correctamente justificada por la sentencia de la que discrepo, pues se ha prescindido del ordenamiento procesal que regulaba la actuación del juez y de las partes en este proceso de ejecución hipotecaria núm. 1134-2013, otorgando a la recurrente un derecho, el de exigir sin sujeción a plazo alguno el control del carácter abusivo de una cláusula, que las leyes no le concedían. Se sienta con ello una doctrina cuyas consecuencias generales, de mantenerse en estos términos en los demás recursos de amparo de esta serie, serán perjudiciales para nuestro sistema de justicia civil ejecutiva.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 32/2019, de 28 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:32

Recurso de inconstitucionalidad 4703-2018. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, respecto de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.

Derechos a la inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva, de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la vivienda: constitucionalidad de las medidas introducidas para hacer frente a la ocupación ilegal de viviendas. Voto particular.

1. El proceso especial creado por la Ley 5/2018 no produce indefensión material. Partiendo de la premisa de que la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni encuentra tampoco amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), el demandado podrá oponerse eficazmente a la pretensión del actor acreditando que dispone de título suficiente que justifique su situación posesoria —lo que excluiría la pretendida ocupación ilegal—, o que el título esgrimido por el demandante no es bastante para fundar su alegado derecho a poseer la vivienda [FJ 3].

2. Aplica doctrina sobre la inexistencia de poder de revisión del tribunal de los criterios técnicos o de mera oportunidad del legislador, sentada en la STC 86/1982 [FJ 3].

3. Reitera doctrina sobre la responsabilidad de los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1988 y 169/2014) [FJ 4].

4. Reitera doctrina sobre el requerimiento del emplazamiento edictal y que la resolución judicial esté fundada en la convicción o certeza del ignorado paradero de la parte (SSTC 234/1988, 137/2017) [FJ 4].

5. Lo dispuesto en el art. 437.3 bis LEC y en el primer párrafo del art. 441.1 bis LEC, que permiten dirigir la demanda de recuperación de la posesión de una vivienda contra los ignorados ocupantes, sin perjuicio de que la notificación se realice a quien en concreto se encontrare en la vivienda al tiempo de llevar a cabo el acto de notificación, no entra en contradicción con el deber de los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, como exigencia de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa y a un proceso con todas las garantías [FJ 4].

6. Existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio sin consentimiento del titular o autorización judicial (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella [FJ 5].

7. La orden judicial de desalojo de los ocupantes de la vivienda decretada en el proceso especial creado por la Ley 5/2018 no excluye en modo alguno que los poderes públicos competentes deban atender, conforme a las disposiciones aplicables y los medios disponibles, a las situaciones de exclusión residencial que pudieran producirse, en particular cuando afectaren a personas especialmente vulnerables [FJ 5].

8. En la medida en que el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España [FJ 6].

9. Sin perjuicio de la atención dispensada al problema del acceso a la vivienda y de los desalojos forzosos en las leyes administrativas sectoriales sobre esta materia, el legislador procesal ha tenido también en cuenta las exigencias derivadas del mandato del art. 47 CE y de los compromisos internacionales asumidos en la materia por el Estado español, al regular mediante la Ley impugnada el proceso para la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada. Esta regulación no puede considerarse por tanto lesiva del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), teniendo además en cuenta que legislador dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones en materia social y económica [FJ 6].

10. Reitera doctrina sobre la legitimidad constitucional de los procedimientos sumarios (SSTC 41/1981, 113/2011) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4703-2018, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” el 12 de junio de 2018.

2. El recurso se fundamenta en las alegaciones que seguidamente se resumen.

a) La demanda comienza refiriéndose a los antecedentes de la tramitación parlamentaria de la Ley 5/2018, de 11 de junio, así como al contenido de su artículo único y su disposición adicional (asimismo única), que reproduce literalmente. Se extiende a continuación en consideraciones sobre el contexto social y económico, en relación con el problema del acceso a la vivienda y los desalojos como consecuencia de los procesos de ejecución hipotecaria. Consideran los recurrentes que la situación actual evidencia que los derechos a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) no pueden quedar subordinados en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) a los intereses especulativos de la economía de mercado, con olvido además de la función social del derecho de propiedad (art. 33 CE).

b) Sostienen los diputados recurrentes que las modificaciones que el artículo único de la Ley 5/2018 introduce en la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). Hacen posible ejecutar un lanzamiento forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Se afirma en este sentido que no satisface estas exigencias constitucionales la regulación contenida en el nuevo apartado 4 del art. 150 LEC, añadido por el apartado uno del artículo único de la Ley 5/2018. Conforme a este precepto, si la notificación de la resolución judicial contiene la fecha para el lanzamiento de quienes ocupan la vivienda, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social por si procediera su actuación, siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados. Según los recurrentes, con esta previsión lo único que se cumple es el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Sostienen los recurrentes que la resolución judicial que decreta el lanzamiento de vivienda habitual implica la consecuente limitación del derecho fundamental garantizado por el art. 18.2 CE, por lo que esa resolución debe ser fruto de un juicio valorativo previo de las circunstancias concretas de cada caso. La decisión última de irrupción en el domicilio del demandado debe estar justificada, motivada y exenta de cualquier arbitrariedad, pues de otro modo se vulneraría aquel derecho y también el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ahora bien, la Ley 5/2018 no se acomoda a la conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre injerencias en el domicilio, como espacio en el que se desarrolla la vida privada de las personas. La regulación impugnada no contempla un cauce procesal adecuado para que el órgano judicial que ha de resolver sobre el lanzamiento de la vivienda pueda llevar a cabo el necesario juicio de proporcionalidad, valorando los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que puedan resultar afectados y, en particular, si el desalojo afecta a colectivos en situación de vulnerabilidad (menores, discapacitados, ancianos, víctimas de violencia de género, etc.) sin alternativa habitacional.

Se afirma asimismo que la reforma introducida por el artículo único de la Ley 5/2018 no cumple las garantías mínimas en materia de desalojos forzosos previstas en instrumentos emanados de organismos dependientes de la Organización de Naciones Unidas. Se refieren los recurrentes en particular a un informe presentado el 7 de febrero de 2008 ante la Asamblea General por el relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, en relación con los principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, así como a la observación general núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre desalojos forzosos.

c) El apartado tercero del artículo único de la Ley 5/2018 añade un nuevo apartado 3 *bis* al art. 437 LEC, por el que se permite dirigir la demanda de recuperación de posesión de la vivienda de forma genérica contra los desconocidos ocupantes de la misma. Esta regulación quiebra la correcta constitución de la relación jurídica procesal y vulnera por ello el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), toda vez que la precisa comunicación procesal garantiza la posibilidad de intervenir en el proceso judicial, ser oído, y ejercer el legítimo derecho de defensa del afectado, máxime cuando el plazo de reacción para que el demandado pueda aportar el título posesorio es sumamente corto (cinco días).

d) El apartado cuarto del artículo único de la Ley 5/2018 añade un nuevo apartado 1 *bis* al art. 441 LEC. Este precepto determina en su primer párrafo que la notificación de la demanda de recuperación de posesión de la vivienda se hará a cualquiera que se encuentre en ella. De nuevo estaríamos ante una quiebra de la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, que acarrearía la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Solo si aquella está correctamente constituida será posible garantizar el derecho de defensa de quienes puedan ser parte en el proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, del derecho a ser oído y de la igualdad de armas procesales entre las partes en el litigio (por todas, STC 219/1999, de 29 de noviembre).

En su segundo párrafo, el art. 441.1 *bis* LEC establece que si el ocupante no aporta en el plazo de cinco días desde la notificación de la demanda el título que justifique su situación posesoria, el juez acordará por auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante. Según los recurrentes, esta regulación vulneraría igualmente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues la oposición a la demanda solo puede fundarse en la existencia de título posesorio suficiente, sin posibilidad alguna de alegar o de aportar otros medios de prueba, siendo además el auto irrecurrible. Resultarían por ello mismo vulnerados también el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y el art. 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

La regulación contenida en el referido apartado cuatro del artículo único de la Ley 5/2018 vulneraría también, a juicio de los recurrentes, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y el derecho a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH). Vulnera asimismo el derecho a la vivienda, reconocido por el art. 47 CE y por distintos textos internacionales de derechos humanos, en particular el art. 25.1 de la Declaración universal de derechos humanos y el art. 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

e) El apartado quinto del artículo único de la Ley 5/2018 añade un nuevo apartado 1 *bis* al art. 444 LEC. Este precepto determina que el demandado puede fundar su oposición exclusivamente en la existencia de un título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del actor. Por las mismas razones antes indicadas en relación con el nuevo apartado 1 *bis* del art. 441 LEC, añadido por el apartado cuatro del artículo único de la Ley 5/2018, los diputados recurrentes consideran que esta regulación vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), por cuanto no garantiza los principios de contradicción y de igualdad de armas procesales entre las partes.

f) Sostienen por último los recurrentes que la disposición adicional de la Ley 5/2018 incurre en las mismas vulneraciones constitucionales ya alegadas. Prevé esta disposición la coordinación y cooperación entre las administraciones públicas en materia de vivienda, a fin de establecer medidas ágiles de coordinación y cooperación con las personas responsables de los servicios sociales, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial en caso de desalojos de vivienda; así como la creación de registros que incorporen datos del parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.

Estiman los recurrentes que la regulación controvertida no satisface las exigencias derivadas del derecho a la vivienda (art. 47 CE), indisolublemente unido a la protección del derecho a la vida privada y familiar, porque no garantiza que la ejecución del lanzamiento se efectúe con un realojo digno de las personas afectadas. Deben evitarse los desalojos de viviendas hasta que las autoridades públicas encuentren alternativas adecuadas de realojo, como la conexión a servicios básicos y una asistencia eficaz que garantice un alojamiento alternativo.

Por todo ello, solicitan los recurrentes a este Tribunal que declare la inconstitucionalidad del artículo único y de la disposición adicional de la Ley 5/2018, de 11 de junio.

Mediante otrosí interesan que se acuerde la tramitación prioritaria y urgente del recurso. Asimismo, que se recabe del Congreso de los Diputados el expediente de elaboración, tramitación y aprobación de la Ley 5/2018.

3. Por providencia de 2 de octubre de 2018 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que tuvo lugar en el núm. 245, de 10 de octubre de 2018.

4. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el proceso constitucional mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de octubre de 2018, e interesó que se le concediera prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno del Tribunal de 11 de octubre de 2018, se tuvo por personado al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta y se le prorrogó en ocho días más el plazo para formular alegaciones, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 15 de octubre de 2018, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Otro tanto hizo el presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2018.

7. El abogado del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2018, en el que interesó la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por las razones que siguen.

a) Señala en primer lugar que el principal argumento del recurso consiste en sostener que la Ley 5/2018 vulnera, por su carácter expeditivo, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de quienes resultan ser los demandados en el proceso especial que dicha ley configura.

Niega el abogado del Estado que exista tal vulneración. Recuerda al efecto la jurisprudencia constitucional conforme a la cual el establecimiento por el legislador de supuestos específicos de tutela sumaria de determinadas situaciones o derechos subjetivos no es algo que en todo caso y *a priori* haya de resultar por definición contrario al derecho de configuración legal garantizado por el art. 24.1 CE. Ello solo acontece si se produce una situación de indefensión material (entre otras, SSTC 41/1981, de 18 de diciembre; 48/1984, de 4 de abril; 64/1985, de 17 de mayo; 6/1992, de 16 de enero; 217/1993, de 30 de junio; 21/1995, de 24 de enero; 69/1995, 9 de mayo, y 158/1997, de 2 de octubre), lo que no es el caso.

La Ley 5/2018 viene a configurar una suerte de tutela interdictal con el fin de lograr la pronta recuperación de la posesión de una vivienda de la que el demandante ha sido ilegalmente despojado (con violencia sobre la cosa misma o de manera clandestina). Las razones de interés general que justifican la introducción de este proceso especial se encuentran claramente expuestas en el preámbulo de la ley, al que la abogacía del Estado se remite. La injusticia material de la privación de la titularidad de una vivienda por los ocupantes de la misma exige una respuesta procesal rápida, aunque sin merma de las garantías que respecto de toda parte procesal se derivan del art. 24 CE, muy especialmente la proscripción de la indefensión; a ello atiende la regulación impugnada. Además, esa protección procesal reforzada se refiere no a la recuperación de cualquier inmueble, sino únicamente a las viviendas. Por otra parte, la legitimación activa en ese proceso pone de manifiesto qué tipo de intereses ha querido proteger el legislador en relación con la ocupación ilegal de vivienda, pues se otorga esa legitimación solo a personas físicas, entidades sin ánimo de lucro y entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social, en clara preocupación por adecuarse al mandato del art. 47 CE. En fin, la tutela sumaria que brinda el proceso especial introducido por la Ley 5/2018 no excluye la eventual tutela judicial plena, en tanto que la resolución judicial que decide, a través del proceso especial, sobre la recuperación expeditiva de la posesión, no produce efectos de cosa juzgada material (art. 447.2 LEC).

A ello se añade que el proceso especial para la recuperación de la vivienda configurado por la Ley 5/2018 se erige en alternativa, en el ámbito procesal civil, de la tutela penal prevista para el caso del delito de usurpación (art. 245 del Código penal). No puede pues en modo alguno reprochársele a la reforma legal cuestionada un pretendido desconocimiento del principio de proporcionalidad en la ponderación de intereses a la hora de valorar o dilucidar en Derecho situaciones contrapuestas.

Tampoco existe indefensión material para el demandado en el proceso especial introducido por la ley impugnada. Este proceso tiene por objeto la recuperación de la posesión de viviendas por razón de su ocupación ilegal, sin título jurídico alguno. No prevé la ley otro supuesto que el de ocupación fáctica sin título, pues en la medida en que existiese un título que el demandado pudiese aportar, cualquiera que fuese, aun claudicante frente al del demandante, le serviría para enervar la acción ejercitada a través de ese procedimiento especial. También aunque el poseedor demandado hubiese incumplido sus obligaciones contractuales, de carácter esencial (impago de crédito hipotecario, impago de renta de alquiler), que pudieran dar lugar a su desahucio.

En tal sentido basta con que el demandado presente un título jurídico que justifique su situación posesoria, sin necesidad de alegato alguno. Para ello, la ley configura un trámite específico, con un plazo de cinco días para que el órgano judicial que estuviere conociendo del asunto decrete la terminación del proceso especial sumario. Como quiera que la presentación de ese título válido por el demandado es suficiente para enervar la acción, frente al título que debe presentar el actor para fundamentar su demanda de recuperación de la posesión de la vivienda (art. 441.1 *bis* LEC), se da una igualdad de armas que hace efectivo el principio de contradicción en relación con la naturaleza especial de este proceso posesorio. Ello sin perjuicio de la ausencia de cosa juzgada material de la sentencia estimatoria definitiva que en este proceso especial se dicte, en el caso de que no se conteste la demanda y no se aporte por el demandado título justificativo de su situación posesoria (art. 447.2 LEC).

b) Por lo que se refiere a la impugnación específica de la regulación sobre la forma de notificación de la demanda para la recuperación de la posesión de la vivienda, descarta asimismo el abogado del Estado que se ocasione indefensión alguna al demandado.

En lo que atañe a la previsión de que la notificación de la demanda se haga a quien se encuentre habitando la vivienda (art. 441.1 *bis* LEC), señala que si la demanda se dirige contra el ocupante (si fuere conocido), a este habrá de practicársele el acto de comunicación, por los medios que la Ley de enjuiciamiento civil establece, lo que no presenta problema de constitucionalidad alguno.

Si la demanda se dirige genéricamente contra los desconocidos ocupantes, la ley dispone que la notificación podrá hacerse a quien se encuentre en la vivienda en el momento de efectuar la notificación y además a los ignorados ocupantes de la vivienda (arts. 437.3 *bis* y 441.1 *bis* LEC). Tampoco esta previsión legal resulta inconstitucional. En una ocupación ilegal lo más probable será que la identidad de los ocupantes sea desconocida para el propietario o titular legítimo del derecho a la posesión de la vivienda. Por lo tanto, la ley ha de prever un sistema de notificación a los ocupantes desconocidos. Por otra parte, estos demandados desconocidos lo son en cuanto a su identidad personal, pero no se trata de demandados en paradero desconocido, ya que en todo caso pueden ser hallados precisamente en la vivienda ocupada, sin que proceda, en consecuencia, la notificación por edictos, salvo rechazo explícito de la notificación por parte de los ocupantes. Por tanto, las garantías son en este supuesto mayores que en el caso de la notificación edictal prevista en la ley para el caso de que el paradero del demandado no fuese conocido (art. 164 LEC). En el proceso especial para la recuperación de la vivienda ilegalmente ocupada los demandados ocupantes han de ser notificados personalmente del modo que para el caso concreto prevé el art. 441.1 *bis* LEC, esto es, realizando el acto de comunicación de la demanda el agente judicial, que lo hará compareciendo físicamente en la vivienda cuyo desalojo se ha solicitado, pudiendo actuar ese funcionario acompañado de los agentes de la autoridad, en su caso.

c) No existe tampoco vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Sobre la base de que un despojo ilegal de la posesión —una vez constatado que, conforme a la ley, lo fue— no puede ser objeto de protección, no cabe oponerse al desahucio decretado por el juez invocando el sujeto detentador la consideración legal de domicilio respecto de la vivienda así ocupada. La decisión judicial de proceder al lanzamiento porque la ley lo dispone así en el caso en modo alguno constituye una violación del art. 18.2 CE. Es más, esa intervención judicial conforme al procedimiento legalmente previsto integra la garantía que el mencionado precepto constitucional establece. La autoridad judicial es la autoridad pública determinada por la Constitución para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella, sin que puedan oponérsele circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita.

d) Se refiere por último la abogacía del Estado a la invocación por los diputados recurrentes de tratados internacionales sobre derechos humanos para apoyar su pretensión de que la Ley 5/2018 sea declarada inconstitucional.

Recuerda el abogado del Estado la conocida jurisprudencia constitucional conforme a la cual los tratados internacionales no constituyen canon para el control de constitucionalidad de las normas de rango legal, sin perjuicio de su valor interpretativo en materia de derechos fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 CE.

Por otra parte, advierte que los preceptos de los tratados internacionales sobre derechos humanos que se citan en el recurso configuran un mandato para los poderes públicos de promover una vivienda digna para todos los ciudadanos y, como corolario de ello, de proteger la familia y la infancia, mandato o deber asumido también por nuestra Constitución, en su art. 47. Ahora bien, este deber constitucional e internacional no es incompatible con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles, con el consiguiente derecho de quien hubiera obtenido una resolución judicial a su favor a instar su ejecución, que puede suponer el desahucio del ocupante de la vivienda en caso de estimación de la pretensión del demandante. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, conforme tiene igualmente señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional.

Lo anterior no es incompatible con el deber que tiene el Estado español de adoptar políticas de promoción de la vivienda con acento social, en el marco del principio rector del art. 47 CE (STC 152/1988, de 20 de julio). Ahora bien, la protección del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) es la dispensada por el art. 53.3 CE, pues no se trata de un derecho subjetivo exigible, sino un mandato constitucional programático. En tal sentido se trae a colación el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2015, asunto C-539/14, § 49, que afirma de forma tajante que el art. 34.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea no garantiza el derecho a la vivienda, sino el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

La Ley 5/2018 cumple los estándares programáticos que los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen en relación con el acceso a la vivienda. Ya en el preámbulo se evidencia la preocupación del legislador respecto de las políticas de promoción de la vivienda social, en el sentido de las proclamaciones efectuadas a nivel internacional por los instrumentos citados en el recurso, lo que luego se proyecta en el articulado de la ley. Y así, en previsión de que el ocupante ilegal de la vivienda se encontrara en situación de vulnerabilidad social, se regula la obligación de comunicar su situación (con su consentimiento), cuando se presente la demanda, a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación (nuevo apartado 1 *bis* del art. 441 LEC). Asimismo, se generaliza esa comunicación a los servicios sociales, disponiendo que se lleve a cabo (con el consentimiento de los afectados) en todos aquellos procedimientos en los que la correspondiente resolución judicial decrete el desalojo de una vivienda de quienes la ocupen (nuevo apartado 4 del art. 150 LEC), para que puedan adoptar las medidas de protección que en cada caso procedan (inciso final del apartado 1 *bis* del art. 441 LEC). Por último, la disposición adicional única de la Ley 5/2018 establece la coordinación y cooperación entre administraciones públicas, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en los arts. 150.4 y 441.1 *bis* LEC.

8. Mediante providencia de 26 de febrero de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas.

La Ley 5/2018, de 11 de junio, consta de un artículo único, una disposición adicional y dos disposiciones finales. El artículo único reforma la Ley de enjuiciamiento civil, añadiendo un apartado 4 al art. 150, modificando el numeral 4 del apartado 1 del art. 250, e incorporando un apartado 3 *bis* al art. 437, un apartado 1 *bis* al art. 441 y un apartado 1 *bis* al art. 444. Con ello pretende el legislador, conforme señala el preámbulo de la Ley, adecuar y actualizar el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente. La disposición adicional de la Ley 5/2018 ordena a las administraciones públicas competentes establecer medidas ágiles de coordinación y cooperación con los responsables de los servicios sociales, a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procedimientos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas. La disposición final primera de la Ley 5/2018 modifica la disposición final décima de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del registro civil, postergando hasta el 30 de junio de 2020 la entrada en vigor de esa ley (salvo determinados preceptos). En fin, la disposición final segunda de la Ley 5/2018 determina su entrada en vigor (a los veinte días de la publicación en el “Boletín Oficial del Estado”).

Sostienen los diputados recurrentes, como ha quedado indicado con mayor detalle en el relato de antecedentes, que las modificaciones que el artículo único de la Ley 5/2018 introduce en la Ley de enjuiciamiento civil vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), porque hacen posible ejecutar un desalojo forzoso de la vivienda sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Aducen asimismo la vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También incurriría en esas infracciones constitucionales la disposición adicional de la Ley 5/2018, que regula la coordinación y cooperación entre las administraciones públicas competentes al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial en caso de desalojos forzosos de vivienda.

Conviene precisar que si bien en el recurso se afirma que este se dirige contra la Ley 5/2018 en su integridad, lo cierto es que no contiene en su fundamentación argumento alguno destinado a impugnar la disposición final primera (referida a la entrada en vigor de la Ley 20/2011, del registro civil), que además no guarda relación con el problema constitucional que plantean los recurrentes. La demanda se ciñe a razonar la inconstitucionalidad del artículo único y de la disposición adicional de la Ley 5/2018; que son, por otra parte, los preceptos cuya inconstitucionalidad se solicita expresamente que se declare por este Tribunal en el suplico. A estos preceptos de la Ley 5/2018 queda referido por tanto el objeto del recurso sobre el que este Tribunal ha de pronunciarse.

El abogado del Estado interesa la desestimación del recurso por las razones que han quedado reflejadas en los antecedentes de la presente sentencia, a los que procede remitirse.

2. Para dar adecuada respuesta a las tachas de inconstitucionalidad planteadas en el recurso es conveniente realizar previamente una exposición del contenido de los preceptos impugnados, así como del alcance y significado de la reforma legal controvertida.

La Ley 5/2018 modifica en su artículo único diversos preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), antes relacionados, con el propósito, conforme señala el preámbulo, de hacer frente al creciente fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas, especialmente en los núcleos urbanos. Articula para ello “los mecanismos legales ágiles en la vía civil que permitan la defensa de los derechos de titulares legítimos que se ven privados ilegalmente y sin su consentimiento de la posesión de su vivienda, cuando se trata de personas físicas, entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla o entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social”.

El legislador afirma que si bien la normativa vigente permite acudir a la vía penal (especialmente al amparo de los art. 245.2 y concordantes del Código penal, que regulan el delito de usurpación) para recuperar la posesión de una vivienda ilegalmente ocupada, esta forma de tutela jurídica tiene carácter de *ultima ratio*, por lo que no puede comportar una solución general que trascienda o sustituya los cauces civiles para la tutela de los derechos posesorios. La insuficiencia de estos cauces, particularmente en cuanto a ofrecer una pronta respuesta judicial, con los consiguientes perjuicios de esa demora para los legítimos poseedores de la vivienda ilegalmente ocupada, es lo que se pretende remediar mediante la reforma legal que se acomete, según se afirma en el preámbulo de la Ley 5/2018.

Así, se razona que el cauce procesal conocido como “desahucio por precario” (art. 250.1.2 LEC) plantea un problema de “inexactitud conceptual”, con la consiguiente inseguridad en la consecución de la tutela pretendida, dado que en los supuestos de ocupación ilegal de vivienda “no existe tal precario, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante”. También se habría mostrado ineficaz, por su inadecuación al fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas en sus distintas variantes actuales, el proceso para la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o un derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute, en su configuración originaria (actual párrafo primero del art. 250.1.4 LEC). Asimismo se consideran ineficaces por el legislador, como respuesta al fenómeno de la ocupación ilegal, “aquellas otras acciones que, al amparo de la Ley hipotecaria, corresponden a los titulares de derechos reales inscritos en el registro de la propiedad, puesto que existen causas tasadas de oposición, no pueden ser ejercitadas por titulares de derechos que no tienen acceso al registro y se exige al demandado prestar caución para poder oponerse” (art. 250.1.7 LEC).

En consecuencia, el legislador concluye en el preámbulo de la Ley 5/2018 que “ante la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces sin tener que recurrir a las penales, se plantea esta reforma, en la que se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente”, previsto en el art. 250.1.4 LEC.

El actual proceso civil para la recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente, tal como resulta de la reforma procesal introducida por la Ley 5/2018 que se discute en el presente recurso de inconstitucionalidad, se articula, al igual que sucedía con el tradicional interdicto de recobrar la posesión, como un proceso sumario, a sustanciar por los cauces del juicio verbal, de conformidad con el párrafo segundo del art. 250.1.4 LEC, con las especialidades contenidas en los arts. 437.3 *bis, 441.1 bis* y 444.1 *bi*s LEC.

La competencia para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde esté ubicada la vivienda que ha sido ilegalmente ocupada y cuya posesión se pretende recuperar por el actor (arts. 22.1 y 85.1 LOPJ y arts. 45 y 52.1.1 LEC).

El objeto de este proceso especial sumario se limita a la reclamación de la posesión de bienes inmuebles que tengan la consideración de vivienda (o parte de ella), quedando por tanto excluidos los locales de negocio.

La legitimación activa queda restringida a la persona física propietaria, o poseedora legítima por otro título, que se haya visto privada de la posesión de la vivienda por una ocupación ilegal —esto es, no consentida ni tolerada—. También a determinadas personas jurídicas en esa misma situación: entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda y entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social (segundo párrafo del art. 250.1.4 LEC). Por tanto, el resto de personas jurídicas, es decir, las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, aunque fueren titulares legítimas de una vivienda y se hubieran visto privadas de su posesión por una ocupación ilegal, no pueden acudir al proceso para la recuperación inmediata de la vivienda instituido por la Ley 5/2018. Las entidades financieras y empresas inmobiliarias titulares de patrimonios residenciales quedan excluidas de la tutela judicial sumaria que se dispensa en este nuevo proceso especial.

Este es un dato relevante a tener en cuenta, pues la reforma procesal controvertida pretende facilitar que las personas físicas puedan recuperar de manera inmediata la posesión de su vivienda de la que han sido despojados por la fuerza o de manera clandestina. Esa tutela que se quiere ágil y eficaz se extiende, como se ha expuesto, a las organizaciones sin ánimo de lucro y a las entidades vinculadas a administraciones públicas propietarias o poseedoras legítimas de viviendas sociales, atendiendo a que la ocupación ilegal de estas viviendas impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que legítimamente corresponderían, según la normativa reguladora en materia de política social de vivienda. Se excluye, como se ha indicado, a las personas jurídicas privadas con fines lucrativos, que habrán de acudir, para lograr recuperar la posesión de sus inmuebles, a los cauces procesales civiles existentes antes de la reforma introducida por la Ley 5/2018 o, en su caso, a la vía penal.

Legitimados pasivamente lo están los ocupantes ilegales de la vivienda. En tal sentido, los arts. 437.3 *bis* y 441.1 *bis*, párrafo primero, LEC, permiten al actor dirigir la demanda de recuperación de la posesión de la vivienda contra los ignorados ocupantes de esta —si se desconoce su identidad, lo que no será infrecuente—, sin perjuicio de que la notificación de la demanda se realice a quien se encontrare en la vivienda en ese concreto momento. A efectos de proceder a la identificación del receptor de la notificación y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad, según dispone también el art. 441.1 *bis*, párrafo primero, LEC. Además, conforme a este precepto, si ha sido posible la identificación del receptor de la notificación y demás ocupantes de la vivienda, el Juzgado deberá dar traslado del asunto a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su intervención, siempre que los afectados consientan en ello.

El plazo para presentar la demanda es de un año desde el despojo (art. 439.1 LEC, en consonancia con lo dispuesto en el art. 460.4 del Código civil). La demanda debe contener la pretensión de recuperación de la posesión de la vivienda, con fundamento en la posesión legítima del demandante —en concepto de dueño o de tenedor por cualquier otro título bastante— y el despojo sufrido a manos de los ocupantes, sea o no conocida la identidad de estos. A la demanda debe acompañar el actor el título en el que funde su derecho a poseer la vivienda ilegalmente ocupada cuya recuperación pretende (inciso final del art. 437.*3 b*is LEC).

Admitida en su caso la demanda, si el actor hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda —que será lo habitual—, se procederá a sustanciar el incidente previsto en los párrafos segundo y tercero del art. 441.1 *bis* LEC. A tal efecto, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a los ocupantes de la vivienda para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de la demanda, el título que justifique su situación posesoria. Si en el plazo indicado no aportaran título alguno o el aportado no se considerase válido por el juez, este dictará auto ordenando el desalojo de los ocupantes y la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que este hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para acreditar su derecho a poseer. Contra este auto no cabe recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda (párrafo segundo del art. 441.1 *bis* LEC). En ese auto se ordenará también comunicar la circunstancia del desalojo de los ocupantes a los servicios públicos competentes en materia de política social —siempre que aquellos hubieran otorgado su consentimiento—, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que procedan (art. 150.4 LEC y párrafo tercero del art. 441.*1 b*is LEC).

Por otra parte la regulación impugnada prevé que el demandado pueda contestar la demanda en el plazo de diez días (art. 438.1 LEC), si bien su oposición solo podrá fundarse en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del demandante (art. 444.1 *bis* LEC). La previsión de causas tasadas de oposición a la demanda es consustancial a este proceso sumario, como lo era en el tradicional interdicto de recobrar la posesión. Si no se contesta la demanda en el plazo establecido, o la contestación no se funda en alguna de las causas indicadas, el juez procederá a dictar sentencia estimatoria de la pretensión del actor, acordando que se le entregue la posesión de la vivienda y el desalojo de los ocupantes. Siempre que estos hubieran dado su consentimiento, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación (art. 150.4 LEC). La sentencia es inmediatamente ejecutiva, a solicitud del demandante (inciso final del art. 444.1 *bis* LEC). La sentencia es apelable en un solo efecto ante la audiencia provincial correspondiente conforme a lo previsto en el art. 455 LEC. La sentencia firme que ponga fin al proceso para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente carece de efectos de cosa juzgada material (art. 447.2), lo que también es característica propia de este tipo de procesos de tutela sumaria.

3. Conviene recordar que este Tribunal ha venido declarando en diversos pronunciamientos que está fuera de toda duda la legitimidad constitucional de los procedimientos sumarios. La existencia de juicios sumarios, como pueden serlo el de ejecución hipotecaria, el de desahucio o el interdicto de recobrar la posesión, con cognición limitada y limitadas posibilidades de defensa para el demandado, no es de por sí contraria a la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE). Lo que caracteriza a los juicios sumarios es que no cierran la posibilidad de discusión del fondo del asunto en toda su plenitud de armas procesales en un posterior juicio declarativo ordinario, ya que la sentencia que en aquellos se dicte no tiene efectos de cosa juzgada material (por todas, SSTC 41/1981, de 18 de diciembre, FFJJ 5 y 6; 60/1983, de 6 de julio, FJ 1; 21/1985, de 15 de febrero, FJ 3; 187/1990 de 26 de noviembre, FJ 3; 217/1993, de 30 de junio, FJ 2; 158/1997, de 2 de octubre, FFJJ 5 a 7, y 6/1999, de 8 de febrero, FJ 6; AATC 901/1987, de 15 de julio, FJ único; 321/1996, de 8 de noviembre, FJ 3, y 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, entre otros).

A la misma conclusión ha de llegarse en relación con el nuevo proceso especial para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente introducido por la Ley 5/2018. Como ha quedado expuesto, se trata de un proceso sumario, de cognición limitada, en el que el juez ha de resolver si procede acordar la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda que solicita quien se ha visto privado de ella sin su consentimiento o tolerancia, con el consiguiente desalojo de los ocupantes. A tal efecto, el demandante habrá de aportar el título en que funde su derecho a poseer y la oposición del demandado, en su caso, se constriñe a negar la validez del título jurídico esgrimido por el actor o a acreditar que ostenta título suficiente para poseer la vivienda reclamada (arts. 437.3 *bis, 441.1 bis* y 444.1 *bis* LEC). En consecuencia, a partir de la valoración de los medios probatorios limitados a la acreditación de los extremos indicados, el juez deberá resolver la controversia suscitada.

Así, en el supuesto del incidente cautelar del art. 441.1 *bis* LEC, si el juez aprecia que el título jurídico aportado por el actor es bastante para acreditar su derecho a poseer la vivienda y el ocupante no aporta título válido que justifique su situación posesoria, dictará auto ordenando la inmediata entrega de la vivienda al demandante y el desalojo del ocupante.

Del mismo modo, conforme a lo dispuesto en el art. 444.1 *bis* LEC, el juez dictará sentencia estimando la demanda y ordenando el lanzamiento de los ocupantes si, habiendo el actor aportado un título bastante para acreditar su derecho a poseer la vivienda, el demandado no hubiera contestado a la demanda o, habiéndolo hecho, no justificara poseer la vivienda reclamada aportando un título jurídico suficiente. Si, por el contrario, contestada la demanda, aprecia el juez que el título aportado por el actor no es válido, o que el demandado ha justificado poseer la vivienda en virtud de título suficiente, desestimará la demanda. Todo ello sin perjuicio de que, una vez recaída sentencia definitiva en este proceso sumario, pueda la parte que ha visto rechazada su pretensión acudir al correspondiente proceso declarativo para discutir el fondo del asunto con plenitud de armas procesales (art. 447.2 LEC).

Debe por tanto rechazarse la tacha de inconstitucionalidad referida a que el proceso especial para la recuperación de la posesión de una vivienda ocupada creado por la Ley 5/2018 vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de quienes resultan ser demandados en dicho proceso, por el carácter expeditivo de este, que no garantizaría, según los diputados recurrentes, los principios de contradicción y de igualdad de armas procesales.

La cognición limitada del proceso especial creado por la Ley 5/2018, propia de este tipo de juicios sumarios, no veda al demandado la posibilidad de defenderse en el extremo nuclear del asunto que se ventila, por lo que no existe indefensión material. Partiendo de la premisa de que la ocupación no consentida ni tolerada no es título de acceso a la posesión de una vivienda, ni encuentra tampoco amparo en el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), el demandado en el proceso sumario instituido por la Ley 5/2018 podrá oponerse eficazmente a la pretensión del actor acreditando que dispone de título suficiente que justifique su situación posesoria —lo que excluiría la pretendida ocupación ilegal—, o que el título esgrimido por el demandante no es bastante para fundar su alegado derecho a poseer la vivienda. Como ha señalado el abogado del Estado, el proceso especial introducido por la ley impugnada tiene por objeto exclusivamente la recuperación de la posesión de viviendas por razón de su ocupación fáctica, sin título jurídico alguno. Si el demandado puede aportar un título, cualquiera que sea, que justifique su situación posesoria —para lo cual la ley habilita un plazo suficiente—, ello le basta, sin necesidad de otro alegato, para oponerse eficazmente a la pretensión ejercitada por el actor en este proceso sumario.

Al bastar la presentación de ese título por el demandado para oponerse a la pretensión del demandante, frente al título que debe presentar este para fundamentar su demanda de recuperación de la posesión de la vivienda, se da una igualdad de armas procesales que hace efectivo el principio de contradicción en el proceso especial creado por Ley 5/2018. Además, la ausencia de cosa juzgada material de la sentencia estimatoria definitiva que en este proceso sumario se dicte, en caso de que el demandado no conteste la demanda o no aporte título justificativo de su situación posesoria, deja abierta la puerta a una cognición plena en un posterior proceso declarativo ordinario, en su caso.

Por otra parte no cabe reprochar al legislador que haya adoptado la decisión de articular lo que pretende ser un procedimiento ágil en la vía civil para la defensa de los derechos de los titulares legítimos que se ven privados ilegalmente de la posesión de su vivienda, por entender que los cauces procesales antes existentes no ofrecen una respuesta plenamente satisfactoria al creciente problema de la ocupación ilegal de viviendas. Tal opción legislativa es conforme a los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), sin que le corresponda a este Tribunal realizar ningún juicio sobre la oportunidad o conveniencia del nuevo proceso sumario creado por la Ley 5/2018, ni sobre la suficiencia o insuficiencia de los cauces procesales preexistentes en cuanto a la recuperación de la posesión de la vivienda por los titulares legítimos, que se ven despojados de la misma por la ocupación no consentida ni tolerada. No le compete al Tribunal Constitucional revisar desde criterios técnicos o de mera oportunidad las decisiones adoptadas por el legislador (SSTC 86/1982, de 23 diciembre, FJ 1; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 8; 222/2006, de 6 de julio, FJ 4; 13/2007, de 18 de enero, FJ 4; 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, y 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7, entre otras muchas).

Conviene por otra parte advertir que, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en la Sentencia de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita, S.R.L. c. Italia*, la demora prolongada de las autoridades públicas a la hora de ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo con el fin de preservar el orden público y garantizar la asistencia a las personas en situación de vulnerabilidad que participaron en la ocupación, vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo que garantiza el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), así como su derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo núm. 1 CEDH).

4. Tampoco puede ser atendida la queja que, asimismo bajo el presupuesto de la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a un proceso con todas las garantías del demandado en el proceso sumario creado por la Ley 5/2018, formulan los recurrentes de manera específica contra lo dispuesto en el art. 437.3 *bis* LEC y en el primer párrafo del art. 441.1 *bis* LEC, porque permiten al actor dirigir su demanda de forma genérica contra los desconocidos ocupantes de la vivienda, en cuyo caso la notificación de la demanda se hará a cualquiera que se halle habitando en ella y además a los ignorados ocupantes. Según los recurrentes, esta regulación quiebra la correcta constitución de la relación jurídico-procesal y vulnera por ello los derechos fundamentales aducidos, en tanto que la precisa comunicación procesal al demandado garantiza la posibilidad de intervenir en el proceso judicial, su derecho a ser oído, y ejercer su legítimo derecho de defensa con igualdad de armas procesales.

Este Tribunal ha afirmado con reiteración que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo si la constitución de la *litis* tiene lugar en los términos debidos es posible garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído. De ahí la especial relevancia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados; de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa (entre otras muchas, SSTC 115/1988, de 10 de junio, FJ 1; 195/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 2, y 169/2014, de 22 de octubre, FJ 3).

Por esta razón este Tribunal también ha afirmado reiteradamente en el mismo sentido que el emplazamiento edictal requiere, por su condición de último medio de comunicación, no solo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como la constancia formal de haberse intentado practicar, sino también que la resolución judicial que considera a la parte en ignorado paradero se funde en circunstancias cuyo examen lleve razonablemente a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de citación (entre otras muchas, SSTC 234/1988, de 2 de diciembre, FJ 5; 16/1989, de 30 de enero, FJ 2; 242/1991, de 16 de diciembre, FJ 3; 143/1998, de 30 de junio, FJ 3; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2; 104/2008, de 15 de septiembre, FJ 3; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3; 197/2013, de 2 de diciembre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3; 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3, y 137/2017, de 27 de noviembre, FJ 4).

Lo dispuesto en el art. 437.3 *bis* LEC y en el primer párrafo del art. 441.1 *bis* LEC, que permiten dirigir la demanda de recuperación de la posesión de una vivienda contra los ignorados ocupantes, sin perjuicio de que la notificación se realice a quien en concreto se encontrare en la vivienda al tiempo de llevar a cabo el acto de notificación, no entra en contradicción con el deber de los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, como exigencia de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa y a un proceso con todas las garantías, conforme al alcance definido por la citada jurisprudencia constitucional.

En efecto, si el actor tiene conocimiento de la identidad de la persona o personas que han ocupado ilegalmente su vivienda, la demanda habrá de dirigirse precisamente contra estas en calidad de demandados, cuyo domicilio o residencia a efectos de emplazamiento será el correspondiente a la vivienda ocupada (art. 437.1 LEC, en relación con los arts. 155 y 399.1 LEC). Por tanto, en este supuesto, una vez admitida a trámite la demanda, se habrá de notificar y emplazar al demandado en ese domicilio, según lo dispuesto en los arts. 438.1 y 441.1 *bis* LEC. El acto de notificación de la demanda se ejecutará por el funcionario de la oficina judicial —o en su caso por el procurador del actor, si así lo solicita—, mediante entrega de cédula de emplazamiento o citación al demandado o a la persona que se halle en la vivienda al tiempo de llevar a cabo dicha notificación, conforme a lo previsto en los arts. 155, 161 y 441.1 *bis* LEC.

Ciertamente, no cabe apreciar vicio de inconstitucionalidad alguno en estas previsiones legales en lo que atañe a las exigencias derivadas de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la defensa que garantiza el art. 24 CE; sin perjuicio de que las eventuales irregularidades cometidas en el cumplimiento de esas reglas legales por el órgano judicial en un supuesto concreto pudieran ocasionar indefensión material al demandado, susceptible de ser reparada a través del recurso de amparo ante este Tribunal, si esa lesión constitucional no hubiera obtenido remedio en la vía judicial por alguno de los cauces procesales que el ordenamiento jurídico prevé al efecto.

Al margen de lo anterior, lo cierto es que en los supuestos de ocupación ilegal de viviendas lo más frecuente será que la identidad de los ocupantes sea desconocida para el titular legítimo del derecho a la posesión de la vivienda. Para hacer frente a esta eventualidad la Ley 5/2018 prevé que la demanda pueda dirigirse genéricamente contra los ignorados ocupantes, sin perjuicio de que la notificación de la demanda se realice a quien se encuentre en la vivienda en momento de practicarse ese acto de comunicación procesal (arts. 437.3 *bis* y 441.*1 b*is LEC).

Tampoco esta previsión legal puede reputarse inconstitucional, pues no cabe imponer al propietario o titular legítimo del derecho a poseer la vivienda, de la que ha sido desposeído por un acto violento o clandestino y que por ello se ve obligado a acudir a la vía judicial para obtener la recuperación de la posesión, la carga a todas luces desproporcionada de llevar a cabo una labor investigadora para la identificación de los ocupantes ilegales; tarea que, por otra parte, no solo pudiera resultar infructuosa, sino incluso vedada por el juego de los derechos fundamentales a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), con el consiguiente perjuicio para quien necesita obtener pronta tutela judicial frente al despojo del que ha sido víctima.

Por otra parte, esos ocupantes desconocidos lo serán en cuanto a su identidad personal, pero no en cuanto a su paradero, ya que en todo caso pueden ser hallados precisamente en la vivienda ocupada, en la que ha de practicarse la notificación de la demanda y el emplazamiento al demandado, para que pueda en su caso aportar título que justifique su situación posesoria y contestar la demanda, conforme a lo dispuesto en los arts. 437.3 *bis* y 441.*1 b*is LEC.

En el proceso sumario para la inmediata recuperación de la posesión de la vivienda ilegalmente ocupada, aunque sea desconocida la identidad de los ocupantes no procede la notificación por edictos, prevista en la ley como último medio de comunicación, para el caso de que el actor manifieste que desconoce el domicilio del demandado y las pesquisas realizadas por el órgano judicial para averiguar ese domicilio, a efectos de la comunicación del proceso y de su personación en este y en los términos precisados por la citada jurisprudencia constitucional, resulten infructuosas (arts. 156 y 164 LEC). La notificación es personal, entregándose la citación (arts. 155.1 y 161 LEC) al ocupante que fuere hallado en la vivienda al tiempo de practicarse el acto de comunicación procesal por el funcionario de la oficina judicial, que podrá acudir acompañado de los agentes de la autoridad a los efectos de identificación del receptor de la notificación y demás ocupantes (párrafo primero del art. 441.1 *bis* LEC). La entrega de la notificación se documentará mediante diligencia que será firmada por el funcionario que la efectúe y por la persona a quien se haga, cuya identidad se hará constar (art. 161.1 LEC).

De este modo, la indeterminación inicial sobre la identidad del demandado —que no sobre su paradero— en el proceso para la recuperación de la posesión de la vivienda resulta superada por la ulterior identificación personal al practicarse la notificación de la demanda y el consiguiente emplazamiento. Solo en el caso de que el ocupante de la vivienda se niegue a recibir la notificación o no quiera firmar la diligencia acreditativa de la entrega procederá efectuar la comunicación por medio del tablón de anuncios de la oficina judicial, previa advertencia de tal extremo al interesado, lo que asimismo se hará constar en la diligencia (arts. 161.2 y 164 LEC).

La regulación controvertida no compromete, en consecuencia, los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del ocupante de una vivienda que pudiera resultar afectado por la resolución judicial definitiva que se dicte en el proceso sumario creado por la Ley 5/2018. Las previsiones legales referidas a la notificación de la demanda y la citación o emplazamiento de quienes han de ser o pueden ser parte demandada en ese proceso sumario satisfacen las exigencias de la citada jurisprudencia constitucional, en relación con el deber que pesa sobre los órganos judiciales de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal, a fin de garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído, lo que conduce a descartar la tacha de inconstitucionalidad que formulan los recurrentes. Todo ello sin perjuicio, se insiste, de que la eventual indefensión material sufrida por un demandado, a causa de la incorrecta o defectuosa constitución de la relación jurídica procesal en un asunto determinado, pudiera ser remediada a través del recurso de amparo ante este Tribunal, una vez agotada la vía judicial.

5. Sostienen asimismo los diputados recurrentes que la regulación procesal introducida por el artículo único de la Ley 5/2018 para facilitar el desalojo de las viviendas ocupadas vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; porque hace posible llevar a cabo un lanzamiento forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende el ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona, excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio sin consentimiento del titular o autorización judicial (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 CE). El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 2 y 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FJ 6; 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, y 188/2013, de 4 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

En sentido similar el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (al igual que el art. 7 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea) reconoce el derecho de las personas al respeto de su vida privada y familiar, así como de su domicilio. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado también la conexión entre la protección del domicilio y el derecho a la vida privada (así, entre otras, SSTEDH de 24 de abril de 2012, asunto *Yordanova y otros c. Bulgaria*; de 18 de septiembre de 2012, asunto *Buckland c. Reino Unido*; de 17 de octubre de 2013, asunto *Winterstein y otros c. Francia*, y de 11 de octubre de 2016, asunto *Bagdonavicius y otros c. Rusia*, en relación con supuestos de desalojos forzosos de familias de etnia gitana de terrenos en los que habían residido ilegalmente durante varios años pero bajo un régimen de tolerancia de hecho, y sin previsión para su realojo en condiciones aceptables).

La entrada en domicilio sin el consentimiento de quien lo ocupa, ni estado de necesidad o flagrancia, solo puede hacerse si lo autoriza u ordena la autoridad judicial. El juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio será el competente según la materia y el proceso de que se trate, conforme a las leyes que determinan la competencia de los distintos jueces y tribunales. A ese juez le corresponde llevar a cabo la ponderación de los intereses en juego como garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio, decidiendo en caso de conflicto si debe prevalecer este derecho fundamental u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos. De este modo, la garantía judicial aparece como un instrumento preventivo, destinado a proteger el derecho y no, a diferencia de otras intervenciones judiciales constitucionalmente previstas, a reparar su vulneración cuando esta se hubiere producido (por todas, SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 22/2003, de 10 de febrero, FJ 4, y 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 3). Por lo demás, una vez recaída una resolución judicial que dé lugar, por su naturaleza y contenido, a una entrada domiciliaria, tal resolución será título bastante para esa entrada y se habrá cumplido la garantía del art. 18.2 CE (SSTC 160/1991, FJ 9, y 199/1998, de 13 de octubre, FJ 2, por todas).

La decisión judicial de proceder al desalojo de los ocupantes que puede adoptarse en el proceso sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda instituido por la Ley 5/2018, si aquellos no hubieran justificado suficientemente su situación posesoria y siempre que el título que el actor hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para acreditar su derecho a poseer, no constituye una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado por el art. 18.2 CE. Antes al contrario, esa intervención judicial conforme al procedimiento legalmente previsto integra la garantía que ese precepto constitucional establece. Como señala el abogado del Estado, el juez o tribunal competente para conocer de ese proceso especial es en este caso la autoridad judicial determinada por la Constitución para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella, sin que puedan oponérsele circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita, como la ocupación ilegal de una vivienda.

Valga recordar en este sentido que, como ya ha declarado este Tribunal en relación con el derecho a la libertad de residencia que reconoce el art. 19 CE —doctrina que es trasladable al supuesto que nos ocupa, en cuanto a la protección de la inviolabilidad del domicilio garantizada por el art. 18.2 CE—, “el derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que, como el resto de los derechos, ha de ejercerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás, que, como expresa el art. 10.1 CE, son fundamento del orden político y de la paz social” (STC 160/1991, FJ 11). De este modo, para habitar lícitamente en una vivienda es necesario disfrutar de algún derecho, cualquiera que sea su naturaleza, que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse. Por ello, que la libre elección de domicilio forme parte del contenido de la libertad de residencia proclamada en el art. 19 CE, en modo alguno justifica conductas tales como “invadir propiedades ajenas o desconocer sin más legítimos derechos de uso de bienes inmuebles” (STC 28/1999, de 8 de marzo, FJ 7, y ATC 227/1983, de 25 de mayo, FJ 2).

Por otra parte, la orden judicial de desalojo de los ocupantes de la vivienda decretada en el proceso especial creado por la Ley 5/2018 no excluye en modo alguno que los poderes públicos competentes deban atender, conforme a las disposiciones aplicables y los medios disponibles, a las situaciones de exclusión residencial que pudieran producirse, en particular cuando afectaren a personas especialmente vulnerables. En tal sentido, la legislación controvertida determina que la resolución judicial que en su caso ordene el desalojo de los ocupantes ilegales de la vivienda se ha de comunicar por el órgano judicial a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que en el plazo de siete días puedan adoptar las medidas de protección que fueren procedentes, en orden a la situación de vulnerabilidad en que pudieran quedar los afectados por el lanzamiento, siempre que estos hubieren manifestado su consentimiento, conforme establece el último párrafo del art. 441.1 *bis* LEC (y con carácter general, para todos los procesos que concluyan con una resolución judicial de lanzamiento de quienes ocupen una vivienda, el art. 150.4 LEC). Corresponde en efecto a las distintas administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias en materia de vivienda y servicios sociales, articular las medidas necesarias para prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en los preceptos referidos, a fin de dar respuesta adecuada y lo más pronta posible a los casos de vulnerabilidad que pudieran producirse como consecuencia del desalojo judicial de ocupantes de viviendas, según determina expresamente la propia Ley 5/2018 en su disposición adicional.

6. Los diputados recurrentes enfatizan que la regulación legal impugnada vulnera el derecho a una vivienda digna y adecuada, reconocido por el art. 47 CE y por distintos textos internacionales de derechos humanos, en especial el art. 25.1 de la Declaración universal de derechos humanos, y el art. 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Sostienen en este mismo sentido que, al permitir que la ejecución judicial del lanzamiento se efectúe sin garantizar un realojo adecuado de los afectados, esa regulación no cumple las garantías mínimas en materia de desalojos forzosos previstas en instrumentos emanados de organismos dependientes de la Organización de Naciones Unidas. Se refieren en particular los recurrentes a un informe presentado el 7 de febrero de 2008 ante la Asamblea General de Naciones Unidas por el relator especial sobre el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, en relación con los principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo; así como a la observación general núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre desalojos forzosos.

Para dar cumplida respuesta a esta tacha de inconstitucionalidad conviene recordar ante todo que el art. 47 CE no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia “un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias” (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; y en el mismo sentido, SSTC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4). Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el art. 47 CE.

Por tanto, en la medida en que el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

De todos modos, ni siquiera en la hipótesis de que el art. 47 CE reconociese un derecho fundamental —lo que no es el caso— cabría admitir que los textos internacionales sobre derechos humanos invocados por los recurrentes constituyesen canon para el control de constitucionalidad de la regulación legal impugnada. Este Tribunal tiene reiteradamente declarado, y procede recordarlo una vez más, que la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5, y 140/2018, de 28 de diciembre, FJ 5, por todas).

Por otra parte, cuando el art. 25.1 de la Declaración universal de derechos humanos y el art. 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, citados en el recurso, reconocen el derecho de las personas a un nivel de vida suficiente que les asegure, entre otros beneficios, una vivienda adecuada, es claro que tales preceptos no reconocen un derecho subjetivo exigible, sino que configuran un mandato para los Estados parte de adoptar medidas apropiadas para promover políticas públicas encaminadas a facilitar el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna.

En este mismo sentido, el art. 34.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a una ayuda social y una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha corroborado en su auto de 16 de julio de 2015, asunto C-539/14, § 49, que esta disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda, sino el “derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda”, en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea.

Ese mandato a los Estados de promover el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada ha sido asumido de manera expresa por el Estado español, no solo mediante el art. 47 CE, sino también en diversos Estatutos de Autonomía (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 14).

Ahora bien, ese mandato dirigido a los poderes públicos no es incompatible en modo alguno con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles; con el consiguiente derecho de quien hubiera obtenido una resolución judicial a su favor que decrete el desalojo del ocupante a instar la ejecución de dicha resolución. El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende también el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 118 CE), conforme tiene señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (SSTC 32/1982, de 7 de junio, FJ 2; 61/1984, de 16 de mayo, FJ 1; 148/1989, de 21 de septiembre, FJ 2; 120/1991, de 3 de junio, FJ 2; 153/1992, de 19 de octubre, FJ 4; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 5, entre otras muchas).

Valga asimismo recordar que la prohibición de desalojos forzosos a la que se refieren los instrumentos de Naciones Unidas citados por los recurrentes no se aplica a los desalojos efectuados legalmente y de manera compatible con las normas internacionales de derechos humanos, en particular las referidas al derecho a un proceso con las debidas garantías, como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su observación general núm. 7, sobre el derecho a una vivienda adecuada y los desalojos forzosos.

Cuestión distinta es que el Estado español deba adoptar políticas sociales destinadas a promover el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el marco del mandato o principio rector del art. 47 CE y de otros preceptos constitucionales, así como de los compromisos asumidos al respecto en virtud de la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Según la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 7, “las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (arts. 9.2 y 47 CE) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (art. 40.1 CE)”.

La Ley 5/2018, aun siendo una ley procesal, no es ajena a la preocupación del legislador por hacer frente a las situaciones de especial vulnerabilidad social que puedan producirse como consecuencia del desalojo de viviendas judicialmente decretado. En tales supuestos, como ya se indicó, la ley impone al órgano judicial el deber de comunicar esa situación (siempre con el consentimiento de los afectados) a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su intervención protectora, desde el mismo momento en que, al notificarse la demanda para la recuperación de la posesión de la vivienda, haya sido posible la identificación de los ocupantes (primer párrafo del art. 441.1 *bis* LEC). Ese deber de comunicación a los servicios sociales a los mismos efectos (con el consentimiento de los afectados) se impone de nuevo al órgano judicial en caso de que estime la pretensión del actor y decrete el desalojo de los ocupantes de la vivienda (tercer párrafo del art. 441.*1 b*is LEC).

Esta obligación del órgano judicial de poner en conocimiento de los servicios sociales competentes la situación de vulnerabilidad en que puedan encontrarse los ocupantes de una vivienda no se limita por el legislador al nuevo proceso sumario para la recuperación de la posesión instituido por la Ley 5/2018, sino que se generaliza a todos aquellos procesos en los que la resolución judicial que se dicte contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda (nuevo apartado 4 del art. 150 LEC, añadido por el artículo único, uno, de la Ley 5/2018).

En fin, la disposición adicional única de la Ley 5/2018 evidencia de nuevo la preocupación del legislador por atender al mandato del art. 47 CE y a los compromisos internacionales asumidos en la materia por el Estado español. Establece la obligación de las distintas administraciones públicas de incorporar, en sus protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación judicial prevista en los arts. 150.4 y 441.1 *bis* LEC. Todo ello a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procesos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas. También dispone que esos protocolos y planes deben garantizar la creación de registros de datos (al menos en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma) sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.

En suma, a diferencia de lo sostenido en la demanda, este Tribunal aprecia que, sin perjuicio de la atención dispensada al problema del acceso a la vivienda y de los desalojos forzosos en las leyes administrativas sectoriales sobre esta materia, el legislador procesal ha tenido también en cuenta las exigencias derivadas del mandato del art. 47 CE y de los compromisos internacionales asumidos en la materia por el Estado español, al regular mediante la Ley 5/2018 el proceso para la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada. La regulación impugnada no puede considerarse por tanto lesiva del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), teniendo además en cuenta que legislador dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones en materia social y económica.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4703-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión del resto de integrantes del Pleno, formulo voto particular concurrente, en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación y que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia y con la mayor parte de la argumentación desarrollada en los fundamentos jurídicos de la misma, considero que los razonamientos contenidos en el fundamento jurídico 6 merecen algunas apreciaciones complementarias, que parten de una concepción diversa de la expresada en la sentencia acerca del alcance y relevancia de los principios rectores de la política social y económica, en el contexto de una Constitución que proclama que España es un estado social y democrático de derecho (art. 1.1. CE).

Efectivamente el derecho a la vivienda, que reconoce el art. 47 CE, no se califica como derecho fundamental, en la medida en que se ubica entre los principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I de la Constitución). Esto le sustrae, principalmente, de los mecanismos de garantía jurisdiccional directa que prevé el art. 53.2 CE, y de la garantía normativa de la reserva de ley que contempla el apartado 1 del mismo precepto. Pero la naturaleza de principio rector no resta un ápice de carácter normativo al art. 47, como se deduce del art. 9.1 del propio texto constitucional. No estamos ante un deseo de buena voluntad constitucional, ni ante un mero ejercicio de retórica, sino ante una disposición normativa que no queda excluida como parámetro de constitucionalidad de las normas con rango de ley, y que permite comprender adecuadamente la calificación del Estado español como Estado social, orientado a la consecución del pleno disfrute de los derechos, también de los derechos sociales. No olvidemos que el preámbulo de la Constitución habla de la voluntad de la Nación española de promover el progreso de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios rectores deben informar la legislación positiva, y por tanto condiciona la libertad del legislador, como debe informar también la práctica judicial, en la que no puede dejar de incluirse la que se refiere a la jurisdicción constitucional. Cuando el art. 53.3 CE afirma que los artículos contenidos en el capítulo III del título I “solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, no dice que la jurisdicción constitucional deba analizar la invocación de un principio rector, en este caso el derecho a la vivienda, de acuerdo con las leyes que lo desarrollen. El parámetro de control para el Tribunal es la Constitución, también el art. 47, y desde esta posición, desde la perspectiva de la garantía de plena eficacia de la totalidad del texto constitucional, también de los principios rectores que contiene, es desde la que debe formularse el juicio de constitucionalidad, por lo demás abstracto en el supuesto que nos ocupa, de la norma impugnada.

El propio Tribunal ha reconocido lo anterior en relación con el derecho a la salud, también contenido en el capítulo III del título I. En la STC 139/2016, de 21 de julio, el FJ 8 reconoce que “la naturaleza del derecho a la salud como principio rector no implica que el art. 43 CE constituya una norma únicamente programática, vacía de contenido, sin referencias que lo informen, especialmente con relación al legislador, que debe configurarlo en virtud del mandato del art. 43.2 CE para que establezca las prestaciones necesarias para tutelar la salud pública. […] En consecuencia, el art. 43 CE debe ser considerado como un principio rector constitucional dirigido a orientar y determinar la actuación de los poderes públicos […] En suma, el desarrollo del art. 43 CE y la articulación del derecho a la protección de la salud requieren que el legislador regule las condiciones y términos en los que acceden los ciudadanos a las prestaciones y servicios sanitarios, respetando el contenido del mandato constitucional”.

En un sentido similar, se ha reconocido también el carácter vinculante del art. 45 CE y, yendo más lejos, se ha afirmado la existencia de un principio de no regresión en materia ambiental que condiciona la acción del legislador (SSTC 233/2015, de 5 de noviembre, y 132/2017, de 14 de noviembre). Una argumentación equivalente podría haberse formulado respecto del art. 47 CE, en esta sentencia, pero no se hace. Al contrario, parece leerse entre líneas en el texto del fundamento jurídico 6 que el derecho a la vivienda no posee la misma fuerza que el derecho a la salud, o la protección del medio ambiente. Luego no se trata ya de una cuestión de calificación del derecho. Sino de la consideración de la relevancia constitucional de dicho derecho. Y en este punto, esta magistrada confiere una relevancia constitucional evidente al derecho a la vivienda, en sí mismo considerado, y en la medida en que incide en otros derechos cuya naturaleza fundamental no admite dudas, particularmente en el derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18 CE, y en el derecho a la igualdad real y efectiva que se extrae de la lectura combinada de los arts. 9.2 y 14 CE. Todo ello sin perder de vista que todos estos derechos, en realidad todos los que contempla el título I, confluyen en la garantía de la dignidad de la persona y en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Estamos hablando de un derecho, de un principio rector, que responde a la necesidad básica de poseer un espacio físico en el que desarrollar una vida personal y familiar autónoma, reservada y digna.

Por todo lo dicho, no soy partidaria de una lectura estricta de la proyección del art. 10.2 CE como la que parece asumir la sentencia. Es cierto que la jurisprudencia constitucional suele acotar la proyección del mandato hermenéutico del art. 10.2 CE, a los derechos contenidos en el capítulo II del título I CE, quizá porque es el recurso de amparo, restringido al examen de los arts. 14 a 29 y 30.2 CE, el que pone al Tribunal con más frecuencia frente a la interpretación de los derechos fundamentales y la aplicación del art. 10.2 CE. Pero este argumento es puramente circunstancial. No existe una exclusión explícita referida a los principios rectores, en relación con el mandato contenido en el art. 10.2 CE. La STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 3), puede ser citada como ejemplo la exégesis del art. 45.1 CE (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado) a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la STC 139/2016, de 21 de julio, acude a una pluralidad de fuentes internacionales para interpretar el alcance del art. 43 CE, es decir del derecho a la salud. Como último ejemplo, en este mismo sentido, el art. 39.4 CE, relativo a los derechos de la infancia, permite interpretar, por mandato directo y perfectamente coherente con lo que dispone el art. 10.2 CE, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la luz de lo dispuesto en la Convención de los derechos del niño (en este sentido los AATC 286/1991, de 1 de octubre, y 94/2001, de 24 de abril).

Siendo así, entiendo que la Sentencia debería haber tenido en cuenta, en su argumentación, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en las “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España”, fechadas el 25 de abril de 2018, "reitera su anterior recomendación (E/C.12/ESP/CO/5, párr. 22) e insta al Estado parte a que adopte un marco legislativo que establezca requisitos y procedimientos adecuados para llevar a cabo desahucios o desalojos forzados, que entre otros incorpore los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como las debidas garantías legales y procesales para las personas afectadas, asegurando que las personas afectadas tengan acceso a una compensación o la opción de una vivienda alternativa adecuada, sean informadas con un plazo suficiente y razonable de notificación sobre las decisiones que ordenen los desahucios y tengan acceso a un recurso judicial efectivo. El Comité recomienda al Estado parte que adopte un protocolo de actuación en casos de desahucios que asegure una coordinación adecuada entre los tribunales y los servicios sociales locales, así como entre los servicios sociales mismos, a fin de brindar una protección adecuada a las personas que puedan quedarse sin hogar como resultado del desahucio. El Comité señala a la atención del Estado parte su observación general núm. 7 (1997) sobre los desalojos forzosos”.

Pero, además, en el dictamen aprobado por el comité en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales respecto de la comunicación núm. 5-2015 (*Ben Djazia y otros contra España*), se afirma que el Estado español ha vulnerado el derecho a la vivienda de los comunicantes, desalojados sin una alternativa habitacional, por no haber ofrecido argumentos razonables respecto del agotamiento de todas las medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles, para evitar el desalojo de una familia con dos menores a cargo. En este caso, el comité insiste en que el Estado tiene la obligación de:

“a) Adoptar medidas legislativas y/o administrativas pertinentes para garantizar que, en los procesos judiciales de desalojos de inquilinos, los demandados puedan oponerse o presentar un recurso con el fin de que el juez considere las consecuencias del desalojo y la compatibilidad de esta medida con el Pacto.

b) Adoptar las medidas necesarias para superar los problemas de falta de coordinación entre las decisiones judiciales y las acciones de los servicios sociales que pueden conducir a que una persona desalojada pueda quedar sin vivienda adecuada.

c) Adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que los desalojos que afecten a personas sin recursos para procurarse una vivienda alternativa, sólo se ejecuten después de que haya habido una consulta genuina y efectiva con estas personas y de que el Estado parte haya realizado todos los pasos indispensables, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para que las personas desalojadas tengan una vivienda alternativa, en especial en aquellos casos que involucran a familias, personas mayores, niños y/u otras personas en situación de vulnerabilidad.

d) Formular e implementar, en coordinación con las comunidades autónomas y hasta el máximo de los recursos disponibles, un plan comprehensivo e integral para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de personas con bajos ingresos, de conformidad con la observación general núm. 4. Este plan deberá incluir los recursos, las medidas, los plazos y los criterios de evaluación que permitirán en forma razonable y verificable garantizar el derecho a la vivienda de esas personas”.

En síntesis, a la valoración efectuada por el Tribunal, respecto del cumplimiento de los estándares internacionales mínimos de garantía del derecho a la vivienda, una valoración que según la propia sentencia no es exigible, pero que en todo caso se formula, le faltaría hacer mención a las resoluciones apuntadas, para introducir una justificación reforzada respecto del cumplimiento, por parte del legislador, de dichos estándares, sin perjuicio de que la aplicación de la ley pueda ser defectuosa en determinados supuestos, llevando ello aparejada una eventual lesión del derecho a la vivienda tal y como este se garantiza en la norma recurrida.

Por último, el Tribunal no puede renunciar a la línea jurisprudencial que, en los años 80, asumió el principio de universalidad de los derechos reconocido en la STEDH asunto *Airey c. Irlanda*, de 9 de octubre de 1979. El Tribunal de Estrasburgo, en aquella sentencia reconoció que el desarrollo de los derechos económicos y sociales depende mucho de la situación de los Estados y de sus finanzas. Y es cierto. Pero no lo es menos, y así lo reconocía también aquel pronunciamiento, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos debe ser leído a la luz de las condiciones de vida del momento, de modo tal que se ofrezca una protección real y concreta del individuo que reconozca que muchos de los derechos civiles y políticos tienen proyecciones de orden económico o social. La STC 45/1989, de 20 de febrero, así lo reconoció también, insistiendo además en la posibilidad de utilizar los principios rectores como criterio para valorar la constitucionalidad de una acción positiva del legislador. Es fundamental reforzar de nuevo esta doctrina, un tanto olvidada en los tiempos de la crisis, y volver a una concepción abierta de los derechos, también del derecho a la vivienda. Porque todos se vinculan a la garantía de la dignidad humana, todos —también los de primera generación— tienen un cierto contenido prestacional, y todos —también los principios rectores— tienen una incidencia clara en el derecho a libre desarrollo de la personalidad, y en los derechos de libertad conectados con este. Y, por supuesto, todos tienen un impacto innegable en la promoción de la igualdad real de las personas y de los grupos en que esas personas se integran (art. 9.2 CE). Estén estos grupos entre los que pueden obtener satisfacción de sus derechos sin asistencia del Estado o entre quienes, siendo particularmente vulnerables, necesitan del pleno desarrollo del Estado social para asegurarse el disfrute de sus derechos fundamentales.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 33/2019, de 14 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 90, de 15 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:33

Recurso de inconstitucionalidad 3903-2016. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lealtad institucional, estabilidad presupuestaria y reserva de ley orgánica; competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y autoorganización; autonomía política y financiera: constitucionalidad de los preceptos legales que definen los trámites preceptivos para la suscripción de convenios administrativos, así como los requisitos de su validez y eficacia, establecen la necesidad de adaptación de los ya suscritos y vigentes y regulan el registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación (STC 132/2018).

1. No puede afirmarse que, al vincularse la eficacia del convenio a la inscripción registral y a la publicación en el “BOE”, el legislador ha abandonado el cumplimiento a la voluntad de una de las partes. La inscripción es un acto debido, resultado de una mera comprobación, que no coloca a las administraciones locales o autonómicas en una posición de inferioridad respecto de la Administración General del Estado [FJ 2].

2. El precepto impugnado, en materia de trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos, es una previsión dotada de cobertura competencial que no impone desequilibrio obligacional, ni atenta contra la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la lealtad institucional y la autonomía constitucionalmente garantizada a las comunidades autónomas (arts. 2, 137 y 156.1 CE) [FJ 3].

3. El Estado cuenta con competencia para regular el régimen obligacional y presupuestario de los convenios que suscriba su Administración General con otras instancias territoriales (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y hacienda general *ex* arts. 149.1.18 y 14 CE), por lo que el precepto impugnado en modo alguno vulnera las competencias estatutarias de las comunidades autónomas. Que la regulación controvertida pudiera ser imprecisa no altera esta conclusión; el control de constitucionalidad excluye todo juicio de “oportunidad política” o sobre la “calidad” de la ley (STC 97/2018) [FJ 3].

4. Reitera doctrina sobre régimen jurídico de los convenios administrativos. (SSTC 132/2018, 138/2013) [FJ 2].

5. Reitera doctrina sobre el principio de legalidad presupuestaria (STC 294/1994) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3903-2016, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra los arts. 48.8 y 50.2 d) y las disposiciones adicionales séptima y octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de julio de 2016, el Gobierno de Canarias interpone recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 48.8 y 50.2 d) y las disposiciones adicionales séptima y octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público por infringir los principios de lealtad institucional, interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), incumplir la reserva de ley orgánica (art. 157.3 CE) y desbordar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) con invasión de las competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y autoorganización de las comunidades autónomas (arts. 31.4 y 32, apartados 6 y 8, del Estatuto de Autonomía de Canarias, en adelante EACan) y vulneración de su autonomía política (arts. 2 y 137 CE) y financiera (art. 156 CE).

a) Se impugna el art. 48.8 en conexión con la disposición adicional séptima. El primero dispone: “Los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes. Los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima y publicados en el ‘Boletín Oficial del Estado’. Previamente y con carácter facultativo, se podrán publicar en el ‘Boletín Oficial’ de la Comunidad Autónoma o de la provincia, que corresponda a la otra Administración firmante”. La disposición adicional séptima regula el “Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación”, dependiente de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. Incluye los órganos de cooperación en los que participan la administración general del Estado y sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes, así como los convenios celebrados con el resto de administraciones públicas (apartado 1). La “suscripción, extinción, prórroga o modificación de cualquier convenio celebrado por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes deberá ser comunicada por el órgano de esta que lo haya suscrito, en el plazo de quince días desde que ocurra el hecho inscribible” (apartado 2).

Tales preceptos vulnerarían la lealtad institucional, entendida como exigencia incluida en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), al hacer depender la eficacia de los convenios del arbitrio de una de las partes, que podrá condicionar, retrasar o suspender la inscripción. El carácter constitutivo de la inscripción en un registro llevado por una de las partes no se compadece con el carácter bilateral y paritario de los convenios; incurre en desigualdad y arbitrariedad que proscribe el art. 9.3 CE. Comportaría igualmente una extralimitación de la competencia básica estatal del art. 149.1.18 CE. Tampoco en este caso el precepto controvertido habría establecido un mínimo común aplicable a todas las administraciones públicas. Regula solo la eficacia de los instrumentos convencionales en los que sea parte el Estado. Vulneraría la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma de Canarias (arts. 31.4 y 32, apartados 6 y 8, EACan). La letrada autonómica subraya a este respecto que el precepto no establece un plazo obligatorio para la inscripción como acto debido. Considera, no obstante, que dejaría de incurrir en las vulneraciones denunciadas si fuera interpretado en el sentido de que son actos debidos, sin posibilidad de rechazo, retraso, dilación u observación, la inscripción y el envío al “Boletín Oficial del Estado”.

b) El art. 50.2 d) dispone: “Cuando los convenios plurianuales suscritos entre Administraciones Públicas incluyan aportaciones de fondos por parte del Estado para financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración Pública y el Estado asuma, en el ámbito de sus competencias, los compromisos frente a terceros, la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos”.

Según el Gobierno de Canarias, los convenios indicados vinculan, naturalmente, a la administración autonómica o local que los haya suscrito, pero, por virtud de la previsión impugnada, dejan de obligar al Estado. La primera debe realizar la actividad de su competencia a la que se refiere el convenio, pero el Estado no ha de aportar la ayuda financiera comprometida si decide no incluir las necesarias partidas presupuestarias en las correspondientes leyes de presupuestos. La previsión controvertida abandonaría al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de los compromisos financieros de carácter plurianual a la vez que dejaría intactos los contraídos por la administración autonómica. Legitimaría pues la frustración del convenio en cuanto a la aportación estatal con el consiguiente descalabro económico para la comunidad autónoma. La administración estatal pasaría a ocupar una posición de jerarquía respecto de las comunidades autónomas en el marco de un negocio que se supone que es paritario.

Así interpretado, el art. 50.2 d) incurriría en arbitrariedad (art. 9.3 CE), por imponer un desequilibrio obligacional carente de toda explicación que genera graves consecuencias para las administraciones que celebren convenios con el Estado. Vulneraría igualmente el “principio de lealtad institucional, contenido en el art. 9.3 CE como parte del principio de seguridad jurídica”, que demanda reglas de juego objetivas y claras para los convenios administrativos. También los principios de suficiencia y autonomía financiera (art. 156.1 CE) al privar a esas administraciones de recursos necesarios comprometidos de común acuerdo. En conexión con lo anterior, vulneraría el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE); al rechazar el carácter vinculante del compromiso financiero contraído por el Estado, el precepto propiciaría que las comunidades autónomas incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria. Al afectar a las relaciones financieras del Estado con las comunidades autónomas, el art. 50.2 d) infringiría asimismo la reserva de ley orgánica. Supondría, en fin, una extralimitación de la competencia básica que corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE. El precepto no establece una regulación uniforme para todas las administraciones públicas de los efectos de todos los convenios o del alcance de las aportaciones de ambas partes.

c) La disposición adicional octava lleva el rótulo “Adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública e inscripción de organismos y entidades en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local”. Conforme a su apartado primero: “Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley”.

El precepto vendría a suprimir los instrumentos de cooperación que no hayan sido adaptados a la regulación estatal en el plazo trienal indicado. El mantenimiento de los convenios, acuerdos y mecanismos de colaboración debería depender de la propia voluntad de los entes territoriales que los han suscrito. El Estado carecería de título competencial para adoptar semejante regulación. Habría invadido la competencia de autoorganización (arts. 30.1 y 32.6 EACan) y la autonomía política (arts. 2 y 156 CE) de la Comunidad Autónoma de Canarias.

2. Mediante providencia de 19 de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que se produjo en el núm. 184, de 1 de agosto de 2016.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2016, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Otro tanto hizo la presidenta del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado el día 9 del mismo mes.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2016, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, compareció en el proceso y solicitó la ampliación en ocho días del plazo de quince establecido para formular alegaciones habida cuenta del número de asuntos que penden en la abogacía del Estado.

5. Por providencia de 12 de septiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por personado al abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada.

6. El abogado del Estado presentó el 3 de octubre de 2016 en el registro general de este Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones.

a) El art. 48.8 y la disposición adicional séptima no incurren en los vicios de inconstitucionalidad denunciados. La configuración de la inscripción en un determinado registro electrónico del Estado y la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” como condiciones de eficacia del convenio administrativo (art. 48.8 de la Ley 40/2015) es una norma básica de ordenación. Las bases *ex* art. 149.1.18 CE pueden responder a intereses generales tales como el control del gasto público. La actividad convencional no es una actividad interna. Tiene una clara dimensión externa, sobre todo cuando afectan a los derechos de los ciudadanos, que habilita una regulación básica. Los convenios comprometen a menudo elevadas cantidades de gasto sin las garantías procedimentales de la contratación pública. Resulta problemática su dispersión, confusa vigencia, antiformalismo y alcance de compromiso. Por eso el legislador básico ha considerado indispensable la información unificada de los instrumentos convencionales de actuación de las administraciones públicas. El controvertido art. 48.8 no impide la celebración de convenios por parte de las administraciones no estatales ni determina su contenido obligacional ni siquiera impide la creación de registros equivalentes en los niveles local y autonómico o la publicación en otros diarios oficiales.

Los demás elementos de la disposición adicional séptima son lógica consecuencia de la configuración básica relativa al control de la eficacia de los convenios, sin entrar a regular su contenido obligacional ni limitar las áreas sobre las que las comunidades autónomas y los entes locales pueden convenir con terceros: una norma de Derecho transitorio (apartado 5) o la consecuencia de la extinción del convenio si los órganos de dirección no se hubiesen reunido en cinco años, que es una lógica presunción de inactividad. En suma, el art. 48.8 y la disposición adicional séptima en modo alguno impiden a las comunidades autónomas el ejercicio de políticas propias.

b) El art. 50.2 d) no incurre en las infracciones denunciadas. Regula un problema específico que puede plantearse cuando el Estado financia a través del convenio administrativo el desarrollo de tareas de su competencia por parte de otra administración. El Estado no realiza directamente la actividad, pero la sufraga y es responsable frente a terceros. En tal caso puede ocurrir que la administración (autonómica o local) obligada a ejecutar la actividad convenida incumpla este compromiso. El precepto controvertido abordaría esta eventualidad en consonancia con el principio de justicia conmutativa y reciprocidad: si tal administración incumple su obligación de realizar la actividad, la administración estatal no estará obligada a cumplir el compromiso de sufragarla.

El art. 50.2 d) no incurre en arbitrariedad. Responde a la justicia conmutativa, imponiendo el equilibrio de las prestaciones en el seno de una relación bilateral o multilateral paritaria. La condición de que haya partida suficiente autorizada en los presupuestos garantiza la seguridad jurídica, sin dañarla. Tampoco vulnera la autonomía financiera de las comunidades autónomas (art. 156.1 CE). El art. 156.1 CE no exige que el Estado realice las sucesivas aportaciones plurianuales convenidas en todo caso, aunque la contraparte no ejecute las prestaciones pactadas. Por la misma razón, el precepto impugnado no contraviene el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE). Al revés, sería el abono de cantidades sin contraprestación efectiva lo que podría comprometer esta exigencia constitucional. La previsión controvertida no infringe la reserva de ley orgánica. El art. 157.3 CE asocia esta tipología normativa al régimen jurídico general de los ingresos de las comunidades autónomas adoptado en desarrollo de la proclamación constitucional de la autonomía financiera de estas instancias territoriales (art. 156.1 CE). El principio de reserva de ley no abarca la específica regulación de cualquier consecuencia resultante o dependiente de las vicisitudes del convenio de colaboración. El convenio conlleva ocasionalmente recursos financieros e, incluso, la financiación estatal de actividades de las comunidades autónomas para la consecución de objetivos de interés general. Sin embargo, no es este su objetivo principal ni el ámbito preponderante de la regulación adoptada por el Estado como bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). El convenio es, antes que nada, un instrumento que articula relaciones interadministrativas de cooperación. La regulación básica de los convenios de colaboración, entendidos como fórmula de gestión de los intereses públicos, no requiere de ley orgánica.

c) Tampoco la disposición adicional octava incurre en la inconstitucionalidad denunciada. Resulta lógico y propio o específico de una regulación básica la previsión de un régimen de adaptación de los convenios existentes a la entrada en vigor de la nueva ley. Ciertamente, el legislador pudo optar por mantener sin variación el régimen anterior, desplegando la ley sus efectos solo en relación con los convenios que se suscriban con posterioridad. Pero ello es solo una de las opciones posibles sin que el hecho de no haberla escogido merezca en cuanto tal el reproche de inconstitucionalidad. El legislador, dentro del ámbito de lo básico, puede ejercer su libertad de ordenación en el sentido de establecer un régimen u otro de adaptación.

7. 7. Mediante escrito registrado el 6 de febrero de 2018, la letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Canarias, en la representación que legalmente ostenta, solicita que se incorpore a los autos de este proceso la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2017, estimatoria del recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Canarias respecto de un convenio de colaboración de carácter plurianual suscrito con la administración general del Estado.

8. Por providencia de 13 de febrero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda unir a las actuaciones el escrito presentado con la sentencia adjunta, así como dar traslado mediante copia al abogado del Estado.

9. Por providencia de 12 de marzo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de Canarias impugna los arts. 48.8 y 50.2 d) y las disposiciones adicionales séptima y octava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público por infringir los principios de lealtad institucional, interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), incumplir la reserva de ley orgánica (art. 157.3 CE) y desbordar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) con invasión de las competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y autoorganización de las comunidades autónomas (arts. 31.4 y 32, apartados 6 y 8, del Estatuto de Autonomía de Canarias, en adelante EACan) y vulneración de su autonomía política (arts. 2 y 137 CE) y financiera (art. 156 CE). El abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

Los preceptos impugnados forman parte del nuevo régimen jurídico de los convenios administrativos previsto en la Ley 40/2015 respecto del que este Tribunal ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en la STC 132/2018, de 13 de diciembre. Para ahorrar reiteraciones innecesarias procede dar aquí por reproducidos los fundamentos jurídicos de esa sentencia relativos al alcance de la competencia estatal para aprobar las “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” (fundamentos jurídicos 3 y 4), así como a la presentación de la Ley 40/2015 y sus novedades en materia de convenios administrativos [fundamentos jurídicos 2 y 7 a)].

2. El Gobierno de Canarias impugna el art. 48.8 y la disposición adicional séptima de la Ley 40/2015.

a) El nuevo régimen de los convenios administrativos incluido en el capítulo VI (arts. 47 a 53) de la Ley 40/2015 se contrae sustancialmente a la fijación de medidas relacionadas con la eficiencia del gasto público y la estabilidad presupuestaria en consonancia con las recomendaciones de la moción del Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales sobre “la necesidad de establecer un marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las administraciones públicas” (citada en el preámbulo de la ley como dictamen núm. 878, de 30 de noviembre de 2010).

El art. 48.8 y la disposición adicional séptima de la Ley 40/2015 desarrollan algunas de estas medidas. El primero dispone: “Los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes. Los convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima y publicados en el ‘Boletín Oficial del Estado’. Previamente y con carácter facultativo, se podrán publicar en el ‘Boletín Oficial’ de la Comunidad Autónoma o de la provincia, que corresponda a la otra Administración firmante”. La disposición adicional séptima regula el registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación, dependiente de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas. Incluye los órganos de cooperación en los que participan la administración general del Estado y sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes, así como los convenios celebrados con el resto de administraciones públicas (apartado 1). La suscripción, extinción, prórroga o modificación de cualquier convenio celebrado por la administración general del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades vinculados o dependientes deberá ser comunicada por el órgano de esta que lo haya suscrito, en el plazo de quince días desde que ocurra el hecho inscribible (apartado 2).

Según el Gobierno canario, estos preceptos vulnerarían los principios de lealtad institucional e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), al hacer depender la eficacia de los convenios del arbitrio de una de las partes, que podrá condicionar, retrasar o suspender la inscripción. El carácter constitutivo de la inscripción en un registro llevado por una de las partes no se compadece con el carácter bilateral y paritario de los convenios; incurriría en la desigualdad y arbitrariedad que proscribe el art. 9.3 CE. Comportaría igualmente una extralimitación de la competencia básica estatal del art. 149.1.18 CE, con vulneración de la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma de Canarias (arts. 31.4 y 32, apartados 6 y 8, EACan). La letrada autonómica subraya a este respecto que el precepto no establece un plazo obligatorio para la inscripción como acto debido. Considera, no obstante, que dejaría de incurrir en las vulneraciones denunciadas si fuera interpretado en el sentido de que son actos debidos, sin posibilidad de rechazo, retraso, dilación u observación, la inscripción y el envío al “Boletín Oficial del Estado”.

b) El art. 48.8 y la disposición adicional séptima de la Ley 40/2015 traen causa directa de una recomendación del Tribunal de Cuentas, basada en la constatación de la nula o escasa información estadística sobre los convenios de colaboración, singularmente los celebrados con particulares y entidades locales. Tal recomendación es la siguiente: “Que se complete y amplíe la información sobre los convenios mediante un sistema registral que dé cumplida información de los que se celebren con todas las entidades públicas y con entidades sujetas al derecho privado”.

El Estado cuenta con competencia para configurar la inscripción registral y la publicación en el “BOE” como condiciones de eficacia de los convenios que suscriba su administración general con otras instancias territoriales. El título de cobertura no puede ser, sin embargo, la competencia exclusiva del Estado para autoorganizarse. La previsión controvertida se refiere a convenios bilaterales de modo que “organiza”, no solo a la administración general del Estado, sino también a los entes territoriales que entran en negociaciones con ella. En consecuencia, al condicionar la eficacia del convenio a la inscripción registral y a la publicación en el “BOE”, el Estado ha impuesto una determinada regulación a las comunidades autónomas, que puede reputarse sin dificultad legislación básica del régimen jurídico de las administraciones públicas: “las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) pueden regular relaciones de las administraciones entre sí y con los ciudadanos, así como responder a fines de eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria. El Estado tiene, por tanto, competencia para establecer una regulación general de convenios administrativos bajo su consideración como fuente muy relevante de gasto público” [STC 132/2018, FJ 7 b)].

En modo alguno puede decirse que las previsiones impugnadas carecen de explicación racional. La inscripción de los convenios administrativos suscritos por la administración general del Estado (o entidades vinculadas a ella) en el registro electrónico estatal de órganos e instrumentos de cooperación del sector público estatal y el envío al “BOE” responden con toda evidencia a las exigencias de trasparencia y eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y control del gasto público (art. 136 CE). La publicidad resultante facilita, en particular, el control por parte de los organismos de intervención de las administraciones públicas, el control directo de la actividad administrativa por parte de la ciudadanía y la configuración de las políticas públicas [en el mismo sentido, refiriéndose a otros mecanismos de publicidad: SSTC 138/2013, de 6 de junio, FJ 4, y 111/2016, de 9 de junio, FJ 12 b)].

La sola consideración de los fines perseguidos justificaría un apartamiento concreto del criterio general de igualdad inspirador de la regulación del convenio administrativo (arts. 47 a 53 de la Ley 40/2015). En cualquier caso, tal apartamiento no se produce. No puede afirmarse que, al vincular la eficacia del convenio a la inscripción registral y a la publicación en el “BOE”, el legislador ha abandonado el cumplimiento a la voluntad de una de las partes. Tal como admite el propio Gobierno canario, la inscripción es un acto debido, resultado de una mera comprobación, que no coloca a las administraciones locales o autonómicas en una posición de inferioridad respecto de la administración general del Estado.

A la vista de todo ello, procede desestimar la impugnación del art. 48.8 y la disposición adicional séptima de la Ley 40/2015.

3. El Gobierno de Canarias impugna el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015.

a) El art. 50 de la Ley 40/2015 lleva el rótulo “Trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos”. En coherencia con este enunciado, prevé trámites tales como la memoria justificativa del convenio, el informe del servicio jurídico de la administración general del Estado, otros informes exigidos por la normativa correspondiente, la autorización previa del Ministerio de hacienda y administraciones públicas y la remisión del convenio al Senado [apartados 1 y 2, letras a), b), c) y e)]. La controvertida letra d) regula algo distinto: las consecuencias de la ausencia de crédito para el cumplimiento de los “convenios plurianuales” por los que la administración general del Estado se compromete a “financiar actuaciones a ejecutar exclusivamente por parte de otra Administración Pública”, asumiendo “los compromisos frente a terceros”. Dispone que “la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos”.

Según el Gobierno de Canarias, los convenios indicados vinculan, naturalmente, a la administración autonómica o local que los haya suscrito, pero, por virtud del art. 50.2 d) de la Ley 40/2015, dejan de obligar al Estado. La primera debe realizar la actividad de su competencia a la que se refiere el convenio, pero el Estado no ha de aportar la ayuda financiera comprometida si decide no incluir las necesarias partidas presupuestarias en las correspondientes leyes de presupuestos. La previsión controvertida abandonaría al arbitrio de la administración estatal el cumplimiento de los compromisos financieros de carácter plurianual a la vez que dejaría intactos los contraídos por la administración autonómica. Legitimaría pues la frustración del convenio en cuanto a la aportación estatal, con el consiguiente descalabro económico para la comunidad autónoma. La administración estatal pasaría a ocupar una posición de jerarquía respecto de las comunidades autónomas en el marco de un negocio que se supone que es paritario.

Así interpretado, según el Gobierno canario, el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 incurriría en arbitrariedad (art. 9.3 CE), por imponer un desequilibrio obligacional carente de toda explicación que genera graves consecuencias para las administraciones que celebren convenios con el Estado. Vulneraría igualmente el “principio de lealtad institucional, contenido en el art. 9.3 CE como parte del principio de seguridad jurídica”, que demanda reglas de juego objetivas y claras para los convenios administrativos. También los principios de suficiencia y autonomía financiera (art. 156.1 CE), al privar a esas administraciones de recursos necesarios comprometidos de común acuerdo. En conexión con lo anterior, vulneraría el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE); al rechazar el carácter vinculante del compromiso financiero contraído por el Estado, el precepto propiciaría que las comunidades autónomas incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria. Al afectar a las relaciones financieras del Estado con las comunidades autónomas, el art. 50.2 d) infringiría asimismo la reserva de ley orgánica. Supondría, en fin, una extralimitación de la competencia básica que corresponde al Estado *ex* art. 149.1.18 CE; el precepto no establece una regulación uniforme para todas las administraciones públicas de los efectos de todos los convenios o del alcance de las aportaciones de ambas partes.

b) El art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 establece una regulación escueta y no excesivamente precisa sobre una cuestión compleja como consecuencia del “peculiar entrecruzamiento entre la legalidad administrativa, entendida como sometimiento pleno de la actuación administrativa a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), y la legalidad presupuestaria en el régimen jurídico de las obligaciones económicas” (STC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3). Se contrae a disponer que “la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos”. A fin de comprender este enunciado normativo, presupuesto lógico del control de constitucionalidad que solicita el Gobierno canario, es preciso examinar brevemente el régimen general y presupuestario de estos convenios administrativos.

Los convenios a los que se refiere el precepto son los denominados convenios “subvención” celebrados por la administración general del Estado (o una entidad vinculada a ella) con una administración autonómica o local. En su virtud, la primera se compromete a financiar con recursos propios tareas o competencias de la segunda. Se trata de un mecanismo de financiación condicionada, excepción al régimen ordinario de financiación de las comunidades autónomas, que, de acuerdo con el art. 156 CE y los arts. 1, 4.2 a), 15 y 16 de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), ha de articularse dentro de un sistema general para el conjunto de las comunidades autónomas mediante trasferencias de recursos no vinculados finalísticamente. Lo más “acorde y respetuoso con la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas” es que los fondos necesarios para el desarrollo de sus competencias “aparezcan ya como trasferencias corrientes o de capital”, sin perjuicio de que es también posible que se territorialicen “por normas inmediatamente posteriores o por convenio ajustado a los principios constitucionales y reglas de distribución de competencias” (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 9).

De acuerdo con el art. 134.2 CE y la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, todo compromiso de gasto contraído por la administración general del Estado, incluido el derivado de los convenios “subvención”, ha de contar con la correspondiente habilitación presupuestaria: “No podrán adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación” (art. 46, segunda frase, de la Ley 47/2003).

No obstante, la Ley 47/2003 permite a la administración general del Estado comprometer gastos para ejercicios futuros y, por tanto, gastos que carecen aún de la preceptiva habilitación presupuestaria. A tal efecto, impone los requisitos siguientes: la ejecución del compromiso ha de comenzar durante el propio ejercicio con la correspondiente habilitación presupuestaria; los compromisos previstos para ejercicios futuros han de estar recogidos en los denominados “escenarios presupuestarios plurianuales”; el número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos no será superior a cuatro; y el gasto que se impute a cada uno de los ejercicios no podrá superar determinada cuantía (arts. 47 y 47 *bis* de la Ley 47/2003).

Dada la división de poderes y la autonomía parlamentaria (arts. 66 y 67 CE), las Cortes Generales no están obligadas a autorizar el crédito necesario para satisfacer estos compromisos plurianuales de gasto, por más que hayan sido contraídos válidamente con sujeción a la indicada serie de requisitos. A su vez, debido al principio de legalidad presupuestaria (arts. 66.2 y 134 CE), sin la oportuna autorización presupuestaria el Gobierno no podrá ejecutar tales compromisos. No por ello los compromisos plurianuales de gasto válidamente contraídos quedan desprovistos de todo contenido obligacional.

El Gobierno está obligado a incluir en los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado correspondientes a cada ejercicio las partidas de gasto comprometidas (art. 134.2 CE; arts. 32, 33 y 37.1 de la Ley 47/2003). A su vez, si los presupuestos generales no las autorizasen, está obligado a la “reprogramación”, con el “consiguiente reajuste de anualidades”, siempre “que lo permitan las disponibilidades del crédito”, o a la “resolución del negocio siguiendo el procedimiento establecido en las correspondientes normas” con “las compensaciones que, en su caso procedan” [art. 47 *bis*, apartados 2 y 3 de la Ley 47/2003]. Correlativamente, la contraparte podrá exigir judicialmente la declaración del compromiso de gasto insatisfecho y que el Gobierno realice o promueva la correspondiente modificación presupuestaria para hacer efectivo el cumplimiento. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha subrayado que “cuando en un litigio el condenado es el Estado bajo una u otra personalidad y la condena es de carácter pecuniario, el pago no puede hacerse sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas legales que regulan las finanzas públicas” (STC 61/1984, de 16 de mayo, FJ 3). En estos casos, la resolución judicial no es “un título directamente ejecutable, equivalente a una orden de pago, desde el momento en que ha de encauzarse a través de un complejo procedimiento administrativo de ejecución del gasto que en más de un caso necesita una prolongación parlamentaria” (STC 206/1993, de 17 de junio, FJ 4). Bajo la óptica del derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el Tribunal Constitucional ha precisado también que “la posición, privilegiada frente a los demás deudores, de que goza la administración como consecuencia de su sometimiento al principio de legalidad presupuestaria y al régimen de presupuesto público establecido constitucionalmente (arts. 133.4 y 134 CE) no permite en ningún caso el desconocimiento o incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias siempre y cuando se hayan contraído de acuerdo con las leyes” (STC 294/1994, FJ 3). En este sentido, conforme al art. 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, el crédito con cargo al cual deba ejecutarse la condena al pago de una cantidad líquida es “ampliable” y, por tanto, susceptible de un tipo de modificación presupuestaria que puede acordar directamente la administración (art. 54 de la Ley 47/2003). El precepto añade que, si para efectuar el pago “fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial”.

Cosa distinta y muy relevante a los efectos del presente proceso es que las partes hayan acordado libremente configurar la inexistencia de habilitación presupuestaria como condición resolutoria de los compromisos de gasto de carácter plurianual derivados de los convenios administrativos; contingencia a la que hace referencia el art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003. En tal caso, por virtud de la voluntad negocial de las partes, si los presupuestos no autorizan el gasto, el Gobierno podrá declarar la extinción de la obligación y, con ello, la extinción del deber de reprogramarla y del derecho de la contraparte a exigir las modificaciones presupuestarias que hagan posible el cumplimiento.

Esta cláusula convencional será lícita y resultará aplicable cuando no sea el propio Gobierno quien haya propiciado la inexistencia de crédito (p. ej., mediante la no inclusión de la partida de gasto correspondiente en el proyecto de ley de presupuestos generales); de otro modo el convenio o su aplicación podría quebrar la igualdad negocial garantizada por la Ley 40/2015 [STC 132/2018, FJ 8 b)] con vulneración de la prohibición de las condiciones cuya verificación “depende de la exclusiva voluntad del deudor” y, en general, de las cláusulas que abandonan el cumplimiento de las obligaciones convencionales al arbitrio de una de las partes (arts. 1115 y 1256 del Código civil). A su vez, elementales exigencias de buena fe negocial y lealtad institucional obligan al Gobierno, antes de declarar la extinción del convenio por inexistencia de crédito suficiente, a comunicarlo a la contraparte, valorando otras soluciones posibles. Lo establece expresamente el art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003: “En aquellos supuestos en los que la obligación de la hacienda pública estuviera condicionada, en el propio negocio o acto jurídico del que derive, a la existencia de crédito adecuado y suficiente en los presupuestos generales del Estado de cada uno de los ejercicios para los que se comprometió, el órgano administrativo, con carácter previo a acordar la resolución de la relación jurídica, valorará el presupuesto de gastos autorizado y el grado de ejecución del objeto del negocio, a fin de considerar soluciones alternativas antes de que opere la condición resolutoria, para lo cual deberá notificar de forma fehaciente al tercero tal circunstancia”.

c) Estamos ya en condiciones de enjuiciar el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 y resolver los motivos de inconstitucionalidad dirigidos contra él. El precepto, tras referirse a los convenios “subvención” de carácter plurianual, dispone literalmente que “la aportación del Estado de anualidades futuras estará condicionada a la existencia de crédito en los correspondientes presupuestos”. La “existencia de crédito” se configura como “condición” de las obligaciones financieras derivadas de los convenios tomados en consideración. De modo que la “condición resolutoria” que incluían algunos de estos convenios y que menciona el art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003 funciona ahora *ope legis* en todos ellos al margen de la voluntad negocial de las partes. En consecuencia, si los presupuestos generales no autorizan el crédito necesario para afrontar los compromisos plurianuales de gasto válidamente contraídos mediante convenios “subvención”, el Gobierno, cumplidas las exigencias del art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003, podrá resolver tales compromisos. En tal caso, desaparecerá la obligación de reprogramar el cumplimiento y el correlativo derecho de la contraparte a exigir el pago, previa modificación presupuestaria.

El Estado cuenta sin lugar a duda con competencia para regular el régimen obligacional y presupuestario de los convenios que suscriba su administración general con otras instancias territoriales (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y hacienda general *ex* arts. 149.1, números 18 y 14 CE), por lo que el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 en modo alguno vulnera las competencias estatutarias de las comunidades autónomas. Que la regulación controvertida pudiera ser imprecisa no altera esta conclusión; debemos recordar que el control de constitucionalidad excluye todo juicio de “oportunidad política” o sobre la “calidad” de la ley (STC 97/2018, de 19 de noviembre, FJ 2, y las que allí se citan).

La regulación impugnada no está desprovista de explicación racional. Al permitir la resolución de compromisos plurianuales de gastos derivados de convenios “subvención” por ausencia de autorización presupuestaria, la norma desarrolla la temporalidad presupuestaria, esto es, un principio constitucional (art. 134.2 CE) respecto del que los créditos plurianuales son una excepción (arts. 34 y 47 de la Ley 47/2003). Si la inexistencia de crédito actúa como causa de invalidez de los compromisos de gasto ajustados al principio de anualidad (art. 46 de la Ley 47/2003), no es ilógico que, cumplidas las exigencias del art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003, pueda constituirse en causa de resolución de compromisos de gasto de carácter plurianual. Por lo demás, no puede perderse de vista que, de acuerdo con el art. 156 CE y la LOFCA [arts. 1, 4.2 a), 15 y 16], la financiación autonómica ha de articularse ordinariamente dentro de un sistema general para el conjunto de las comunidades autónomas mediante trasferencias de recursos incondicionadas.

Ciertamente, si los presupuestos no autorizan el gasto derivado del convenio “subvención”, la comunidad autónoma acreedora dejará de ingresar aquellas cantidades, pese a estar válidamente comprometidas por la administración general del Estado y oportunamente programadas en su ley autonómica de presupuestos. Ello afecta sin duda a su autonomía política y financiera (arts. 2, 137 y 156.1 CE), pero deriva, en última instancia, de principios constitucionales tales como la división de poderes, la autonomía parlamentaria y la legalidad presupuestaria (arts. 66, 67 y 134.2 CE). Ya hemos razonado que las Cortes Generales no están obligadas a autorizar el crédito necesario para satisfacer estos compromisos y que, sin la oportuna autorización presupuestaria, el Gobierno no puede ejecutarlos.

Es verdad que el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015, interpretado en conexión con el art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003, añade algo que no deriva directamente de principios constitucionales: la posibilidad de que el Gobierno resuelva por ausencia de crédito compromisos plurianuales de gasto previamente suscritos mediante convenios “subvención”. Sin embargo, varios argumentos permiten descartar la vulneración tanto de la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas (arts. 2, 137 y 156.1 CE) como de la lealtad institucional, “principio que, aun cuando no está recogido de modo expreso en el texto constitucional”, constituye “un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” [STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 4 a)].

En primer lugar, una comunidad autónoma, cuando entra en negociaciones con la administración general del Estado en orden a financiar sus competencias al margen del sistema general mediante este instrumento extraordinario, conoce de antemano la facultad gubernamental de resolución de este tipo de compromisos plurianuales de gasto por ausencia del correspondiente crédito presupuestario. Si opta por suscribir el convenio, habrá consentido formalmente el riesgo de que no ingresen finalmente en sus arcas públicas cantidades válidamente comprometidas por la administración general del Estado.

En segundo lugar, el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 no exime al Gobierno del deber de prever el crédito necesario en los “escenarios presupuestarios plurianuales” (arts. 28 y 47.4 de la Ley 47/2003) y en el correspondiente proyecto de ley de presupuestos generales (art. 134.2 CE; arts. 32, 33 y 37.1 de la Ley 47/2003), ni de la obligación de realizar o promover las modificaciones presupuestarias que hagan efectivos los compromisos plurianuales de gasto que haya suscrito [arts. 47 y 47 *bis*, apartados 2 y 3, de la Ley 47/2003]. De ahí que el Gobierno, si incumple tales obligaciones, no esté autorizado a hacer valer la inexistencia de crédito como causa de resolución del convenio. Ha de interpretarse que la ausencia de crédito puede dar lugar a la resolución de compromisos de gasto solo si deriva de factores ajenos a la acción del poder ejecutivo. Cabe entender, en suma, que el Gobierno no puede acordar la resolución al amparo de los arts. 50.2 d) de la Ley 40/2015 y 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003 si ha incumplido previamente las obligaciones indicadas (arts. 134.2 CE y 32, 33, 37, 47 y 47 *bis*, apartados 2 y 3, de la Ley 47/2003), esto es, si dejó de incluir el crédito necesario en el correspondiente proyecto de ley de presupuestos generales o de realizar o promover las modificaciones presupuestarias que habrían facilitado el pago.

En tercer lugar, la previsión controvertida no ha abandonado el cumplimiento de las obligaciones financieras de los convenios “subvención” suscritos por la administración general del Estado al arbitrio de la propia administración general del Estado. Las Cortes Generales son Estado, pero, naturalmente, no se confunden con el Gobierno o la administración general. Afirmada la plena autonomía del poder legislativo para decidir en torno a la autorización de los compromisos de gasto de carácter plurianual contraídos por el ejecutivo, no puede decirse que la previsión controvertida haya dejado el cumplimiento del convenio “subvención” a la exclusiva voluntad de una de las partes. El Gobierno podrá declarar la extinción del compromiso de gasto derivado del convenio “subvención” solo si acontece un hecho futuro y ajeno a la voluntad de las partes: la ausencia de crédito en los presupuestos correspondientes. Según se ha razonado ya, no podrá hacer valer la condición resolutoria si él mismo ha propiciado la ausencia del crédito necesario, no incluyendo el correspondiente crédito en el proyecto de ley de presupuestos generales o dejando de realizar o promover las modificaciones presupuestarias que hagan posible el pago.

En cuarto lugar, cuando por razones ajenas a la voluntad del Gobierno falta el crédito necesario para cumplir los compromisos suscritos, el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 no impone automáticamente la extinción del convenio. Tampoco obliga a resolverlo en todo caso y sin tomar en consideración las perturbaciones que ello produce a la contraparte, en general, y sobre sus previsiones de ingresos y competencias, en particular. Al contrario, el Gobierno está obligado a realizar tales ponderaciones, no ya por elementales exigencias de buena fe o lealtad institucional, sino en virtud del art. 47 *bis*, último párrafo, de la Ley 47/2003. Conforme a este precepto, “con carácter previo a acordar la resolución de la relación jurídica”, el Gobierno debe valorar “el presupuesto de gastos autorizado y el grado de ejecución del objeto del negocio”, “considerar soluciones alternativas antes de que opere la condición resolutoria” y “notificar de forma fehaciente al tercero tal circunstancia”.

Por lo demás, el juego de este precepto debe ponerse en conexión con el art. 47.5 de la Ley 47/2003: “No podrán adquirirse compromisos de gasto con cargo a ejercicios futuros cuando se trate de la concesión de subvenciones a las que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 22.2 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones”. La prohibición se refiere a las subvenciones “previstas nominativamente en los presupuestos generales del Estado”, esto es, “aquellas en que al menos su dotación presupuestaria y beneficiario aparezcan determinados en los estados de gasto del presupuesto”. Los convenios “subvención” de carácter plurianual suscritos por la administración general del Estado con una comunidad autónoma o entidad local, en la medida en que se instrumenten como subvenciones nominativas del art. 22.2 a) de la Ley 38/2003, han quedado proscritos.

A la vista de todo ello, cabe concluir que el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 es una previsión dotada de cobertura competencial que no impone el desequilibrio obligacional que denuncia el Gobierno canario ni atenta contra la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), la lealtad institucional y la autonomía constitucionalmente garantizada a las comunidades autónomas (arts. 2, 137 y 156.1 CE).

El Gobierno de Canarias vincula otras quejas (vulneración de los principios de suficiencia financiera y estabilidad presupuestaria *ex* arts. 156.1 y 135 CE) a la interpretación de que el art. 50.2 d) de la Ley 40/2015 autoriza al Gobierno a dejar de aportar fondos comprometidos con las comunidades autónomas por el procedimiento de no incluir el crédito necesario en el correspondiente proyecto de ley de presupuestos generales. No siendo admisible esta interpretación, según acabamos de razonar, procede descartar igualmente estos motivos de inconstitucionalidad.

Por último, el Estado viene ejerciendo su competencia para regular el régimen obligacional y presupuestario de los convenios que suscriba su administración general con otras instancias territoriales (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y hacienda general *ex* arts. 149.1, números 18 y 14 CE) a través de legislación ordinaria, sin vulnerar por ello la reserva de ley orgánica establecida en el art. 157.3 CE, que debe interpretarse restrictivamente [SSTC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7; 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 c), y 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a)]. No hay una “interferencia directa” de la administración general del Estado sobre la autonomía financiera de las comunidades autónomas que exija la entrada en juego de la regulación orgánica (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16). En consecuencia, el precepto controvertido tampoco invade la reserva de ley orgánica establecida en el art. 157.3 CE.

Procede pues desestimar la impugnación del art. 50.2 d) de la Ley 40/2015.

4. El Gobierno de Canarias impugna, en fin, la disposición adicional octava de la Ley 40/2015, que lleva el rótulo “adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier administración pública e inscripción de organismos y entidades en el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local”.

a) Conforme al apartado primero, párrafo primero, de la disposición impugnada, “todos los convenios vigentes suscritos por cualquier administración pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley”.

Según el recurrente, el precepto viene a suprimir los instrumentos de cooperación que no hayan sido adaptados a la regulación estatal en el plazo trienal indicado. El mantenimiento de los convenios, acuerdos y mecanismos de colaboración debería depender de la propia voluntad de los entes territoriales que los han suscrito. El Estado carecería de título competencial para adoptar semejante regulación. Habría invadido la competencia de autoorganización (arts. 30.1 y 32.6 EACan) y la autonomía política (arts. 2 y 156 CE) de la Comunidad Autónoma de Canarias.

b) Si el Estado cuenta con competencia para establecer legislación básica, va de suyo que está habilitado también para regular el ámbito de aplicación temporal de esa legislación [STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 b) y c)]. La disposición adicional octava de la Ley 40/2015 cristaliza una opción político-legislativa expresiva de la competencia estatal para regular las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). La opción escogida es, por lo demás, respetuosa con la autonomía organizativa de las comunidades autónomas; confiere a las administraciones un plazo de tres años para adaptar a la nueva regulación los convenios administrativos que, habiéndose celebrado antes de la entrada en vigor, sigan vigentes después de ella.

La competencia estatal para establecer el ámbito de aplicación de la legislación básica permite igualmente ordenar la supresión o disolución de aquellas estructuras o instrumentos administrativos que no se adapten a las nuevas bases dentro de un plazo determinado. Así lo ha declarado este Tribunal al examinar preceptos que imponían por esta razón la supresión de mancomunidades [STC 41/2016, de 3 de marzo, 8 b)]; “convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación” [STC 41/2016, FJ 11 c)]; y entes instrumentales (“organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes”) adscritos o vinculados a (o dependientes de) las corporaciones locales (SSTC 44/2017, de 27 de abril, FJ 3, y 54/2017, de 11 de mayo, FJ 6).

A la vista de ello, procede desestimar la impugnación de la disposición adicional octava de la Ley 40/2015.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 34/2019, de 14 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 90, de 15 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:34

Cuestión interna de inconstitucionalidad 4820-2018. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional respecto del párrafo segundo del artículo 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del artículo 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Derecho a la tutela judicial efectiva y exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional por jueces y tribunales: nulidad de los preceptos legales que excluyen la posibilidad de interposición de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio de la controversia sobre honorarios del abogado y cuenta del procurador.

1. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 LEC, al que remite el párrafo segundo del art. 35.2 LEC, en cuanto es la norma que determina la ausencia de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia cuando los honorarios se discuten por indebidos [FJ 7].

2. No procede configurar un procedimiento sumario en el que el letrado de la administración de justicia, órgano no investido de función jurisdiccional, valora la adecuación de la minuta a la actuación profesional del letrado, resuelve sobre los derechos del abogado frente a la parte que le ha encargado su defensa, determina la cuantía de lo adeudado e impone su cumplimiento al obligado. Y ello porque tal valoración queda totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y, además, al no caber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión, para tutelar los derechos e intereses en presencia, por ningún órgano propiamente jurisdiccional [FJ 6].

3. Que sea posible plantear tal cuestión en el proceso declarativo posterior que pueda promoverse, es consecuencia de su naturaleza sumaria pero eso no es suficiente para entender que, específicamente, frente al decreto en cuestión y las decisiones que en él se adoptan existe, a disposición de aquel al que se le plantea la reclamación, una vía de control judicial pleno en una cuestión que atañe directamente a sus derechos e intereses legítimos [FJ 6].

4. Doctrina sobre el sistema de recursos contra los decretos del letrado de la Administración de justicia (SSTC 58/2016 y 72/2018) [FJ 5].

5. Doctrina sobre los procedimientos sumarios (STC 62/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4820-2018, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 4104-2017, respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad son los que a continuación se resumen.

A) El día 31 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de doña Amelia de Lucas Linares, por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 del letrado de la administración de justicia en reclamación de honorarios de abogado.

B) Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante la Sala Segunda de este Tribunal con el núm. 4104-2017) son, en síntesis, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid se tramita frente a la demandante de amparo expediente de jura de cuentas a instancia del letrado don David López-Royo Migoya, actuando en nombre y representación de la comunidad hereditaria de don Doroteo López Royo, en reclamación de los honorarios devengados en los autos de formación de inventario de bienes de régimen económico matrimonial núm. 962-2012.

b) Mediante decreto de la letrada de la administración de justicia, de 16 de diciembre de 2016, se admitió a trámite la demanda de jura de cuentas y se acordó requerir al pago a la señora de Lucas, en el plazo de diez días, por importe de 48.017,19 €, o, de no estimarla adecuada, impugnar la cuenta en el mismo plazo.

c) La requerida impugnó la cuenta presentada al entender que se había producido la caducidad en la instancia del pleito principal (art. 237 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil: LEC) y, asimismo, que eran indebidos los honorarios o, subsidiariamente, excesivos. La impugnación fue resuelta por decreto de 11 de mayo de 2017 en sentido desestimatorio. Razonaba la letrada de la administración de justicia que podría compartirse la caducidad aducida pero que tal alegación era extemporánea, pues debió manifestarse a través de la interposición de un recurso de reposición contra el decreto de admisión a trámite del incidente, que no fue formulado, y, respecto de la segunda alegación, que eran debidos las honorarios que conformaban la cuenta.

En el mencionado decreto se indicaba que no cabía recurso alguno y se añadía que lo acordado no prejuzgará, ni siguiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio declarativo ulterior.

d) La impugnante interpuso recurso de revisión contra el decreto de 11 de mayo de 2017, así como, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones frente al mismo y el previo de 16 de diciembre de 2016, ya citado. Aducía su derecho a recurrir en revisión al amparo del art. 454 *bis* LEC, pese a la antes reseñada instrucción de recursos contenida en el decreto de referencia, y respecto de la nulidad de actuaciones solicitada con carácter subsidiario por la vulneración de diversas normas legales y del art. 24.1 CE por indefensión.

Mediante providencia de 16 de junio de 2017 se inadmitieron ambas impugnaciones en los siguientes términos: “Visto el contenido de los escritos, acuérdese no admitir a trámite el recurso de revisión interpuesto contra Decreto de 11 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LEC. Asimismo, acuérdese no admitir a trámite la nulidad de actuaciones planteada conforme a lo dispuesto en el art. 228.1 LEC”.

3. La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por resultar contraria al mismo la decisión de no admitir el recurso de revisión ni la nulidad de actuaciones, solicitada esta con carácter subsidiario, contra el decreto que resolvía la impugnación formulada en la jura de cuentas. A su juicio, en primer lugar, se produce tal lesión por no respetarse el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de que toda decisión de los letrados de la administración de justicia sea revisada y sujeta al control judicial. Razona que la interpretación realizada de los arts. 35.2 LEC (a los efectos del recurso de revisión) y 228.1 LEC (incidente de nulidad de actuaciones) causan la vulneración a la que se alude, al impedir el control judicial del decreto del letrado de la administración de justicia. Relaciona su postura con lo afirmado por este Tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. En definitiva, no obstante lo dispuesto en el art. 35.2 LEC cuando establece que el decreto dictado en la impugnación de honorarios no es susceptible de recurso, debe estarse a dicha doctrina constitucional, que cabe extender a la jurisdicción civil, lo que conllevaría que prevaleciera sobre aquella previsión legal lo prescrito en los arts. 451, 454 y, señaladamente, 454 *bis* LEC, que permiten, a su juicio, la revisión por el juez titular del juzgado interviniente del decreto dictado por la letrada de la administración de justicia en casos como el de autos. En su defecto, añade, debería ser declarada la inconstitucionalidad del art. 35.2 LEC, ya que se estaría creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el art. 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional del art. 117.3 CE.

En segundo término, aduce la lesión del mismo derecho fundamental del art. 24.1 CE por falta de motivación suficiente, con una resolución tipo o estereotipada, de la inadmisión del recurso de revisión y el remedio procesal de la nulidad de actuaciones. Finalmente, denuncia la quiebra de ese derecho fundamental del art. 24.1 CE por no declararse la caducidad de la instancia, que operaría, a su parecer, en el proceso interpuesto frente a ella, lo que sería además expresivo de una vulneración del derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías y medios de prueba (art. 24.2 CE).

4. La Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional dictó providencia de 5 de febrero de 2018 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de jura de cuenta de abogado núm. 962-2012-01, debiendo previamente emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer si lo deseasen en el presente proceso constitucional.

5. La procuradora doña Ana Díaz de la Peña López, en nombre y representación de don David López-Royo Migoya, se personó en este recurso el día 28 de febrero de 2018.

Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 6 de marzo de 2018, se tuvo por personada y parte en el procedimiento en la representación que ostenta a la citada procuradora y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen convenientes (art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

6. Con fecha 10 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la representante procesal de la recurrente en amparo, reiterando los motivos y peticiones deducidos en su demanda e interesando el recibimiento a prueba *ex* art. 89 LOTC, para la aportación de diversa documental.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de abril de 2018, por el que interesó la denegación del amparo solicitado. En primer lugar, señala, la letrada de la administración de justicia resolvió la petición de caducidad en la instancia de manera suficientemente motivada, pues tan válida es la respuesta que resuelve el fondo como la que decide no entrar en este por no darse los requisitos legales de forma y tiempo. En segundo término, a su criterio, la inadmisión por la providencia impugnada en amparo del recurso de revisión se cuestiona en esta sede no tanto por la solución judicial adoptada sino porque la norma que la sustenta, el art. 35.2 LEC, sería a juicio de la recurrente contraria al artículo 24.1 CE al privarle de la posibilidad de recurso, lo que excluiría entonces la vulneración de ese derecho fundamental por un déficit de motivación. A la misma conclusión llega en cuanto a la falta de razonamiento judicial sobre la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, ya que, aunque la providencia de inadmisión recurrida no parezca suficientemente motivada, no puede prosperar la denuncia al no ser procedente dicho incidente en tanto que se planteó ante un órgano distinto de quien dictó la resolución objeto de controversia.

Finalmente, en lo relativo a la queja que enuncia una restricción del art. 24.1 CE por la falta de control judicial de las decisiones de la letrada de la administración de justicia, postula el fiscal que, a la vista de lo que declaró la STC 58/2016, lo relevante no es si cabe recurso contra el decreto de esa letrada, sino si cabe control judicial, de suerte que no habría vulneración del art. 24.1 CE por quiebra del principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del art. 117.3 CE en el art. 35.2 LEC, habida cuenta que afirma que el decreto no prejuzgará la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior. Esto es, esa regulación, dice el fiscal, permite entender que la decisión del letrado de la administración de justicia carece de la fuerza de cosa juzgada, pudiendo ser sometida a una nueva consideración, ahora judicial, a través del correspondiente juicio ordinario.

En otras palabras, el art. 35.2 LEC no ocasiona una parcela de inmunidad jurisdiccional, ya que, como se desprendería de la STC 58/2016 y en particular de la STJUE, de 16 de febrero de 2017, en el asunto *Margarit Panicello*, siendo administrativa la función y decisión del letrado de la administración de justicia cuando resuelve un expediente de jura de cuentas, el decreto dictado no puede ser vinculante para los órganos judiciales, por lo que nada impediría a la recurrente de amparo plantear ante el juez correspondiente, por la vía de la reclamación ordinaria o incluso en el posterior expediente de ejecución, su pretensión sobre la caducidad alegada y sobre la calificación de indebida de la cantidad reclamada.

Solicita, por todo ello, la denegación del amparo interesado.

8. La parte personada en este proceso constitucional, representada por la procuradora doña Ana Díaz de la Peña López, no evacuó el trámite de alegaciones, según se deja constancia en diligencia de la secretaria de justicia de 17 de abril de 2018.

9. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 23 de abril de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC, con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó “oír a las partes personadas y al ministerio fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si el párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, puede vulnerar el art. 24.1 de la Constitución española, al no ser dictado por un órgano jurisdiccional el decreto que resuelve el proceso de jura de cuentas, sino por el letrado de la administración de justicia, y no caber su revisión por un órgano jurisdiccional”.

La representación procesal de la recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 14 de mayo de 2018, donde formuló sus alegaciones en apoyo del planteamiento de la referida cuestión interna de inconstitucionalidad. Se refiere a lo declarado por la STC 58/2016 y a las alegaciones contenidas en su escrito de demanda y subraya (sobre lo que considera “ineficacia del juicio ordinario ulterior para declarar la caducidad de la instancia apreciada en la cuenta de abogado”) que pierde sentido la posibilidad de reproducir la alegación en un eventual procedimiento declarativo posterior cuando ya se ha permitido que el proceso de jura de cuentas, pese a ser extemporáneo, despliegue su efectos. Asimismo afirma que, si se atiende a que los abogados y procuradores disponen del procedimiento de jura de cuentas como cauce procesal específico para la rápida reclamación de las cantidades que les son debidas a consecuencia de un proceso judicial, carece de objeto que una vez que finalice el mismo se sustancie un declarativo posterior que acoja la alegación de caducidad de la instancia.

El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 21 de mayo de 2018. Razona que el caso ahora planteado difiere del supuesto enjuiciado en la STC 58/2016, relativa al art. 102 *bis*.2, párrafo primero, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, como también del ATC 20/2018, de 5 de marzo, sobre el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la jurisdicción social. El art. 35.2 LEC no tiene un carácter general, ya que no establece la regla general para los recursos contra las decisiones de los letrados de la administración de justicia en todo el orden jurisdiccional civil, como sí hacían en cambio para el orden contencioso-administrativo y social aquellos otros. Considera, no obstante que ello no le priva de la misma identidad en lo referente a la posibilidad de dejar al margen del control jurisdiccional las resoluciones que dimanando del órgano judicial no lo hacen del juez o magistrado, sino del letrado. A la vista de dichos precedentes, estima procedente elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad que se suscita respecto del art. 35.2 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, por su posible vulneración del art. 24 CE.

10. Por ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acuerda elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por oposición al art. 24.1 CE.

Del contenido del auto interesa resaltar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes del caso, indica que la controversia principal reside en la concurrencia de lo dispuesto en dos normas: de una parte, la previsión que sustenta la resolución judicial recurrida, el art. 35.2 LEC, de la que el órgano judicial y antes el letrado de la administración de justicia deducen que no cabe en el curso del procedimiento de reclamación de honorarios una directa impugnación del decreto dictado, y, de otra parte, el art. 454 *bis* LEC, que alega la recurrente para tratar de justificar su derecho a impugnar aquella resolución del letrado de la administración de justicia, al disponerse en él que el recurso de revisión puede formalizarse contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación. Esa última regulación llevó a la demandante de amparo, a pesar del tenor legal del art. 35.2 LEC, a formalizar dicho recurso luego inadmitido por la providencia impugnada, que con su interpretación determinó que el decreto de referencia no haya podido ser objeto de control judicial en el seno de la reclamación de cuenta de abogado en el procedimiento núm. 962-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid.

La Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, por el que se eleva al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del entonces vigente art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

El precepto en cuestión señalaba en su párrafo primero que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. Esa previsión tenía idéntica literalidad que el art. 188.1, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), razón por la cual la Sala Segunda del Tribunal, en ATC 20/2018, de 5 de marzo, acordó igualmente elevar cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno de este Tribunal sobre aquel inciso de la Ley reguladora de la jurisdicción social. De su lado, la STC 72/2018, de 21 de junio, ha resuelto esta cuestión, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 188.1 LJS.

El auto recuerda la doctrina de la STC 58/2016 que resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el ATC 163/2013, y lo hizo en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 *bis*.2 LJCA, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ya citadas, concluyendo que la norma entonces cuestionada “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial” (fundamento jurídico 7).

Atendido por tanto que las razones para dictar el ATC 163/2013 se vieron respaldadas por la STC 58/2016 respecto de un precepto (párrafo primero del art. 102 *bis*.2 LJCA) que, pese a sus diferencias con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 35.2 LEC, podría tener en lo referente al margen de control judicial en el proceso en curso del decreto del letrado de la administración de justicia, un efecto asimilable al derivado de la previsión que aquí nos ocupa para los supuestos de reclamación de honorarios de abogado, como ponen de relieve el ministerio fiscal y la propia parte recurrente en el trámite de audiencia abierto al efecto. El auto considera procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 LEC, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por si puede vulnerar el art. 24.1 CE. Todo ello al no haber sido dictado por un órgano jurisdiccional el decreto que resuelve el proceso de jura de cuentas, sino por el letrado de la administración de justicia, y excluir ese precepto el recurso directo de revisión y cualquier otro, lo que en palabras del ATC 163/2013, varias veces citado, “puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE” (fundamento jurídico 2).

En suma, la duda de constitucionalidad afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, ahora en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones procesales de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándose que los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de “reserva de jurisdicción” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), consagrado por el art. 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE.

11. Por providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la presente cuestión interna de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, al objeto de que, en plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes; comunicar la presente resolución a Sala Segunda del Tribunal Constitucional a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

12. El 15 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal comunicación de la presidenta del Congreso de los Diputados, dando cuenta de que la mesa de la cámara acordó personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntico ofrecimiento por parte del Senado fue comunicado por su presidente a este Tribunal mediante oficio registrado el 22 de octubre de 2018.

13. El abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 29 de octubre de 2018.

Menciona en primer lugar el contenido de la norma cuestionada y señala que la falta de posible recurso a la que alude es lo que hace suponer al auto de planteamiento que la regulación colisiona con el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE, y, además, con el principio de exclusividad en la atribución del ejercicio de la potestad jurisdiccional a los jueces y magistrados que establece el art. 117.1 CE.

El abogado del Estado recuerda que el art. 24.1 CE es un derecho de configuración legal y que, analizando el precepto cuestionado en relación con el art. 34 LEC, se concluye que ambos aceptan la eventual revisión de la cuestión de los honorarios “en un juicio ordinario ulterior”, cuyo resultado los decretos recaídos no condicionan, “no prejuzgan ni siquiera parcialmente”, por lo que podría decirse que sí se prevé en realidad la revisión judicial de la decisión adoptada por el letrado de la administración de justicia. Antes de abordar esta cuestión, el escrito del abogado del Estado alude a la regulación introducida por la normativa que ha tratado de poner en funcionamiento la llamada nueva oficina judicial, y cuál es en el caso la naturaleza de la decisión que en el supuesto de la aprobación de la jura de cuentas adopta el letrado de la administración de justicia.

Recuerda la doctrina de la STC 110/1993, de 25 de marzo, en la que se sientan los criterios básicos de la constitucionalidad de la jura de cuentas y el sentido último de su regulación. Añade que el legislador ha querido establecer un sistema más ágil y más racionalizado en la función de administrar justicia por los jueces y tribunales, creando para ello la llamada nueva oficina judicial y siendo instrumento clave para su efectividad real el otorgamiento al letrado de la administración de justicia de funciones de soporte y apoyo a la función específica de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que compete a jueces y magistrados. Señala también que la fijación de honorarios es una actividad de comprobación material de datos fácticos más que de valoración y análisis jurídico propiamente dicha. El letrado de la administración de justicia se limita a verificar las actuaciones procesales practicadas en beneficio del cliente y por consiguiente, a la determinación cuantitativa de lo que tiene que pagar el cliente al abogado y al procurador. Pero el letrado no resuelve propiamente sobre la validez de la deuda. Faltaría identidad con los casos en los que la ley otorga al letrado de la administración de justicia la potestad de inadmitir recursos o su impugnación, en la medida en que aunque se trate también de comprobar aspectos o requisitos puramente procedimentales o de plazos, en estos se da sin embargo una cierta actividad de valoración procesal más allá de lo meramente cuantitativo en aplicación de tarifas aprobadas. Eso diferencia este caso de los resueltos en las SSTC 58/2016 y 72/2018, los cuales tenían una mayor envergadura pues impedían o podían impedir el acceso a los recursos judiciales ordinarios o extraordinarios previstos por la ley procesal, decidiendo un aspecto relativo a la situación procesal de la parte en el seno del mismo proceso en el que la decisión del letrado recaía. No se trataba en los casos enjuiciados por las sentencias constitucionales referidas, de aspectos de mero impulso o conducción del procedimiento, esto es, de simple actividad de soporte o facilitación del proceso, de su agilización en suma.

Respecto al caso concreto en el que se ha planteado la cuestión, el abogado del Estado indica que el legislador procesal ha establecido la posibilidad de generación un crédito privilegiado. Ha dotado al crédito del abogado o procurador respecto de su cliente por honorarios debidos, cuando se formaliza a través del decreto del letrado de la administración de justicia, de una fuerza especial que hace susceptible al crédito mismo de ser realizado de manera ejecutiva y, por lo tanto, en el seno de un expediente judicial en el que se ejercerá una tutela sumaria. Dicha tutela sumaria no resulta inconstitucional desde la perspectiva de los arts. 24.1 y 117 CE. Otra cosa es “la posibilidad legal de su revisión jurisdiccional, que si bien se arbitra que lo sea de modo inmediato limitada para dotar de real eficacia práctica del título en sí, sin embargo lo será eventualmente plena tanto habida cuenta de lo que apunta la misma redacción literal del precepto o preceptos cuestionados: ‘no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiera recaer en juicio ordinario ulterior’, como asimismo se infiere de una interpretación armónica y sistemática del conjunto del ordenamiento procesal vigente”. Y en principio, nada se opone tampoco a la eficacia del derecho fundamental que garantiza el art. 24 CE, ni al art. 117 CE, el que el título ejecutivo sea, por consiguiente, de carácter extrajudicial (con cita de la STJUE, de 16 de febrero de 2017, asunto *Margarit Panicello* y el auto del mismo órgano de 25 de octubre de 2018).

Caso del decreto de aprobación de jura de cuentas no impide la continuación de un procedimiento judicial. El legislador prevé la constitución de un título (el decreto del letrado que fija la cuenta) que lleva aparejada ejecución, en el que el ejecutado no se halla desprovisto de una tutela sumaria fundamentalmente a través de las causas de oposición limitadas que la Ley prevé respecto de la ejecución de títulos extrajudiciales, siendo por otra parte susceptible de recurso de apelación el auto que resuelva sobre la oposición (art. 561.3 LEC). Pero, a juicio del abogado del Estado, la tutela judicial efectiva queda salvaguarda en la medida en que el precepto objeto de cuestión advierte claramente que esta decisión puede ser contestada íntegramente en un juicio declarativo por parte del ejecutado, del que resultó obligado al pago, o bien de quien considere que la cuenta estuvo mal formulada, como el propio tenor de los arts. 34 y 35 LEC ya apuntan. Con lo cual los preceptos objeto de cuestión no vienen en modo alguno, a juicio de la abogacía del Estado, a consolidar un espacio de inmunidad jurisdiccional en relación con la decisión sobre aprobación del expediente de jura de cuentas, ni, en consecuencia, vulneran los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata, por otro lado, de los honorarios del letrado respecto de su propio cliente de donde, sin género de duda, no puede hablarse propiamente de dos partes, ni de controversia en el sentido procesal. Tampoco es un acto jurisdiccional, porque no interviene el juez ni es necesario para resolver sobre las pretensiones de la demandante y el demandado, ni, en consecuencia, la resolución que se dicta, el decreto, ha de ser objeto de revisión desde la jurisdicción porque en ese momento no hay litigio propiamente dicho entre las partes en el proceso.

El abogado del Estado concluye afirmando que se ha calificado la jura de cuentas como un incidente que resulta ajeno al proceso en sí mismo. Es desde esta perspectiva desde la que hay que cuestionar la conclusión a que conducen los razonamientos del auto de planteamiento, según el cual toda resolución dictada en el proceso, cualquiera que sea su naturaleza, contenido o finalidad, ha de abocar necesariamente a la intervención judicial. Desde luego no cabría objeción a tal razonamiento en todo lo que afectara al litigio en sí mismo, es decir, a las pretensiones deducidas por una parte frente a otra, pero sí, en cambio, cuando se pretende extender el “ámbito de la jurisdicción” incluso a aquello que no es objeto de la controversia entre las partes, como la falta de pago de una de las partes de los honorarios debidos a su propio abogado, o la indemnización al testigo.

14. La fiscal general del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito registrado el 12 de noviembre de 2018.

Expone en primer lugar los antecedentes del caso y el contenido del precepto legal cuestionado así como los términos de la duda de constitucionalidad planteada en el ATC 77/2018. Indica que el cuestionamiento de los arts. 102 *bis*.2 LJCA y 188.1 LJS, a los que alude en el mencionado ATC 77/2018 responde a criterios idénticos pues idéntica es su redacción. En el presente caso debemos partir de que no nos encontramos ante una norma de aplicación general al proceso civil, sino una norma concreta para el juicio de abono de los derechos económicos de los abogados. Examina, por último, antes de entrar en el fondo, la concurrencia de los presupuestos procesales para la admisión de la presente cuestión.

Tras lo anterior, la fiscal general del Estado señala que el ATC 77/2018 inscribe la cuestión en un cúmulo de supuestos en los que se plantean los márgenes de actuación de los antiguos secretarios judiciales, y que se han modificado de forma notoria en la Ley 13/2009. Esta norma ha establecido un nuevo reparto de funciones entre los titulares de los órganos judiciales y los letrados de la administración de justicia, distinguiendo entre actos jurisdiccionales, sólo atribuidos a jueces y magistrados, y actos procesales, con posible atribución a los letrados, que ha sido analizada por la STC 58/2016, FJ 2. Recuerda que, según la doctrina constitucional, lo determinante no es si el decreto del secretario es recurrible, sino si el decreto está sometido a control judicial, pues lo que conllevaría la vulneración de la tutela judicial efectiva, por atentar contra el principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del art. 117.3 CE, no sería el régimen de los recursos, sino el sometimiento de las decisiones a la posibilidad del control judicial.

En dicho ámbito de funciones debe comprobarse si la literalidad del precepto cuestionado es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y con la reserva jurisdiccional que se desprende del art. 117 CE (cita la STC 58/2016, FJ 4). El problema a resolver es si la prohibición de recurso del art. 35.2 LEC afecta o puede afectar a decisiones relevantes en el proceso que por ello no deben quedar extramuros del ámbito jurisdiccional. Es decir, si existen decisiones, que por ser “procesales” las puede adoptar el secretario, pero deben estar sometidas al control judicial, sea por la vía del recurso o por otra forma de control.

El ministerio público, tras aludir al caso concreto del que trae causa la cuestión, concluye que, por la vía de los recursos, no queda garantizado el control jurisdiccional de la decisión, a diferencia de lo que ocurriría si proviniese de un juez o magistrado. Analiza a continuación si, a la vista del inciso según el cual la falta de recurso “no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior”, existe otra vía que permita el pronunciamiento judicial. Concretamente, se debe analizar la mención que se hace al juicio ordinario ulterior, y, además, basándose en la doctrina que emana de la STJUE, de 16 de febrero de 2017, asunto *Margarit Panicello*, la posibilidad de que ese control se ejerza en la ejecución. Esta Sentencia conceptúa el expediente de jura de cuentas como una resolución de carácter administrativo, carente de fuerza de cosa juzgada material, sin que el secretario ejerza función jurisdiccional e indica que es al juez de la ejecución al que le corresponde analizar, incluso de oficio, el eventual carácter abusivo de la cláusula del contrato entre abogado y cliente. El fiscal descarta que el procedimiento de ejecución pueda ser considerado como una vía alternativa al recurso. Una segunda vía alternativa, que garantice el control judicial de la decisión del secretario, podría encontrarse en el propio art. 35.2 LEC con su referencia al juicio ordinario ulterior, lo que da a entender que siempre cabe la posibilidad de acudir a ese nuevo proceso para someter la decisión al control judicial. La fiscal general también lo descarta argumentando que “el titular de la acción para exigir el pago será nuevamente el abogado, no el cliente. La acción que le cabría al cliente sería la de impugnar la condena en el proceso urgente, pero eso solo lo podría hacer por la vía de los recursos, que es precisamente lo que le está vedado”.

Por todo lo anterior, el ministerio público concluye que no cabiendo por la vía de los recursos el control judicial, ni estando garantizado que ese control se pueda hacer efectivo —en todo caso—, por otras vías alternativas, nos encontramos ante un supuesto que la STC 58/2016 llama de creación de un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, razón por la que interesa la declaración de inconstitucionalidad del párrafo cuestionado por el auto de planteamiento de la cuestión.

Por razones de coherencia con lo resuelto en las SSTC 58/2016 y 72/2018, hasta que el legislador proceda a modificar el precepto, deberá acordarse por el Tribunal que es procedente el recurso directo de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia a que se refiere el art. 35, en relación con el art. 34 LEC.

15. Por providencia de 12 de marzo de 2019 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), en relación con los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al art. 24.1 CE.

El precepto cuestionado establece lo siguiente:

“Artículo 35. Honorarios de los abogados

[…]

2. Presentada esta reclamación, el Secretario judicial requerirá al deudor para que pague dicha suma, con las costas, o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no pagare ni formulare impugnación.

Si, dentro del citado plazo, los honorarios se impugnaren por indebidos, se estará a lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del apartado 2 del artículo anterior.

Si se impugnaran los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación conforme a lo previsto en los artículos 241 y siguientes, salvo que el abogado acredite la existencia de presupuesto previo en escrito aceptado por el impugnante, y se dictará decreto fijando la cantidad debida, bajo apercibimiento de apremio si no se pagase dentro de los cinco días siguientes a la notificación.

Dicho decreto no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior”.

Concretamente lo cuestionado es el segundo párrafo en cuanto que remite a los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Conforme al primero de ellos si, dentro del plazo de diez días previsto en el párrafo primero del mismo precepto para que el poderdante impugne la cuenta del procurador por estimarla indebida, “se opusiere el poderdante, el letrado de la administración de justicia dará traslado al procurador por tres días para que se pronuncie sobre la impugnación. A continuación, el letrado de la administración de justicia examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, y dictará, en el plazo de diez días, decreto determinando la cantidad que haya de satisfacerse al procurador, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación”. Este decreto, según el párrafo tercero del art. 34.2 LEC, “no será susceptible de recurso, pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior”.

La duda de constitucionalidad que se plantea afecta al régimen de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándose que los jueces y magistrados, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. El ATC 77/2018, de 16 de julio, en el que se plantea la cuestión, parte de la doctrina de las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, que han declarado inconstitucionales y nulos el primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), respectivamente, en ambos casos en la redacción dada por la Ley 13/2009. La Sala Segunda considera que, pese a sus diferencias, aquí se produce un efecto asimilable a aquellas dos previsiones legales para los supuestos de reclamación de honorarios de abogado y en lo relativo al margen de control judicial.

El abogado del Estado solicita la desestimación de la presente cuestión, mientras que el ministerio fiscal interesa su estimación, por las razones que se resumen en los antecedentes de esta sentencia.

2. La norma objeto de este proceso se enmarca en el procedimiento regulado en los arts. 34 (respecto de la cuenta del procurador) y 35 (sobre los honorarios del abogado) de la vigente Ley de enjuiciamiento civil para encauzar la reclamación de los derechos y honorarios devengados en determinado procedimiento por los profesionales del derecho. No es sustancialmente diferente, salvo lo que luego se expondrá, a la llamada “jura de cuentas” de la ya derogada Ley de enjuiciamiento civil de 1881.

Como ha señalado este Tribunal (STC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4) el procedimiento de jura de cuentas es un procedimiento sumario con garantías limitadas. No se debe confundir la sumariedad de este procedimiento con que la decisión judicial que en el mismo se adopte “esté desprovista de todo enjuiciamiento”, así como que su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa, garantías de las que, “en ningún caso” (art. 24.1 CE), puede ser privado (STC 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6). En la interpretación de la normativa de la Ley de enjuiciamiento civil reguladora del procedimiento de jura de cuentas, la misma STC 110/1993 declaró que el art. 8 LEC de 1881, y, por remisión, el art. 12 del mismo texto legal, cuando establecen la necesidad de requerir de pago al deudor moroso bajo apercibimiento de apremio, deben interpretarse, por exigencias derivadas del art. 24 CE, en el sentido de que el requerimiento al deudor ha de llevarse a cabo de modo que no se le impida de una manera absoluta “hacer las alegaciones que estime pertinentes en relación con las exigencias previstas en dicho precepto, pues si bien en él no se desarrolla una regulación del procedimiento, sí establece unos presupuestos que, por ser necesarios para su apertura, han de ser verificados por el juzgador y, en su caso, de no ser advertidos por éste, pueden ser puestos de manifiesto o alegados por el requerido que tiene derecho, derecho constitucionalmente consagrado por el art. 24.1 a que ‘en ningún caso se le pueda producir indefensión’” (STC 110/1993, FJ 6).

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, reguló nuevamente este procedimiento en los arts. 34 (para procuradores) y 35 (para los abogados), manteniendo el carácter sumario del mismo así como la intervención judicial en su resolución, determinándose finalmente la cantidad a abonar mediante auto.

Esta regulación fue modificada por la Ley 13/2009, siendo actualmente el letrado de la administración de justicia quien resuelve este procedimiento, sin que contra el decreto que se dicte en el mismo quepa recurso alguno ante el órgano jurisdiccional, si bien, conforme a los arts. 34.2 y 35.2 LEC, esa decisión “no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior”.

3. Como recuerdan las SSTC 58/2016, FJ 2, y 72/2018, FJ 2, la regulación actual trae causa de la reforma de la oficina judicial iniciada con la Ley Orgánica 19/2003, que obedece al objetivo de asegurar la prestación del servicio público que constituye la administración de justicia de forma acorde con los nuevos retos que plantea la sociedad actual, a fin de dispensar a los ciudadanos un servicio próximo y de calidad, más ágil, eficiente y transparente, lo que implica conseguir una optimización y racionalización de los medios que se destinan a la justicia. A tal efecto, una de las claves fundamentales de la reforma consiste precisamente, en potenciar la intervención de los secretarios judiciales, actuales letrados de la administración de justicia, llamados a responsabilizarse, por su capacitación profesional como técnicos en Derecho, “de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a Jueces y Tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la Administración de Justicia”, como señala la exposición de motivos de la Ley 13/2009. De acuerdo con este nuevo modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ), la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. Se reservan a los primeros las resoluciones que se integran en lo que la exposición de motivos de la Ley 13/2009 denomina “función estrictamente jurisdiccional”, en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata, en definitiva “de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la oficina judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional”. Por ello, “salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario judicial”.

En el marco de la moderna oficina judicial, “la Ley 13/2009 acomete una minuciosa reforma horizontal de las leyes procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Introduce en cada una de ellas normas generales y especiales expresivas de los supuestos en que las ‘resoluciones procesales’ —denominación que engloba en la nueva nomenclatura legal tanto a las ‘resoluciones judiciales’, dictadas por Jueces o Tribunales, como las de los letrados de la Administración de Justicia, como expresan el artículo 206 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y los artículos 244 y 456 LOPJ— deben ser dictadas por el Juez o Tribunal o por el letrado de la Administración de Justicia. Se indica igualmente la denominación y forma de la resolución de que se trate (providencias, autos y sentencias en el caso de las resoluciones judiciales; diligencias y decretos en el caso de las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia), así como su régimen de impugnación. En tal sentido el artículo 456.4 LOPJ, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina con carácter general que ‘las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales’” (STC 72/2018, FJ 2, citando la STC 58/2016, FJ 2).

Dejando a salvo el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), derivado a su vez del principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), la STC 58/2016, FJ 4, afirmó que “no puede merecer en principio reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009 y que reafirma la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. De acuerdo con esta opción legislativa, como ya hemos señalado, la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre jueces y magistrados, por un lado, y letrados de la administración de justicia, por otro. Se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye el dictado de resoluciones procesales que no tengan este carácter”.

4. El precepto objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está, al igual que los casos ya examinados en las SSTC 58/2016 y 72/2018, en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009, una de cuyas claves es, como ya se ha mencionado, potenciar la intervención de los letrados de la administración de justicia.

Entre dichas intervenciones se encuentra la que tiene lugar en la reclamación de los honorarios de los abogados. Así, presentada dicha reclamación, el letrado de la administración de justicia requerirá al deudor para que pague la suma reclamada o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación. Caso de impugnarse dichos honorarios por indebidos, el letrado de la administración de justicia dará traslado al abogado para que, en tres días, se pronuncie sobre la impugnación. A continuación, examinará la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, y dictará, en el plazo de diez días, decreto determinando la cantidad que haya de satisfacerse al abogado, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Este decreto, por el que se determinan los honorarios del abogado, no será susceptible de recurso, “pero no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior”.

La duda de constitucionalidad planteada por la Sala Segunda en el ATC 77/2018 se refiere precisamente al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia, en las reclamaciones de honorarios de abogados a las que se acaba de aludir, “en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones procesales de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales”. Ateniéndonos a los razonamientos del auto de planteamiento, la clave de la cuestión planteada reside, por tanto, en determinar si la previsión cuestionada es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.3 CE.

5. El ATC 77/2018 fundamenta la duda de constitucionalidad que plantea en la doctrina de las ya mencionadas SSTC 58/2016 y 72/2018.

La STC 58/2016 ha resuelto la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 102 *bis*.2 LJCA. El art. 102 *bis*.2 LJCA (introducido por la Ley 13/2009) disponía que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. La STC 58/2016, FJ 4, recuerda que “el sistema establecido por la Ley 13/2009, en desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica 19/2003, no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el juez o tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al letrado de la administración de justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales (art. 435.1 LOPJ). Son los jueces y magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE); en última instancia, se pretende garantizar que toda resolución del letrado de la administración de justicia en el proceso pueda ser sometida al control del juez o tribunal, lo que resulta una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE). El legislador ha plasmado esta garantía de control judicial tanto de modo directo, a través del recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de Justicia que pongan fin al proceso o impidan su continuación (art. 454 *bis*.1 LEC, párrafo segundo) como, indirectamente, en el caso de los decretos del letrado de la Administración de Justicia resolutivos de la reposición, cuyo objeto, aun no siendo recurrible en revisión ante el Juez o Tribunal, puede serles sometido dentro del proceso en ‘la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión’ (art. 454 *bis*.1 LEC, párrafo primero), sin perjuicio de recordar que en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, el legislador se ha decantado por establecer que los decretos de los letrados de la administración de justicia que resuelvan expedientes de jurisdicción voluntaria serán en todo caso susceptibles de recurso de revisión ante el Juez competente (art. 20.2), lo que no carece de relevancia a los efectos que nos ocupan”.

Sin embargo, según el fundamento jurídico 5 de la STC 58/2016 “no es descartable la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del letrado de la Administración de Justicia excluida por el legislador del recurso de revisión ante el Juez o Tribunal (párrafo primero del art. 102 *bis*.2 LJCA) concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE”.

La mencionada STC 58/2016 resolvió que el párrafo primero del citado precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa incurría en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial: “El precepto cuestionado, en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena, como señala el ATC 163/2013, FJ 2, el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos, pudiendo afectar incluso a otro derecho fundamental: a un proceso sin dilaciones indebidas. Ello implica que tal exclusión deba reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE)” (FJ 7).

Por su parte la STC 72/2018, por remisión a la anteriormente citada, ha estimado una cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el art. 188.1, párrafo primero, LJS, de idéntica formulación que la del párrafo primero del artículo 102 *bis*.2 LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, declarado inconstitucional y nulo por la STC 58/2016.

6. El caso que ahora se plantea, si bien se relaciona con los anteriormente examinados, en lo relativo al régimen de recursos contra las decisiones de los letrados de la administración de justicia, no se refiere a una norma de aplicación general al proceso civil, sino que tiene un alcance más reducido referido al procedimiento previsto en la Ley de enjuiciamiento civil para el abono de los honorarios de los abogados.

Conforme al art. 35.1 LEC “los abogados podrán reclamar frente a la parte a la que defiendan el pago de los honorarios que hubieren devengado en el asunto, presentando minuta detallada y manifestando formalmente que esos honorarios les son debidos y no han sido satisfechos”. Se trata de una decisión adoptada en un procedimiento de reclamación de los gastos que deriven o puedan tener su justificación en el proceso judicial en el que se producen. No es una decisión de impulso o agilización procesal sino la resolución de un incidente en el seno de un proceso. Y, como recuerda la STC 184/2002, de 14 de octubre, FJ 3, es el carácter de los créditos devengados durante la sustanciación de un litigio lo que permite abreviar el procedimiento para su reintegro dentro del mismo proceso en el que se han producido. Se configura un procedimiento sumario en el que el letrado de la administración de justicia, órgano no investido de función jurisdiccional (en el mismo sentido, STJUE de 16 de febrero de 2017, asunto *Margarit Panicello*), valora la adecuación de la minuta a la actuación profesional del letrado, resuelve sobre los derechos del abogado frente a la parte que le ha encargado su defensa, determina la cuantía de lo adeudado e impone su cumplimiento al obligado. Es decir, el letrado decide sobre las relaciones jurídicas existentes entre abogado y su cliente, pues su decisión se proyecta sobre la procedencia de los honorarios reclamados, la documentación aportada y las actuaciones procesales realizadas durante la sustanciación de un litigio. Se le atribuyen facultades decisorias sobre cuestiones sustantivas como su propia competencia, el pago, la existencia de pactos relativos a los honorarios, la propia corrección de estos, su prescripción o, incluso, como se pone de manifiesto en el proceso *a quo*, la caducidad del procedimiento principal del que trae causa. Y ha de resolver calificando la concurrencia de los presupuestos propios de este procedimiento especial y los requisitos exigibles al título para despachar la ejecución, pues la única finalidad de este procedimiento es que el letrado de la administración de justicia requiera, bajo apercibimiento de apremio, a la parte litigante, para que pague los honorarios devengados en el asunto.

La clave de la cuestión planteada reside, por tanto, en determinar si las previsiones cuestionadas, de las que deriva la irrecurribilidad del decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve la reclamación de honorarios de abogado, caso de que se impugnaren por indebidos, son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de “reserva de jurisdicción” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), consagrado por el art. 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE. Conforme a la doctrina de las citadas SSTC 58/2016 y 72/2018, lo esencial es que la resolución del letrado de la administración de justicia sea sometida al control del juez o tribunal, como exigencia del art. 24.1 CE, por lo que debe ahora examinarse si dicho control es posible.

Excluido el recurso por la expresa previsión legal y descartada la existencia de remedios alternativos al régimen de recursos (STC 58/2016, FJ 6, y 72/2018, FJ 3) ha de analizarse si el control jurisdiccional que, conforme a la doctrina de la STC 58/2016, viene impuesto por el art. 24.1 CE, puede obtenerse de otro modo. Esto es, como también apunta la fiscal general del Estado, si es posible que dicho control se ejerza en el seno del proceso de ejecución (art. 34.2 LEC, párrafo segundo) o en el seno de un proceso declarativo posterior al que alude el párrafo tercero del art. 34.2 LEC.

En cuanto a lo primero, no es posible considerarlo así, ya que las causas de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales están tasadas (art. 557 LEC). Por otra parte ha de tenerse en cuenta el carácter eventual de este proceso y el hecho de que su realización depende de la iniciativa del abogado que instó el procedimiento, nunca el obligado al pago.

La exclusión de la revisión judicial tampoco queda salvada por el hecho de que el decreto resolutorio “no prejuzgará, ni siguiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior” .Lo que este inciso postula es la completa independencia entre lo que se resuelva en el procedimiento de reclamación de honorarios del abogado y lo que pueda decidirse en un eventual juicio declarativo posterior, que dependerá de que alguna de las partes ponga en práctica dicha posibilidad. Que sea posible plantear tal cuestión en el proceso declarativo posterior que pueda promoverse, es consecuencia de su naturaleza sumaria pero eso no es suficiente para entender que, específicamente, frente al decreto en cuestión y las decisiones que en él se adoptan existe, a disposición de aquel al que se le plantea la reclamación, una vía de control judicial pleno en una cuestión que atañe directamente a sus derechos e intereses legítimos. En consecuencia, las razones que pudieran esgrimirse por el deudor para oponerse a la decisión respecto a los honorarios reclamados, al considerarlos indebidos, no puede hacerlas valer mediante recurso frente a la decisión del letrado de la administración de justicia. El eventual procedimiento declarativo posterior no enerva ni las decisiones adoptadas en el decreto ni impide que despliegue sus efectos, sin necesidad de que la pretensión haya sido examinada por un juez o tribunal. Decidiendo las cuestiones a las que antes se ha aludido, se prescinde de control jurisdiccional y se excluye a la parte de la posibilidad de impugnación, pues no es un órgano jurisdiccional el que resuelve sobre la procedencia de los honorarios sino el letrado de la administración de justicia. Este hecho diferencia con claridad este supuesto de los enjuiciados anteriormente por este Tribunal relativos a la jura de cuentas ya que, conforme a la doctrina de la STC 110/1993 y posteriores, no cabe confundir la sumariedad de este procedimiento con que esté “desprovisto de todo enjuiciamiento”, pues “su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa” (STC 62/2009, FJ 4).

Se crea, por tanto, un procedimiento en el que se dirimen derechos y obligaciones entre las partes que quedan totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y que, además, al no caber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión, para tutelar los derechos e intereses en presencia, por ningún órgano propiamente jurisdiccional. Impide la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE.

7. Por tanto, la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución, prescindiendo de ese control y excluyendo a la parte de la posibilidad de impugnación contra la decisión del letrado de la administración de justicia, cuando según reiterada doctrina de este Tribunal “el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE” (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3).

La situación es semejante a las ya examinadas en las SSTC 58/2016 y 72/2018. El régimen de recursos establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados impide que las decisiones de estos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedando, por consiguiente, que puedan dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE. Lo que a estos efectos interesa es que, al igual que en el caso del párrafo primero del art. 102 *bis*.2 LJCA y del art. 188.1, párrafo primero, LJS se crea un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, privando a las partes, dada la ausencia de recurso contra el decreto, de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como es su derecho a que la decisión procesal del letrado de la administración de justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el juez o tribunal: SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4).

Nuestro fallo ha de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 LEC, al que remite el párrafo segundo del art. 35.2 LEC, en cuanto es la norma que determina la ausencia de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia cuando los honorarios se discuten por indebidos. Igualmente ha de ser declarado inconstitucional el inciso “y tercero” del mencionado párrafo segundo del art. 35.2 LEC. Sentado lo anterior y para salvaguardar la armonía y consistencia interna de la ordenación legal objeto de controversia, este Tribunal estima necesario, al amparo del art. 39 LOTC, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC, dado que la vulneración declarada concurre en también en dicho precepto.

Finalmente, debe precisarse, de modo similar a las SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 *bis* LEC.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 35/2019, de 25 de marzo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:35

Recurso de amparo 4011-2015. Promovido por la asociación Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo y don Juan Ramón Blanco Aristín respecto de diversas resoluciones de un juzgado central de instrucción y las salas de lo penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos de genocidio, torturas, terrorismo y de lesa humanidad que se habrían cometido en la región autónoma del Tíbet.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la jurisdicción) y a la igualdad: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).

1. El art. 23.4 LOPJ, al definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva, no es contrario al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE, por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes [FJ 2].

2. Resulta razonable la respuesta dada por el Tribunal Supremo a la queja planteada, al decir que la posibilidad de interesar la revocación de lo acordado en aquel auto era irrelevante, pues al remitir la causa a la Audiencia era ésta como órgano judicial competente, la que debía decidir sobre la aplicación de la normativa objeto de controversia [FJ 4].

3. Se aplica la doctrina sobre jurisdicción universal y su aplicación (SSTC 140/2018, 10/2019 y 23/2019) [FFJJ 2 a 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, Presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4011-2015, promovido por la asociación Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo y don Juan Ramón Blanco Aristín, contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, de 25 de marzo de 2014, que acordó la conclusión del sumario 63-2008 y su elevación a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que esta se pronunciara sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, a los efectos de cumplir con el mandato de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial; (ii) el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 2 de julio de 2014, a la que le fue remitido el asunto por la Sección Segunda, acordando el sobreseimiento y archivo de la causa y (iii) la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 296/2015, de 6 de mayo, que desestimó los recursos de casación promovidos contra el último auto citado. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 6 de julio de 2015, la asociación Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo y don Juan Ramón Blanco Aristín, actuando a través del procurador de los tribunales don Domingo José Collado Molinero y defendidos por los abogados doña Nohemí Blanco Aristín y el recurrente don Juan Ramón Blanco Aristín, interpusieron demanda de amparo contra el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y contra la sentencia del Tribunal Supremo, arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) El 28 de junio de 2005, la asociación Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Casa del Tíbet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa, interpusieron ante la Audiencia Nacional un escrito de querella por delitos de genocidio, torturas, terrorismo y de lesa humanidad, contra personas que habían ejercido altos cargos en el Gobierno y el partido comunista de la República Popular China, debidamente identificadas, por los hechos acaecidos a raíz de la ocupación por este país del Estado independiente del Tíbet en 1950. El contenido de esta querella se detalla en los antecedentes de la STC 23/2019, de 25 de febrero, dictada en recurso de amparo promovido por dichos querellantes contra las mismas resoluciones aquí impugnadas.

b) Con fecha 29 de junio de 2005, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto incoando diligencias previas (procedimiento abreviado núm. 237-2005), y remitiendo las actuaciones al ministerio fiscal para que informase sobre la competencia de dicho órgano judicial e interesase, en su caso, la práctica de diligencias.

El fiscal presentó su informe fechado el 27 de julio de 2005, por el que interesó que no fuese admitida la competencia del juzgado para el conocimiento de los hechos objeto de la querella presentada, sin que por ello mismo se practiquen diligencias. En síntesis, se sostuvo que la jurisdicción de los tribunales del lugar de comisión ha de ser la preferente, debiendo en todo caso acreditarse la pasividad de esta última antes de activar la de los tribunales españoles, acreditación no cumplida en este caso, siendo exigible una mínima actividad probatoria al respecto pues de lo contrario llevaría “a un abuso en la aplicación del principio de justicia universal, lo cual sería igualmente peligroso”.

c) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto el 5 de septiembre de 2005 por el que, “a tenor de lo prevenido en el art. 313 de la Ley de enjuiciamiento criminal, arts. 23, 65, 88 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos legales y disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el dictamen del ministerio fiscal, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido”, acordó no haber lugar a admitir la querella presentada por los aquí recurrentes en amparo.

d) Interpuesto recurso de apelación por escrito de 12 de septiembre de 2005, fue admitido a trámite por auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictado en la misma fecha (se indica por error el año 2004).

La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la que recayó el conocimiento del recurso (rollo de apelación núm. 196-2005) dictó auto el 10 de enero de 2006 en sentido estimatorio, afirmando que de los hechos expuestos en la querella se desprendió la comisión de un posible delito de genocidio, siendo competente dicho órgano jurisdiccional “atendiendo a los postulados y principios establecidos por la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2005”.

e) Tras la práctica de diversas diligencias, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto el 6 de octubre de 2008, acordando incoar sumario (procedimiento ordinario 63-2008), tratándose de hechos cuyo conocimiento está atribuido a la Audiencia Nacional.

f) El Juzgado Central de Instrucción dictó auto el 30 de marzo de 2011 accediendo a la solicitud de que se ampliara la querella por la comisión de crímenes de guerra. Razonó al efecto en su fundamento de Derecho cuarto lo siguiente:

“Los artículos 65.1 e), 23.4 h) y 23.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial confieren que los tribunales nacionales conozcan de todos aquellos otros delitos que, según los tratados y convenios internacionales deben ser perseguidos en España. En concreto, las convenciones de Ginebra, ratificadas por España disponen que los crímenes en ellos contemplados deben ser perseguidos sobre la base del principio de jurisdicción universal, cualquiera que sea la nacionalidad del autor, por lo que procede admiten la petición formulada por la acusación en el sentido de estimar también los hechos descritos en la querella como constitutivos de violaciones graves de los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en relación con los artículos 608 y 611.5 del Código penal español”.

g) El 21 de marzo de 2013, el representante procesal de los querellantes solicitó que se ampliara contra Hu Jintao, anterior presidente de la República Popular de China, lo que fue denegado por el Juzgado Central Instructor por auto el 11 de junio de 2013; posteriormente revocado en apelación por auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de octubre de 2013 (rollo núm. 176-13), que tuvo por ampliada la querella en esos términos.

h) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó providencia el 17 de marzo de 2014, del siguiente tenor:

“Habiendo entrado en vigor la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, relativa a la justicia universal, que modifica los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y introduce [sic] un nuevo apartado 6 en dicho artículo, que incluye nuevos requisitos sobre la competencia de este juzgado para seguir conociendo de los hechos a que se refieren las presentes actuaciones, confiérase traslado al ministerio fiscal para que informe respecto al eventual alzamiento de las medidas cautelares adoptadas en la presente causa respecto a los querellados, así como sobre la conclusión del sumario y posterior sobreseimiento a acordar, en su caso, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal”.

En su respuesta, por escrito presentado el 20 de marzo de 2014 el fiscal formuló alegaciones, interesando lo siguiente: “Procede de manera urgente acordar la conclusión de sumario y la elevación de la causa de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a fin de que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el citado apartado a) del art. 23.4 de la LOPJ [,] a los efectos de cumplir con el mandato previsto en la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial o adoptar la decisión que estime procedente en relación con la constitucionalidad de la citada normativa”.

i) Con fecha 25 de marzo de 2014, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó auto “acordando la conclusión del sumario y la elevación del mismo a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que se pronunciase sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado a) del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a los efectos de cumplir con el mandato previsto en la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, o bien, adopte la decisión que estime pertinente”.

El motivo para decidir la conclusión del sumario se contiene en el razonamiento jurídico primero del auto, en el que se expresa:

“Por Ley Orgánica 1/2014, de 3 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, se modifican los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial; disponiendo así el art. 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la ley española como delito de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Asimismo, la citada ley establece en su disposición transitoria, que las causas que en el momento de entrada en vigor, de esta ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

En el razonamiento jurídico segundo se afirma que la competencia para poner fin al procedimiento ordinario, sea por sobreseimiento libre (art. 637 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) o provisional (art. 641 LECrim), antes del juicio oral, corresponde al tribunal de enjuiciamiento, en este caso la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En consecuencia, ha de ser ésta, precisa a su vez el razonamiento jurídico tercero, la que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos previstos en los preceptos arriba indicados, “o bien, adopte la decisión que estime pertinente”.

Como pie de recurso se indica: “Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

j) Con fecha 26 de marzo de 2014, don Juan Ramón Blanco Aristín, actuando en su propio nombre y también en calidad de presidente del Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo, presentó escrito interponiendo denuncia por las torturas sufridas por un grupo de “al menos 120 monjes budistas y tibetanos” por parte del gobierno chino en la región del Tíbet, y solicitó su acumulación al sumario 63-2008.

En el escrito se afirma que el Sr. Blanco Aristín fue víctima y perjudicado de “acoso telepático permanente”, habiendo presentado una denuncia en la Corte Penal Internacional de la Haya, registrada con el núm. OTP-CR88/14 en marzo de 2014, “por diversos delitos tele-espionaje, tele-tortura, acoso telepático permanente (24 horas/día, 365 días año), telepatía sintética, extracción de sueños, etc.”. Que el “compareciente dispone de algún informe que indica, presuntamente, que los más de 120 monjes budistas y tibetanos que se han inmolado en el Tíbet desde 2009, pudieran haber sido torturados sistemáticamente (24 horas/días) por el gobierno chino, con la alta tecnología de ‘telepatía sintética’, que es capaz de leer el pensamiento, e inducirlo, leer e interferir en la mente, los sueños, la memoria y las mente [sic] sensorial (inducir olores, sabores, sensaciones, tacto, por microondas y ondas de baja frecuencia). Algunos de esos programas (‘Eyes Programs Ops’, operaciones psicológicas programa en los ojos, permite ver lo que la víctima o tele-espiado, leer lo que lee y actuar en el entorno de la víctima desde sus centros neuronales y de visión, y demás centros sensitivos [vista, oído, (inducir voces, voces en la nuca, tinnitus), olfato, alteración de olores, tacto (sensaciones, copias e inducir sensaciones) y gusto, inducir en el centro del cerebro, sabores, gustos, u olores, palabras, pensamientos, ideas, inducir al sueño, etc.]”.

Dichas personas inmoladas —prosigue diciendo el escrito— “venían siendo objeto de persecución y tortura inhumana por parte del gobierno chino, hasta el punto de que esas personas prefirieron morir en holocausto —quemarse completamente— o autoinmoladas antes que seguir viviendo en la tortura, vejación y tratos inhumanos de manos de sus perseguidores […] Las familias, amigos y entorno de los inmolados han sido falsariamente acusadas, en algunos casos, a penas gravísimas por inducción al suicidio”. Asimismo, el escrito de denuncia relata que se ha producido la vulneración de la “libertad religiosa, persecución y presunta tortura en monasterios budistas en el Tíbet: Se puede ver la declaración del Parlamento Tibetano en el exilio de 2 de septiembre de 2013 que expresa que más de 1787 monasterios tibetanos budistas están siendo objeto de programas de ‘reeducación política’ en el Tíbet, con más de 6575 altos funcionarios, agentes asentados que impiden su libertad de culto, libertad espiritual y libertad religiosa. Delitos presuntos de lesa humanidad, apartheid, violación de la libertad religiosa y de culto, genocidio, etc.”.

Los hechos denunciados se calificaron como delito de torturas y otros contra la integridad moral de las víctimas; de violación domiciliaria (de los monasterios), al tiempo que, se añadió, comportaba la infracción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en sus arts. 4, que prohíbe la tortura y los tratos degradantes, 10 en cuanto al derecho de libertad de pensamiento, religión y conciencia, y 22 sobre el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística. En relación con la identidad de las personas responsables, el escrito señala que se “desconoce los nombres y apellidos de los denunciados, siendo los miembros del gobierno chino desde 2009 hasta nuestros días los responsables, presuntos, de los hechos objeto de denuncia”.

Tras solicitar en el suplico del escrito la admisión a trámite de la denuncia, por medio de “otrosí segundo digo” el representante de los aquí recurrentes manifestó “que esta parte entiende que la Ley Orgánica 1/2014 de 13 de marzo de 2014, aprobada para la reforma del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es manifiestamente inconstitucional por infringir, entre otros, los artículos 1, 9.1, 9.3, 10.2, 13, 14, 81, 117.1, 117.3, 117.6 y 125 CE, tanto en su disposición transitoria única como en diversas partes de su articulado como la cercenación de la acción popular para los delitos de justicia universal […] lo cual se deja mencionado a los efectos de posible cuestiones de inconstitucionalidad o recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

En la misma fecha de su presentación, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó providencia teniendo por recibida la referida denuncia, en nombre de don Juan Ramón Blanco Aristín en su propio nombre y en el de la entidad Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo, quedando unida a las actuaciones y disponiendo “estese a lo acordado en resolución judicial de fecha 25 de los corrientes”.

k) Por escrito de 28 de marzo de 2014, el representante procesal de los aquí recurrentes formalizó recurso de reforma contra el auto de 25 de marzo de 2014 y contra la providencia de 26 de marzo de 2014 recién indicados, teniendo el Juzgado Central por no interpuestos dichos recursos en providencia dictada el 14 de abril de 2014, al no habérseles tenido por parte, al tiempo que acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

l) Con fecha 16 de abril de 2014, el mismo representante procesal recurrió ante el Juzgado Central en reforma y subsidiariamente en apelación, la providencia de 14 de abril de 2014, y en el mismo escrito dedujo incidente de nulidad. A estas dos últimas peticiones impugnatorias contestó el Juzgado Central competente por auto de 25 de abril de 2014, que tuvo por no interpuesto el recurso de reforma y por inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones. Tras precisar, entre otros puntos, que a los denunciantes —y aquí recurrentes en amparo— “no se le ha tenido por parte al no haber ejercitado la acción penal en la forma prevenida por la ley en el procedimiento ordinario”, se dispone lo anterior “habida cuenta que la causa está elevada a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal desde el día 14 de los corrientes como se venía acordando en auto de conclusión y elevación de fecha 25 de marzo de 2014, todo ello sin perjuicio de que se pueda llevar a cabo personación ante dicho órgano judicial y ejercitar las acciones que se consideren. Remítase el citado escrito, junto con la presente resolución judicial, a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal para su unión a la causa”.

m) En la misma fecha, 16 de abril de 2014, se formalizó por el representante de los recurrentes ante el juzgado central instructor escrito de querella que reprodujo los términos fácticos y jurídicos de su denuncia previa. En el suplico se solicitó la admisión a trámite de la querella, que se tuviera por parte y personados a los aquí querellantes, y la realización de las diligencias de investigación que resultasen pertinentes. Mediante “otrosí primero digo” se ratificó el escrito de denuncia presentado, “del que esta querella es reproducción”.

En provisión a este último escrito, la secretaría de justicia del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dictó el 25 de abril de 2014 diligencia del siguiente tenor: “Por estar elevada la presente causa a esa sección y por haberlo acordado en resolución judicial del día de fecha, la cual se adjunta, se remite a dicha sección escritos relacionados con la presente causa, consistentes en escrito presentado por el procurador don Domingo José Collado Molinero en el acepta (sic) la designación efectuada por don Juan Ramón Blanco Aristín; así como escrito formulando querella […], siendo dicho escrito reproducción de la denuncia de fecha 26 de marzo de 2014 que ya obra unido a los autos”.

n) Por su parte, la secretaría de justicia de la Sección Segunda, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictó diligencia de ordenación el 21 de abril de 2014 acordando unir al rollo de sala 92-2008 el oficio de remisión del sumario procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, teniendo además por efectuada la personación tanto de los querellantes originales, como de los aquí recurrentes en amparo (solicitada en este último caso, por escrito presentado el 14 de abril de 2014), a través de sus respectivos representantes procesales.

En la misma fecha, la Sección Segunda dictó providencia acordando en relación con el auto de 25 de marzo de 2014 del Juzgado Central instructor, que previo a resolver sobre la concurrencia de los requisitos del art. 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, se abriese un trámite de audiencia por cinco días al ministerio fiscal, y otro subsiguiente por el mismo plazo a las partes personadas, incluyendo a los aquí recurrentes, a fin de que pudieran pronunciarse en este punto.

ñ) El 30 de mayo de 2014, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó providencia en la que, tras recordar que los querellados del sumario 63-2008 se encuentran “en situación de busca y captura desde el 10 de febrero de 2014”, acordó “elevar a la presidencia de esta Sala para resolver la cuestión planteada respecto a la falta de jurisdicción española para conocer del asunto”.

Esta resolución fue recurrida en súplica por la representación procesal de los querellantes originales, resultando desestimada por nuevo auto de la Sección Segunda, de 17 de junio de 2014.

o) El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó auto el 2 de julio de 2014, acordando “el sobreseimiento y archivo de la presente causa, con alzamiento de cuantas medidas cautelares existieren contra los querellados que constan en el antecedente primero de esta resolución Jiang Zemin, Li Peng, Qiao Shi, Chen Kuiyan y Peng Pelyun”. El auto reconoce como partes a los querellantes originales y a los aquí recurrentes en amparo.

Tras unas consideraciones generales acerca del concepto de jurisdicción como expresión de la soberanía del Estado, la invocación al art. 10.2 CE y una síntesis de la jurisprudencia emanada de las sentencias del Tribunal Supremo 327/2003, de 25 de febrero, y 319/2004, de 8 de marzo, la Audiencia pasa a contestar a los argumentos contrarios al archivo, como sigue:

- “Llegados a este punto, no existe ninguna norma internacional que obligue a los Estados a incorporar el principio de la jurisdicción universal; los límites de la jurisdicción universal es una cuestión de política criminal que competen al legislador, obligación asumida por el legislador español en orden al cumplimiento de los tratados internacionales firmados por España relativos a los delitos de genocidio, torturas y de lesa humanidad”, en los términos que establece el art. 23.4 a) y b) de la LOPJ modificada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

- Respecto del delito de genocidio: “Ninguno de los supuestos descritos concurren en este caso; los querellados no se encuentran en las categorías citadas o reúnen esas características; ninguno ostenta la nacionalidad española ni reside en España ni se encuentra en territorio nacional”.

- Y en cuanto al delito de torturas: “Tampoco en este caso se dan las condiciones exigidas; así, la nacionalidad española del querellante don Thubten Wangcheng Sherpa Sherpa no determina por sí sola la asunción de la competencia para el reconocimiento de la causa. El citado precepto legal declara la jurisdicción de los tribunales españoles cuando la víctima tuviera la nacionalidad española en el momento de los hechos y la persona a quien se impute el hecho delictivo se encuentre en territorio español; este segundo requisito no se ha acreditado en esta causa al ser los querellados nacionales de la República Popular China y no constar que se encuentren en territorio español.

En este sentido, España, como Estado soberano y como expresión de su soberanía ha instituido su jurisdicción sobre estos delitos en los casos señalados, precisando los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española determinando, de un modo ajustado a los tratados internacionales, qué delitos cometidos en el extranjero pueden ser perseguidos por la justicia española y en qué casos y condiciones, teniendo además la persecución de delitos cometidos fuera de España carácter excepcional, constituyendo las circunstancias que deben darse en cada caso requisitos de procedibilidad para su investigación y conocimiento; requisitos que deberán estar acreditados”, operando en caso contrario el archivo de la causa, conforme marca la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

Finalmente, el auto de 2 de julio respondió negativamente a la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad frente a esta última Ley Orgánica, tal como pedían los querellantes originales y los aquí recurrentes en sus respectivos escritos procesales:

“Los argumentos expuestos con anterioridad y la claridad con la que el legislador español ha decidido delimitar, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía, hacen innecesarias nuevas razones en contra de la necesidad planteada, por cuanto no existe ninguna norma convencional que obligue a la adopción del principio de jurisdicción universal en los términos que los querellantes pretenden ni la mayoría de la Sala tiene duda que justifique su planteamiento.

Por último, aunque los querellantes manifiesten haber calificado en su escrito de querella los hechos como crímenes de terrorismo de Estado —además de genocidio, torturas y de lesa humanidad— dicha, calificación no es vinculante, máxime cuando se admitió la querella —auto de 10 de enero de 2006 de la Sección Cuarta de esta Audiencia— únicamente por delito de genocidio desarrollándose en tal sentido la investigación, quedando formalizada la imputación al acordarse por comisión rogatoria de 17 de diciembre de 2008 tomar declaración a los querellados, en tal calidad, por presuntos delitos de torturas, genocidio y lesa humanidad, así como ordenar la citada sección cuarta (auto de 18 de diciembre de 2013) la busca y captura de los querellados […] Por todo ello, procede el sobreseimiento y archivo de la causa de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo”.

El auto del Pleno de la Sala de lo Penal se acompañó de un voto particular, que emitieron dos magistrados y al que se adhirieron dos magistradas de la Sala. Se estima en él que no debió decretarse el sobreseimiento, puesto que el Estado tiene la obligación de investigar y perseguir los crímenes de guerra, pues así lo impone el derecho internacional convencional. Subsidiariamente defendía el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 23.4 a) LOPJ, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la igualdad, en este caso por tratamiento discriminatorio entre las víctimas de diferentes delitos de derecho internacional (genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra).

p) El representante procesal de los aquí recurrentes formalizó por escrito presentado el 10 de julio de 2014, “recurso de aclaración y subsanación” del auto de 2 de julio anterior, en relación con el carácter de los hechos investigados, los efectos derivados del archivo del procedimiento, que se corrigiese un error cometido en el voto particular al auto, y la aclaración en la cita de instrumentos normativos internacionales y jurisprudencia aplicable.

Mediante providencia de la Sala *a quo* de 18 de julio de 2014, se acordó “no ha lugar” a tramitar el recurso, “al no darse las circunstancias del art. 267.1 LOPJ, al no haber ningún concepto oscuro que aclarar o error material que rectificar, habiéndose acordado el sobreseimiento definido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014”.

q) Contra el auto de 2 de julio de 2014 la representación procesal de los aquí recurrentes en amparo promovió a continuación recurso de casación. En el escrito de interposición, presentado en el registro del Tribunal Supremo el 22 de septiembre de 2014, se formalizaron un total de doce motivos, algunos de ellos de estricta legalidad ordinaria (los motivos primero a cuarto); y otros que incluían la vulneración de derechos fundamentales. De estos últimos, salvo los motivos quinto y décimo que se referían a lesiones del art. 24.1 CE atribuidas a los órganos judiciales intervinientes, todos los demás (motivos sexto, séptimo, noveno, undécimo y duodécimo) plantearon la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, reguladores de la jurisdicción universal (art. 23.4 LOPJ y disposición transitoria única de aquélla), desde la perspectiva de la lesión de los arts. 24.1 CE (derecho de acceso a la jurisdicción) y en su caso del 14 CE (desigualdad en el trato a las víctimas de los delitos perseguibles).

r) El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 296/2015, de 6 de mayo, resolviendo los dos recursos de casación presentados, el de los aquí recurrentes en amparo, único del que nos ocuparemos, y el interpuesto por la asociación el Comité de Apoyo al Tíbet, la Fundación Privada Casa del Tíbet y don Thubten Wangchen Sherpa Sherpa; los cuales desestimó, quedando confirmado por tanto el auto de 2 de julio de la Audiencia Nacional:

El recurso de casación interpuesto por los aquí demandantes de amparo, se resolvió en los fundamentos de derecho trigésimo segundo a cuadragésimo cuarto de la sentencia. Cabe distinguir entre aquellos fundamentos que respondieron a quejas de inconstitucionalidad de la ley, y los que a su vez contestaron a quejas directas contra resoluciones judiciales:

(i) Fundamentos de Derecho en respuesta a motivos contra la constitucionalidad de la ley:

“Trigésimo séptimo.- […]

Las dudas sobre la constitucionalidad de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014 se plantean desde dos perspectivas:

1º) El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución, que proscribe todo trato discriminatorio, en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en concreto del legislador, que proclama el art. 9.2 CE, y 2º) El derecho a la tutela efectiva de los tribunales del art. 24.1 CE por limitaciones injustificadas al derecho de acceso a la garantía jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de las víctimas nacionales al margen de la naturaleza del delito y de los intereses del Estado. […]

Y en relación a la vulneración del derecho a la tutela de jueces y tribunales, se invoca la doctrina del Tribunal Constitucional en las STC 237/2005 (Pleno) y 227/2007, que estima que en estos casos, el derecho a la tutela judicial no puede ser limitado, por vía interpretativa de los tribunales, mediante la introducción de determinados criterios correctores por considerar que estos criterios no están amparados por la costumbre internacional y llevarían a una reducción contra *legem*, no solo del derecho a obtener tutela judicial, sino del propio principio de jurisdicción universal. […]

Trigésimo noveno.- En el caso actual no se expresan con claridad los supuestos de contraste en los que se genera la desigualdad de trato con otras víctimas de delitos.

En realidad esta supuesta desigualdad no concurre porque la regulación de la jurisdicción universal constituye un régimen excepcional para la persecución de delitos cometidos en el extranjero. Delitos frente a los cuales, con carácter general, el resto de las víctimas no tienen derecho legalmente a una tutela específica por parte de los tribunales españoles. […]

Cuadragésimo.- Los criterios establecidos en la norma, especialmente la exclusión de persecuciones *in absentia*, son razonables y coherentes con la regulación acogida en los países de nuestro entorno. Los supuestos en que se tutela de manera específica a las víctimas españolas, como en la tortura, se apoyan específicamente en el Convenio correspondiente.

Como ya se ha expresado, el art. 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, establece que todo Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre estos delitos cuando se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción...; cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado; y cuando la víctima sea nacional de ese Estado y este lo considere apropiado. Asimismo todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción...

En consecuencia, las reglas que el legislador aplica para la delimitación de la jurisdicción universal en materia de delitos de tortura están fundadas específicamente en lo establecido en el Convenio internacional correspondiente. Podrán criticarse, por considerarlas excesivamente restringidas, pero no son arbitrarias, pues no responden a un mero capricho del legislador sino a un fundamento de derecho internacional reconocible y razonable.

Las reglas establecidas en la Ley Orgánica 1/2014 para la delimitación de la jurisdicción universal en materia de delitos de genocidio no están fundadas específicamente en el Convenio porque este no contiene una regulación concreta. Pero tienen una gran amplitud pues abarcan todos los supuestos, cualquiera que sea la nacionalidad de las víctimas, de los responsables, o el lugar de comisión del delito, sin incluir limitación alguna en razón de intereses nacionales. En consecuencia responden a los criterios esenciales de la jurisdicción universal (jurisdicción extraterritorial, con independencia del lugar de comisión o de la nacionalidad del autor o de la víctima). […]

En consecuencia, no cabe apreciar que la normativa legal aplicada por la Ley Orgánica 1/2014 incurra en inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad, y tampoco por incurrir en arbitrariedad, o en normas de *‘ius coge*ns’ de Derecho internacional.

Cuadragésimo primero.- En el voto particular concurrente se llega a afirmar que la nueva ley se desentiende de las víctimas españolas en los crímenes más graves, los de derecho internacional (genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad, aquellos que afectan a los valores esenciales de la Comunidad internacional, la paz, la seguridad y la prosperidad de los pueblos).

Esta afirmación carece del menor sustento. En efecto, en la regulación de la Ley Orgánica 1/2014, respecto del ejercicio de la jurisdicción universal en los crímenes más graves de derecho internacional (genocidio, crímenes de guerra y contra la humanidad), las víctimas españolas gozan de la misma condición que cualesquiera otras víctimas, como es lógico en una jurisdicción que se establece en función de la naturaleza de los delitos y no de la nacionalidad de las víctimas.

Por el contrario, en relación con las víctimas de delitos comunes graves que no son de naturaleza internacional, asesinatos, lesiones graves, secuestros o violación, por ejemplo, las víctimas españolas de crímenes internacionales cometidos en el extranjero gozan de una tutela superior por parte de nuestra jurisdicción, pues como ya se ha señalado, en estos casos solo es competente la jurisdicción territorial del lugar de comisión de los hechos delictivos, y ordinariamente no puede intervenir la jurisdicción española.

En consecuencia, no responde a la realidad afirmar que la norma se desentiende de las víctimas españolas en los crímenes internacionales, pues les otorga el mismo tratamiento que a las víctimas de cualquier otro país, y un tratamiento más favorable que a las víctimas españolas de otras modalidades delictivas.

Cuadragésimo segundo.- Por lo que se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por limitaciones excesivas al acceso a la jurisdicción universal, al vulnerar la Ley Orgánica 1/2014 la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en las STC 237/2005 (Pleno) y 227/2007, ya hemos señalado que el Tribunal Constitucional no anuló la STS 327/2003 por no ser respetuosa con unos supuestos principios inmanentes de la jurisdicción universal, que no disponen de apoyatura específica en la CE, sino porque consideró que se había vulnerado el principio ‘*pro actione*’, al establecer la sentencia anulada criterios restrictivos de admisión que excluían dicha jurisdicción en supuestos que el propio Tribunal Constitucional estimaba claramente incluidos en la norma legal vigente en aquella fecha. […]

Cuadragésimo tercero.- En relación con las alegaciones de inconstitucionalidad fundadas directamente en referencias al derecho internacional consuetudinario, es procedente recordar lo expresado por esta Sala en su sentencia de 1 de octubre de 2007, sobre el caso Scilingo: […] En este sentido, los tribunales españoles no son ni pueden actuar como tribunales internacionales, solo sujetos a las normas de este carácter y a sus propios estatutos, sino tribunales internos que deben aplicar su propio ordenamiento. No obtienen su jurisdicción del derecho internacional consuetudinario o convencional, sino, a través del principio democrático, de la Constitución española y de las leyes aprobadas por el Parlamento. El ejercicio del Poder Judicial se legitima, así, por su origen. Por lo tanto, no es posible ejercer ese poder más allá de los límites que la Constitución y la ley permiten, ni tampoco en forma contraria a sus propias disposiciones. […]

El criterio de que los tribunales españoles no obtienen su jurisdicción del derecho internacional consuetudinario o convencional, sino, a través del principio democrático, de la Constitución española y de las leyes aprobadas por el Parlamento, ya establecido por este Tribunal Supremo, debe reafirmarse en el caso actual, desestimando en consecuencia la alegaciones de inconstitucionalidad, y remitiendo el ámbito de nuestra jurisdicción en esta materia a lo establecido por el legislador en la Ley Orgánica 1/2014”.

(ii) Fundamentos de Derecho en respuesta a motivos de lesiones atribuidas a la actuación de los tribunales intervinientes:

“Trigésimo sexto.- El quinto motivo, también por infracción de ley, alega vulneración de los arts. 267 de la LECrim y 24 y 120 de la LOPJ.

Nuevamente debe desestimarse el motivo por referirse a normas procesales y no sustantivas. Se refiere el recurrente a que solicitó una aclaración y no está satisfecho con la respuesta recibida. Lo cierto es que a través de una supuesta solicitud de aclaración lo que hace es plantear nuevos temas y cuestionar la resolución adoptada, por lo que el motivo, indebidamente encauzado, carece de fundamento. […]

Cuadragésimo cuarto.- El décimo motivo alega vulneración constitucional, por indefensión, al no haber recibido la parte recurrente la debida información sobre recursos respecto del auto de conclusión del sumario.

El motivo carece de fundamento pues no cabe apreciar indefensión alguna, en sentido material. El recurrente no estaba en ese momento procesal constituido en parte, pese a lo cual interpuso un recurso de reforma, que no fue admitido. La posibilidad de interesar la revocación de la conclusión del sumario es irrelevante, pues careciendo el órgano judicial de jurisdicción no puede continuar tramitación alguna siendo procedente concluir el sumario, y elevarlo a la Audiencia para su sobreseimiento, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1 /2014”.

3. La demanda de amparo sigue en su articulación la misma metodología y contenido esencial del previo recurso de casación. Dada la densidad y extensión del escrito de demanda, haremos un resumen de los argumentos relativos a vulneraciones de derechos fundamentales, que son los susceptibles de control ante nosotros:

a) El motivo primero alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por cuanto se quiebra el criterio de la extraterritorialidad en la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad, y de guerra, al poner la ley (art. 23.4 LOPJ) como requisito que el autor de dichos delitos sea español, o extranjero residente en nuestro país o que se halle en este y se hubiere denegado la extradición por las autoridades españolas. En el caso de autos, existe un convenio bilateral entre España y China que podría servir para solicitar la extradición de los encausados, los cuales así podrían venir a territorio español y ser juzgados. Posibilidad que cierra el art. 23.4 LOPJ aplicado. “El requisito de que el responsable sea extranjero que se encuentre en España es un sinsentido que atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y la institución de la extradición”.

b) El motivo segundo plantea quejas tanto contra la ley, como contra una resolución judicial. Aduce ante todo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24. CE). Dice en este punto la demanda que “el artículo 23.4 a) de la LOPJ infringe lo establecido en el artículo 24 CE, y el art. 4 de la LOPJ que preceptúa que la jurisdicción española se extiende a todas las personas y a todas las materias, en contra del tenor del artículo 23.4 de la LOPJ que limita las causas de genocidio a que el proceso se dirija contra un español o extranjeros que resida o se encuentre en el territorio español y cuya extradición haya sido denegada por las autoridades españolas. Lo mismo se puede decir del artículo 23.4 b) LOPJ”.

Añade más adelante que el auto de conclusión del sumario, refiriéndose al dictado el 25 de marzo de 2014 por el Juzgado Central instructor, “está indebidamente motivado y afecta al derecho de tutela judicial efectiva de las partes, por cuanto concluye el sumario para que ‘adopte la decisión que estime procedente en relación con la constitucionalidad de la citada normativa’; ergo, puede ser que no esté concluso y que el propio juzgado debiera haber determinado él mismo sobre la inconstitucionalidad, inaplicabilidad, o planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional”.

Asimismo, se afirma que las “normas de jurisdicción o competencia no tienen efecto retroactivo, si un juzgado o tribunal tiene jurisdicción para incoar la tiene igual y la misma hasta la sentencia, desde que se instruye el sumario hasta que se enjuicia el caso, se sentencia y se ejecuta la sentencia”, citando el art. 117.3 CE […] de lo contrario además se infringiría el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)”. Del mis[m]o modo, el principio de legalidad penal (art. 25 CE) está coronado con la frase ‘según la legislación vigente en cada momento’.

c) El tercer motivo del recurso plantea la infracción de normas internacionales (los arts. 26 y 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, y el art. 146 de la IV Convención de Ginebra), y del art. 96 CE, pero no señala ningún derecho fundamental como vulnerado.

d) Como cuarto motivo afirma la demanda que se ha producido la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, “no se corresponde con ninguno de los supuestos del artículo 637 y 641 de la LECrim, habiéndose otorgado el sobreseimiento y archivo, sin que el archivo estuviera expresamente previsto en la disposición transitoria única precitada, sino el ‘sobreseimiento hasta que’ no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”. Posteriormente reconoce la demanda que el “tenor literal” de aquella disposición transitoria, “apunta más bien a un sobreseimiento provisional, más que a uno de tipo definitivo con el consiguiente archivo de las órdenes de búsqueda y captura”.

e) El quinto motivo, es por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales del art. 120 CE. Se explica que dicha parte procesal solicitó a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la aclaración del auto de 2 de julio de 2014, lo que fue rechazado por providencia de 18 de julio del mismo mes y año. Se reproduce el contenido del escrito de aclaración, que incluía la petición de subsanación de errores que no se ha aceptado, lo que causa a su parecer dicha lesión procesal.

f) Como motivo sexto del recurso de amparo se suscita la denuncia de vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE, señalando que si “los derechos humanos de las víctimas de esta causa son universales, universal es el deber de protección y universal es el derecho de acceso al recurso efectivo (art. 8, 10, 12.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y de tutela judicial efectiva de las víctimas (art. 24 CE) […] En aplicación del art. 10.2 y 24 de la CE, en relación al principio de justicia o jurisdicción universal basado [en] los principios de responsabilidad universal, la responsabilidad de proteger […] y la responsabilidad de juzgar”.

g) El séptimo motivo del recurso denuncia la lesión de los arts. 10.2, 14, 24 y 96 CE por cuanto las Leyes Orgánicas 6/2000 y 18/2003 han incorporado a nuestro ordenamiento el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal internacional, el cual consagra el principio de jurisdicción universal obligatoria para los Estados firmantes del mismo. “Se vulnera el derecho de tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, del art. 24 CE y derecho al recurso efectivo del art. 8, 10 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, y se rompe el principio de igualdad (art. 14 CE) entre los requisitos de jurisdicción del Estatuto de Roma y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la igualdad de los españoles ante la ley.

h) El octavo motivo del recurso alega solamente la infracción de los arts. 26 y 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, su inaplicación por la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, ello puesto en relación con el art. 96 CE y 146 de la IV Convención de Ginebra, sin incluir relato de lesión de un derecho fundamental.

i) Como noveno motivo de la demanda de amparo, se invocan los arts. 10.2 y 14 CE por infracción del principio de igualdad y el derecho a la no discriminación por razón de nacimiento o cualquier otra razón personal o social, porque: “Ahora hay dos tipos de genocidio, los que son perseguibles en España, y los que no, si el autor no es español, no es residente o no se encuentra en España el genocidio es ‘impune’ no hay jurisdicción y no se puede juzgar, el resto de los casos si es delito perseguible en nuestro Estado […] Estableciendo diferencia entre españoles de origen y nacionalidad sobrevenida, entre español de nacimiento y nacionalizado español, o en su defecto, que la víctima torturada tuviera la nacionalidad en el momento del crimen de tortura, o que adquiere la nacionalidad con posterioridad”.

j) El décimo motivo se refiere a la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no constar información alguna sobre posible solicitud de revocación frente al auto de conclusión del sumario dictado por el juzgado central de instrucción el 25 de marzo de 2014, y porque interpuesto recurso de reforma contra él, se inadmitió indebidamente por el Juzgado Central, mediante providencia de 14 de abril de 2014.

k) El motivo undécimo alega una vez más los arts. 10.2 y 24 CE, al decir que “la conclusión del sumario supone una lesión directa de los intereses de las víctimas y perjudicados, con infracción de su derecho de tutela judicial efectiva, de defensa, de acción, derecho al juez ordinario predeterminado legalmente, derecho a un proceso con todas las garantías, etc. del artículo 24 CE. España ha dejado de prestar tutela judicial efectiva a las víctimas, querellantes y denunciantes de los casos que se archivan, en detrimento de la legalidad constitucional y derechos de tutela judicial efectiva de los justiciables”.

l) El duodécimo y último motivo de la demanda, aduce la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, arts. 24.1 y 24.2 CE, reiterando argumentos ya expuestos previamente sobre la inconstitucionalidad de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, creyendo necesario “plantear una cuestión de inconstitucionalidad” contra ella. La razón estriba en que dicho precepto ordena que queden sobreseídas las causas hasta que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos, este “archivo temporal es inconstitucional, ilegal y nulo de pleno derecho puesto que es un archivo con retroactividad máxima y plena”. Más adelante, la demanda se refiere a uno de los querellantes originales del proceso, quien actúa bajo otra representación y defensa, el Sr. Wangchen Sherpa Sherpa, diciendo de él que la derogación del art. 23.4 LOPJ “de modo restrictivo (art. 9.3 CE) supone derogar los derechos humanos del Sr. Sherpa en ese proceso, por medio de Ley Orgánica, declarar que en España no son universales, y revocar su derecho a un juicio equitativo para preservar sus derechos”, los cuales considera inalienables e inviolables. Reitera que se vulnera entre otros el derecho a la tutela judicial de las víctimas y a un proceso con todas las garantías, “cuando antes de la fase final del juicio se cierra el mismo sin sentencia y se archiva por motivos políticos”.

4. El presente recurso de amparo fue turnado a la Sala Primera, Sección Primera, de este Tribunal. La secretaría de justicia de esta última dictó diligencia de ordenación el 10 de julio de 2015 concediendo diez días de plazo a los recurrentes a fin de que otorgaran apoderamiento *apud acta* en favor del procurador actuante, y aportar copias de los escritos y documentos presentados.

Con fecha 28 de julio de 2015 se levantó acta de apoderamiento por la secretaría de justicia, a favor del procurador actuante don Domingo José Collado Molinero, y mediante escrito registrado el 28 de julio de 2015, dicho representante procesal procedió a subsanar la documentación requerida, dejándose constancia de ello en diligencia de la propia secretaría de justicia, fechada el 30 de julio de 2015.

5. La secretaría de justicia de la Sección Primera de este Tribunal dictó diligencia el 1 de septiembre de 2015, del siguiente tenor: “para hacer constar que podría existir conexión entre los recursos 4011-2015 (Sala Primera, Sección Primera) y 3986-2015 (Sala Segunda) de lo que paso a dar cuenta al Presidente de la Sala”.

6. El 21 de septiembre de 2015, el presidente de la Sala Primera de este Tribunal dictó el siguiente acuerdo de conexión: “Visto que los recursos de amparo 4011-2015 y 3986-2015 inicialmente turnados, respectivamente, a las Salas Primera y Segunda de este Tribunal, provienen del mismo proceso, dispongo, en atención a esta conexión objetiva, previa conformidad del Sr. presidente de la Sala Segunda (Acuerdo del Pleno, de 23 de octubre de 2013) y en ejercicio de las facultades que a esta presidencia atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1979, que ambos recursos prosigan su tramitación ante la Sala Segunda, debiendo ser turnados al mismo ponente”.

7. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, dictó providencia el 19 de diciembre de 2016, admitiendo trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. Asimismo, la providencia acordó dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitieran en plazo máximo de diez días, respectivamente, certificación o fotocopia adverada “de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1682-2014” y del “expediente gubernativo núm. 15-2014 (dimanante del sumario núm. 63-2008 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional)”. Asimismo, acordó dirigirse a este último órgano judicial, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, por si tenían interés en personarse en el presente proceso constitucional, en el plazo de diez días.

8. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 17 de febrero de 2017, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de poder formular las alegaciones que estimasen pertinentes, *ex* art. 52.1 LOTC.

9. Con fecha 23 de marzo de 2017, el representante procesal de los recurrentes en amparo presentó su escrito de alegaciones, interesando que se acordara la nulidad de las tres resoluciones judiciales impugnadas en su demanda, con reiteración de argumentos vertidos en ésta y la cita de las SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, y 227/2007, de 22 de octubre, e instando en su caso y si fuere preciso, una cuestión de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

10. La fiscal ante este Tribunal Constitucional, por su lado, presentó escrito de alegaciones registrado el 11 de mayo de 2017, por el que interesó la desestimación del recurso de amparo.

Tras precisar los antecedentes procesales más relevantes del caso, someter a consideración de este Tribunal la acumulación de este recurso de amparo con el recurso núm. 3986-2015 al tener como objeto las mismas resoluciones judiciales, y justificar que las alegaciones que presenta son comunes a las expuestas en otros recursos de amparo de contenido similar, se centra el escrito en los aspectos principales de la demanda. Para ello, formula ante todo unas precisiones para delimitar el objeto de este proceso, afirmando que han de quedar fuera de nuestro análisis los motivos primero a quinto del recurso, tanto porque se refieren a lesiones directas achacadas a la sentencia de casación, sin haber promovido contra esta un incidente de nulidad de actuaciones antes de venir en amparo, como por invocarse cuestiones de legalidad ordinaria sin relevancia por ello constitucional. Como segunda precisión, se indica que salvo el motivo décimo de la demanda, los motivos sexto a noveno, el undécimo y duodécimo, suscitan todos la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2014 “respecto a la atribución de la jurisdicción universal así como la de su aplicación retroactiva a través de la disposición transitoria única”; en concreto bajo la perspectiva de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), en relación con los arts. 10.2 y 96 CE, y añade que no consta que la querella no estuviera formalmente admitida por los órganos judiciales de instancia.

Como normas de derecho internacional aplicables, cita los arts. VI y VII de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 1948, y los arts. 5 y 8 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de los que se colige que en ambos instrumentos no se establece como obligación de los Estados instituir un modelo de jurisdicción universal absoluto. Por su parte, en cuanto a los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, tipificados en los arts. 607 *bis* y 608 a 614 del Código penal, señala que ni tales preceptos ni los principios de derecho internacional humanitario existentes, imponen a España la obligación de perseguirlos fuera de nuestras fronteras, instaurando dicha jurisdicción universal. Por lo que hace, en concreto, a la obligatoriedad que derivaría del art. 146 de la IV Convención de Ginebra sobre la protección debida a las personas protegidas en caso de conflicto armado, solo comporta que cada Estado deba buscar a los posibles infractores que se encuentren dentro de su territorio, no fuera de él, respondiendo adecuadamente a esta cuestión el fundamento jurídico 28 de la impugnada STS 296/2015 (se indica primero por error, STS 296/2005, más delante de modo correcto). En esta perspectiva, se niega igualmente la tesis de los demandantes de amparo de que la persecución de estos delitos de la IV Convención de Ginebra sería obligatoria, cuando el art. 146 de esta última en realidad solo puede entenderse referida a la obligación de cada Estado de buscar a los infractores que se encuentren en su territorio, aunque reconoce que los Estados tienen la facultad de optar por incorporar a sus legislaciones una jurisdicción universal más extensa.

Asimismo, se afirma que no existe ninguna razón que permita sustentar que las infracciones que no cumplen con los criterios de conexión del art. 23.4 a) LOPJ pueden entenderse implícitamente cubiertas por la previsión del apartado p) del mismo art. 23.4 LOPJ, el cual actúa como cláusula de cierre para los supuestos no previstos en los apartados anteriores.

Más adelante, el escrito de alegaciones de la fiscal hace un repaso a las distintas regulaciones de la jurisdicción universal en el texto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, original y en sus ulteriores reformas, con cita además del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2014, de todo lo cual extrae que el propio legislador ha optado por atenerse en la incorporación de la justicia universal, únicamente a las obligaciones fijadas en los tratados internacionales firmados por España Y detalla cuáles son los criterios de conexión exigidos por el art. 23.4 a) para los mencionados delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las víctimas en caso de conflicto armado; y en el art. 23.4 b) para los delitos de tortura. Estamos, se aclara, ante el ejercicio de una potestad legislativa con amplio margen de discrecionalidad, que no puede considerarse, solo por ser limitada y no absoluta, como arbitraria y por ello lesiva del art. 9.3 CE.

Una vez descartado que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pueda provenir de las normas que cuestionan los demandantes de amparo, se centra el escrito de alegaciones en verificar la corrección de las resoluciones judiciales recurridas desde la vertiente del derecho fundamental que se alega, que es el derecho de acceso a la jurisdicción y la aplicación del principio *pro actione*. En este caso, la STS 296/2015 impugnada ha considerado correcto el archivo del procedimiento por la falta de los presupuestos para su continuación, poniendo además de manifiesto la sentencia en el fundamento cuadragésimo, “que la propia secretaría general de Interpol comunicó la imposibilidad de dar curso a las órdenes de detención internacional emitidas contra los querellados”.

En cuanto a una supuesta vulneración del derecho a la igualdad de las víctimas, la fiscal ante este Tribunal la descarta al no haberse invocado un término de comparación homogéneo que demuestre la diferencia no razonable de trato, como exige la doctrina constitucional (con cita de la STC 60/2014, FJ 3), y porque “no todo trato desigual es discriminatorio desde el punto de vista de constitucionalidad de la norma, sino solo aquel que establece entre iguales o semejantes un trato diferencial no justificado, razonable y objetivamente”. Todo ello a su vez lleva a la fiscal a negar el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 23.4 LOPJ.

11. Mediante providencia de fecha 21 de marzo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que han determinado, en grados jurisdiccionales sucesivos, la conclusión del sumario núm. 63-2008 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional (auto de este último, de 25 de abril de 2014); el archivo de las actuaciones por aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (a cuyo tenor: “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”), al considerar el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que faltan los criterios de conexión exigidos para poder mantenerlas abiertas (auto de 2 de julio de 2014); y finalmente la confirmación en casación de dicha decisión de cierre, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (sentencia 296/2015, de 6 de mayo).

Los demandantes de amparo, como ya se ha indicado en los antecedentes, formularon por escrito denuncia —posteriormente querella— por delitos de torturas y contra la integridad moral de las víctimas del genocidio ocurrido en el Tíbet desde el año 2009, de los que culpan a altos cargos del Gobierno de la República Popular de China que no identifican; y quedó unido a las actuaciones del sumario 63-2008, que pendía en ese momento ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional. Un día antes de la interposición de esa denuncia, como también se ha señalado, el juzgado central instructor dictó auto que acordó archivar el procedimiento y remitir las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a los efectos de la aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014. Aunque el juzgado central no llegó a tener a los aquí recurrentes como parte acusadora popular en la causa, tal como estos pedían, los mismos han actuado sin trabas ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y luego ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, donde se les ha reconocido interés legítimo y otorgado la condición de parte acusadora, dando respuesta el alto Tribunal al recurso de casación planteado contra el auto del Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 2014, mediante la sentencia 296/2015, de 6 de mayo, ambas resoluciones impugnadas aquí por ellos. El escrito de alegaciones de la fiscal ante este Tribunal Constitucional, por otro lado, no aporta razones para negar la legitimación de los recurrentes para promover el presente amparo.

Aclarado lo anterior y descartados de nuestro examen los motivos de la demanda tercero y octavo, porque no alegan la vulneración de derechos fundamentales (no, como señala el ministerio fiscal, los motivos primero a quinto), en lo que hace a las quejas susceptibles de control en amparo estas pueden agruparse en dos líneas impugnatorias distintas: por un lado, los motivos que defienden la inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, que introdujo nuevos criterios de conexión para la posible persecución extraterritorial de delitos graves, art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); e impuso el archivo de las causas pendientes abiertas, hasta tanto cumplieran tales criterios (disposición transitoria única de aquella Ley Orgánica 1/2014). Dicha inconstitucionalidad se sustenta por la demanda, en síntesis, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, primero por ser ahora más restrictivo el cumplimiento de los requisitos para permitir la justicia universal; y segundo por instrumentarse una retroactividad restrictiva de derechos que no está permitida. Plantea también la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y de no discriminación por razones personales (art. 14 CE), dado que aquel marco legal traza una distinción indebida entre las víctimas de los delitos del art. 23.4 LOPJ, en función de que se pueda cumplir con los criterios de conexión, en cuyo caso el procedimiento continúa o debe archivarse. Son los motivos, segundo (en los párrafos que tratan sobre esto), cuarto, sexto, séptimo, noveno, undécimo y duodécimo de la demanda de amparo.

Y por otro lado, los motivos de la demanda segundo (en los párrafos correspondientes) quinto y décimo, vierten quejas sobre determinadas resoluciones dictadas en el procedimiento *a quo*.

La fiscal ante este Tribunal Constitucional, por su parte, ha formulado alegaciones interesando la desestimación de la demanda, al defender que no hay inconstitucionalidad alguna en las normas aplicadas, como tampoco en las resoluciones judiciales que se impugnan.

2. Han de hacerse dos consideraciones antes de emprender el análisis de fondo del recurso. La primera es que no apreciamos la existencia del óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] que invoca la fiscal en su escrito de alegaciones, en relación con los motivos primero, segundo, cuarto y quinto de la demanda (el tercero lo hemos excluido ya, por ser ajeno al objeto de un proceso de amparo), dado que por su propia naturaleza y contenido no son reproches dirigidos a la sentencia del Tribunal Supremo sino a la ley, como así se hace constar en todos ellos; ley ya aplicada por cierto por los autos del Juzgado Central y el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y solo después por la Sala Segunda del alto tribunal.

La segunda consideración es que las quejas por vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y en el motivo segundo de la demanda la del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), son formuladas a mayor abundamiento de la supuesta lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, sin tener contenido argumental propio desde la óptica de aquellos otros derechos fundamentales, por lo que será suficiente con la respuesta que demos a la denuncia de lesión del art. 24.1 CE.

Sentado esto, hemos de responder en primer término a las objeciones de inconstitucionalidad de las normas aplicadas. Tal y como ya hemos puesto de manifiesto recientemente por la STC 23/2019, de 25 de febrero, de esta misma Sala, al tratar del recurso de amparo núm. 3986-2015 promovido por los querellantes originales del sumario 63-2008, ha de despejarse dicho interrogante acudiendo a la doctrina sentada por nuestra STC 140/2018, de 20 de diciembre, que resolvió precisamente estas cuestiones, declarando la constitucionalidad de los preceptos atacados.

Señalamos en la STC 23/2019, FJ 2, específicamente sobre el derecho de acceso (art. 24.1 CE) y el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), lo siguiente:

“a) Así, en primer lugar, en el fundamento jurídico 5, la STC 140/2018 resuelve sobre la supuesta contradicción del art. 23.4 LOPJ con los arts. 24.1 y 10.2 CE, empezando por observar que ‘la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional’, si bien ha sido conectado por la jurisprudencia del Tribunal con el mencionado derecho de acceso (art. 24.1 CE), ‘leído este a la luz del artículo 10.2’ CE, y reconociendo en este ámbito un margen amplio de libertad al legislador en la definición de las condiciones para articularlo. Tras un análisis de diversos instrumentos de Derecho internacional y de la práctica de diversas organizaciones y tribunales supranacionales de protección de los derechos humanos, sostuvimos en este punto que:

‘…no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción.

Por tanto, la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes’.

b) Asimismo, la STC 140/2018 desestima en el FJ 6 el argumento que sostenía un posible conflicto entre los preceptos de la LOPJ, en su dicción por la LO 1/2014, y el art. 96 CE, análisis éste que, en todo caso, precisamos que ha de cumplirse por el aplicador de la norma en sede de legalidad ordinaria:

‘En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza ‘que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)’ (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4) […] ‘cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado’.

c) Y en tercer lugar, por lo que hace a una posible discriminación de trato entre las víctimas de los delitos graves que se recogen, al exigir el art. 23.4 LOPJ distintos requisitos o puntos de conexión para la persecución de cada uno, cuestión a la que también se refiere la demanda de amparo, la ya citada STC 140/2018 rechazó en su FJ 7 que tal discriminación concurra:

‘…la opción asumida por el legislador resulta de todo punto razonable: la ley no puede excluir el principio de universalidad absoluta si existe un tratado internacional ratificado por España que lo prevea, a riesgo de resultar inaplicada en favor del tratado (art. 96 CE); pero tampoco está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa. En suma, que el acceso a la jurisdicción española de víctimas de nacionalidad española no se articule en virtud de este criterio de origen nacional, sino en virtud de la concurrencia de otros criterios seleccionados por el legislador, claramente expuestos en el precepto, y que se presuponen coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos, no puede ser considerado más que como una opción legislativa que en nada se opone al respeto al principio de seguridad jurídica. […]

En consecuencia, si no concurre el punto de conexión exigido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y ajeno su nacionalidad, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción extravagante, imprevisible o discriminatorio. […]

Pudieran existir sistemas que garantizasen mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 CE’”.

3. No hubo necesidad de resolver en la STC 23/2019, pero sí ha de hacerse ahora, la alegación en amparo de inconstitucionalidad de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, en cuanto a sus presuntos efectos retroactivos, por vulnerar el art. 24.1 CE y el principio del art. 9.3 CE. Esta cuestión también quedó despejada en favor de la constitucionalidad del precepto, por la STC 140/2018, FJ 9, donde declaramos:

“La disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, dispone que ‘las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella’. Los recurrentes imputan a esta previsión la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en conexión con el principio de interdicción de la retroactividad del artículo 9.3 CE, al entender que prevé la aplicación retroactiva de la reforma a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos limitando el derecho de las víctimas al acceso a la jurisdicción. De su lado, la abogacía del Estado defiende que lo que hace la disposición transitoria es facilitar la aplicación retroactiva de una disposición más favorable, en este caso, para los derechos de los eventuales perseguidos por la jurisdicción española. Además la demanda considera que la disposición transitoria infringe el principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce el artículo 117.3 CE, al contemplar un sobreseimiento *ex lege* de las causas abiertas con arreglo a la norma precedente. El abogado del Estado niega por su parte que la disposición transitoria afecte a la plenitud del ejercicio jurisdiccional conforme a las normas de competencia y procedimiento, ni al principio de exclusividad.

Este Tribunal considera que, ‘como ya dijimos en la STC 181/2000, de 29 de junio, del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (FJ 19). Tanto menos podrá, por consiguiente, compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (por todas STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3)’. Por tanto la previsión de una disposición transitoria como la que se cuestiona por los recurrentes no limita ese principio de exclusividad, como demuestra el hecho de que la aplicación de la disposición transitoria se articuló de modos diversos en aplicación de la potestad jurisdiccional de cada uno de los magistrados que estaban, al momento de entrada en vigor de la ley orgánica, instruyendo causas por crímenes cometidos en el extranjero con arreglo a la regulación previa.

Por otro lado, la disposición transitoria, al margen de identificarse como una regla de derecho transitorio de los procedimientos en curso, introduce una nueva delimitación del ámbito objetivo de la jurisdicción penal. A partir de este dato, la norma impugnada produce unos efectos similares a los del sobreseimiento provisional. Y ello en atención a que, una vez archivado el procedimiento, en el supuesto de que con posterioridad se constatase que en el mismo concurren los requisitos determinantes de la activación de la jurisdicción española en el delito en curso de enjuiciamiento, habría de suspenderse el sobreseimiento y reiniciarse el procedimiento. Tal sucedería, por ilustrar la idea con un sencillo ejemplo, de encontrarse el o los acusados en territorio español.

Por lo demás y con independencia de lo razonado, no resulta en modo alguno impertinente recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, como sostiene este Tribunal desde la STC 63/1982, de 20 de octubre, reiterada a lo largo del tiempo y más recientemente en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal, que es la contenida en el artículo 23 LOPJ al referirse al alcance de la jurisdicción española en el ámbito penal, una aplicación que, en cualquier caso, no hubiera podido soslayarse y hubiera debido ser abordada por los órganos judiciales que tenían procedimientos abiertos, bien de oficio, bien a instancia de parte. No se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y tal y como se deduce de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico quinto, que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto”.

Expuesto todo lo anterior, procede desestimar en consecuencia los motivos de la demanda referidos a la inconstitucionalidad del art. 23.4 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, y de la disposición transitoria única de dicha Ley Orgánica.

4. El segundo bloque de enjuiciamiento trata de la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), atribuida a algunas resoluciones judiciales dictadas en el proceso *a quo*. Estas quejas han de ser también rechazadas:

a) La del motivo segundo de la demanda, que alega un supuesto defecto de motivación del auto del juzgado central de instrucción de 25 de marzo de 2014 que acuerda el archivo del procedimiento y su remisión a la Sala de lo Penal de la Audiencia, sin plantearse la inconstitucionalidad de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, lo que deja al criterio de la Sala. Este pronunciamiento, sin embargo, es consecuencia lógica del respeto a las reglas procesales de competencia funcional, como se explicita en el razonamiento jurídico segundo del auto: la decisión de si el procedimiento debe o no continuar con base en el nuevo marco legal aplicable, corresponde en todo caso al tribunal de enjuiciamiento de la causa y no al órgano instructor. Lo que significa que la Audiencia, sin necesidad incluso de cuestionar la norma, podía ordenar la reanudación de las actuaciones o, si entendía que el precepto que se lo impide era contrario a un precepto constitucional, dictar auto elevando la cuestión ante este Tribunal (art. 35 LOTC).

b) La del motivo quinto de la demanda, que aduce falta de motivación de la providencia del Pleno de la Sala de lo Penal que denegó su recurso de aclaración del auto de 2 de julio de 2014. Esta queja resultó correctamente contestada ya en el fundamento trigésimo sexto de la sentencia de casación aquí impugnada, al decir que lo planteado en realidad no es más que una discrepancia de fondo frente a la decisión de no aclarar. Sin que ello además obstaculizara, conviene no olvidarlo, la ulterior interposición por los recurrentes, justamente de un recurso de casación contra aquel auto.

c) Y finalmente, la del motivo décimo de la demanda, que considera inmotivado el pie de recurso del auto del Juzgado Central de 25 de marzo de 2014, el cual advertía que no cabía interponer recurso ordinario alguno contra él. Al margen de que sí pudiera caber recurso de reforma si ésta se interpone cumpliendo con los requisitos procesales exigibles, lo cierto es que los recurrentes formalizaron dicha reforma y esta les fue inadmitida por la falta de legitimación activa, apreciada por el Juzgado Central. Igualmente, resulta razonable la respuesta que da a esta queja el fundamento de Derecho cuadragésimo cuarto de la STS 296/2015, al decir que la posibilidad de interesar la revocación de lo acordado en aquel auto era irrelevante, pues al remitir la causa a la Audiencia era ésta como órgano judicial competente, la que debía decidir sobre la aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

La desestimación también de estos motivos de la demanda comporta, en definitiva, la de todo el recurso interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la asociación Instituto de Derechos Humanos Sri Aurobindo y don Juan Ramón Blanco Aristín.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 36/2019, de 25 de marzo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:36

Recurso de amparo 6615-2016. Promovido por la asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España y otros cuatro respecto de diversas resoluciones de un juzgado central de instrucción y las salas de lo penal de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que acordaron el sobreseimiento y archivo, por falta de jurisdicción de los tribunales españoles, de la querella presentada en relación con los posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra que se habrían cometido en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba).

Supuesta vulneración de los derechos a no padecer torturas, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones que acuerdan el archivo de la causa penal al apreciar falta de competencia jurisdiccional de los tribunales españoles (STC 140/2018).

1. Se aplica la doctrina dictada en la STC 140/2018, que declara la constitucionalidad de los preceptos objeto de debate [FJ 2].

2. Al no existir los requisitos de conexión exigibles en la normativa aplicable para extender la jurisdicción de nuestros tribunales, conforme fue debidamente razonado en las resoluciones judiciales impugnadas, no podían sustanciarse en España, en ese momento, las pretensiones que los demandantes de amparo formularon [FJ 2].

3. La atribución de la jurisdicción a los tribunales españoles para la persecución de delitos cuando se cometan fuera del territorio español exige determinados requisitos; sin que de una interpretación literal y sistemática de la IV Convención de Ginebra o de otras normas internacionales quepa inferir un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción [FJ 2].

4. Las resoluciones judiciales que denegaron la citación y declaración de los agentes españoles motivaron, suficientemente, la procedencia de dicha denegación, al estimar que no existían elementos para entender que habían participado, directa o indirectamente, en los hechos delictivos objeto del proceso [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6615-2016, promovido por la asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España, don J.A.L.B., don O.D., el Center for Constitucional Rights de Nueva York y el European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 869/2016, de 18 de noviembre, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra el auto dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 8 de enero de 2016, aclarado por auto de 15 de enero de 2016 —rollo núm. 1-14—, que acordó el sobreseimiento del sumario 2-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional en aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma del art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Han intervenido el ministerio fiscal y el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en representación de la acusación popular ejercida por la Asociación Libre de Abogados y la Asociación pro Derechos Humanos de España. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de diciembre de 2016, el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de la Asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España, don J.A.L.A.B., don O.D., el Center for Constitucional Rights de Nueva York y el European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín, personados como acusación en el sumario núm. 2-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que habrían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su derecho a utilizar medios de prueba pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los ahora recurrentes en amparo presentaron querella criminal en condición de acusación particular (don J.A.L.A.B. y don O. D.) y de acusación popular (Asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España, Center for Constitucional Rights de Nueva York y European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín) por la comisión de posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba).

b) Las querellas presentadas dieron lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 150-2009 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5. Se acordó la práctica de distintas diligencias.

c) Mediante auto de 15 de abril de 2014, confirmado en queja (interpuesta por la fiscal) por auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 21 de octubre de 2014, se transformaron las diligencias previas en sumario ordinario 2-2014 por presuntos delitos de tortura y contra la integridad moral, en concurso con varios delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (crímenes de guerra).

d) Tras el pronunciamiento del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo efectuado en la STS 296/2015, de 6 de mayo, interpretativo del alcance de la reforma de la jurisdicción universal operada por la Ley Orgánica 1/2014, que modificó el art. 23.4, 5 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), el Juzgado Central de Instrucción núm. 5, mediante auto de 17 de julio de 2015, considerando que no podía afirmarse la extensión de la jurisdicción española, acordó dejar sin efecto las diligencias instructoras pendientes, dar por concluso el sumario, sin procesamiento de persona alguna, y ordenar la elevación de las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional al ser la competente para acordar, en su caso, el sobreseimiento y archivo de la causa.

e) Interpuesto recurso de reforma por la representación procesal de los actores, fue inadmitido por auto de 30 de julio de 2015 con fundamento en que con la conclusión del sumario perdía su competencia el juez de instrucción, salvo para resolver los recursos pendientes (art. 622 de la Ley de enjuiciamiento criminal), y que la revocación de la decisión debía instarse del órgano superior (Audiencia Nacional).

f) Promovido seguidamente incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de inadmisión que viene de citarse, el remedio procesal fue inadmitido por auto de 13 de octubre de 2015, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales invocados debía hacerse valer por otros medios procesales y no ante el juez instructor que, según se declara, perdió la competencia desde el dictado del auto de conclusión del sumario.

g) La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional acordó por auto de 8 de enero de 2016, complementado en virtud del art. 267.4 LOPJ por auto de 15 de enero de 2016, confirmar la conclusión del sumario sin procesamiento de persona alguna, así como sobreseer la causa conforme a lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, al no cumplirse los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio.

Argumenta el auto, con cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la disposición transitoria única establece una modalidad autónoma y específica de sobreseimiento que no es de carácter definitivo y que la Ley Orgánica 1/2014 acoge un modelo limitado de jurisdicción universal que, como regla general, excluye la investigación y persecución *in absentia*, por lo que exige que los responsables sean españoles o se encuentren en España, circunstancia no concurrente en el caso de autos.

En relación con la extensión de la jurisdicción española y la primacía del Derecho de los tratados, con cita de las SSTS 551/2015 y 296/2015, razona que los instrumentos internacionales en materia de persecución de crímenes internacionales facultan a los Estados a introducir el principio de jurisdicción universal en sus ordenamientos internos, pero sin embargo no la imponen, de suerte que estos “establecen generalmente una cláusula según la cual se admite la jurisdicción penal extraterritorial ejercida conforme a las legislaciones nacionales, añadiéndose el compromiso de cada Estado para perseguir los hechos, sea cual sea el lugar de la comisión, cuando el presunto autor se encuentre en su territorio y no se conceda su extradición, previendo así una reacción ordenada contra la impunidad y suprimiendo la existencia de Estados que sean utilizados como refugio”. No se establece en dichos tratados, en cambio, concluye, que cada Estado parte deba imperativamente investigar y perseguir, sin limitación alguna, los hechos constitutivos de delitos internacionales ocurridos en el territorio de otros Estados.

En particular, respecto del delito de tortura dice, siguiendo a la STS 297/2015, de 8 de mayo (FJ 10), que la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, si bien no excluye la posibilidad de que los Estados establezcan un modelo más ambicioso de jurisdicción universal, no impone un modelo absoluto, “sino que solo se establece con carácter general para los supuestos en que el responsable se halle en el territorio del Estado parte”, por lo que no podría afirmarse que la Ley Orgánica 1/2014 contradiga la mencionada convención.

h) Interpuesto recurso de casación por los ahora recurrentes en amparo y otras partes personadas, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 869/2016, de 18 de noviembre, desestimatoria del recurso. La sentencia declara que el auto de la Audiencia Nacional aplica correctamente la disposición transitoria única, conforme a la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, citando al efecto la STS 551/2015, de 24 de septiembre, que afirma que nos encontramos ante una modalidad específica de sobreseimiento fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, con efectos similares al sobreseimiento provisional, pues una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constata que concurren los requisitos para activar la jurisdicción española —por ejemplo, la presencia de los acusados en territorio español—, aquel podrá reiniciarse.

En una de las alegaciones del recurso se subrayaba la posibilidad de que en los hechos hubieran participado agentes españoles. La sentencia ahora recurrida en amparo razona en ese orden de cosas que esa hipótesis resulta meramente especulativa y sin base y en ese sentido afirma: (i) que el objeto de la investigación es lo ocurrido en un campo de prisioneros ubicado en un lugar muy alejado del territorio nacional, sobre el que España no tiene ningún tipo de jurisdicción; (ii) que quienes estaban al mando de ese campo de prisioneros no eran españoles, como tampoco quienes tomaron la decisión de establecerlo o fueron responsables de las prácticas que allí se realizaron y (iii) que la alegada presencia en el campo de Guantánamo de dos funcionarios españoles los días 22 y 23 de julio de 2002, acompañados de un representante diplomático, con el fin de interrogar a dos personas internadas, no permitiría derivar las consecuencias que se postulan puesto que “en ningún momento las personas interrogadas han manifestado que en el curso de dicha diligencia, ni en otra cualquiera, los funcionarios españoles les hicieran objeto de ninguna práctica cuestionable”, concluyendo por ello que “no existe, pues, la más mínima sospecha de que los funcionarios españoles desplazados a Guantánamo cometieran en dicho lugar y en ese tiempo ningún atisbo de irregularidad”, ni tampoco elemento alguno que “permita considerar que estos agentes, ahora ya como testigos, tuvieran conocimiento de las concretas circunstancias en que tuvo lugar la detención de los querellantes y su traslado a Guantánamo, ni que tuvieran conocimiento de los hechos que pudieron tener lugar durante su permanencia en la base naval, más allá del hecho objetivo de que durante los días 22 y 23 de julio de 2002 sometieron a los querellantes a un interrogatorio voluntariamente aceptado”.

Así pues, confirma en el último punto reseñado lo que ya dijeran el Juzgado de Instrucción y la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, y culmina, en atención a lo dicho, reiterando que no se cumplen los requisitos legales que extienden la jurisdicción española a delitos ocurridos fuera de nuestro territorio, razón por la cual estima que era de obligada aplicación la disposición transitoria única.

En cuanto a la denuncia de que no se efectuó una investigación eficaz, insiste la sentencia en los argumentos anteriores, y con cita de la STS 296/2015, de 6 de mayo, recuerda que cuando un órgano judicial carece de jurisdicción no puede continuar la tramitación del procedimiento, debiendo acordar la conclusión del sumario y su elevación a la Audiencia Nacional para el sobreseimiento, en su caso, conforme a lo dispuesto en aquella disposición transitoria.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tanto en relación con el derecho a una investigación eficaz y la prohibición contenida en el art. 15 CE en materia de torturas y tratos inhumanos y degradantes, como con relación, asimismo, al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El recurso afirma que se han infringido normas esenciales del procedimiento porque se ha concluido el sumario 2-2014 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y se ha cerrado la instrucción sin haberse dictado auto de procesamiento contra nadie, lo que, a su entender, no es constitucionalmente admisible. Denuncia que no se ha realizado una mínima investigación de unos hechos constitutivos de torturas para determinar sus posibles autores, localizarlos, citarlos y establecer, si son extranjeros, si están o no en territorio español. Continúa diciendo, en ese sentido, que la querella identificaba varios juristas, militares y gobernantes norteamericanos que habrían planificado el campo de Guantánamo y sus ilícitas prácticas, pese a lo cual no se ha dirigido el procedimiento contra ninguno de ellos.

Considera, en suma, que no se debió aplicar la disposición transitoria única sin haber agotado previamente la instrucción para identificar a los responsables de los hechos, procesarles y, en su caso, declarar su rebeldía, pues solo entonces podría sobreseerse provisionalmente la causa penal de no encontrarse aquéllos en territorio español. Y afirma todavía, en conexión con lo ya descrito, que la conclusión del sumario de referencia atentó contra la intangibilidad de los autos firmes dictados en instrucción que habían acordado la práctica de diligencias que todavía no se habían cumplimentado, señaladamente comisión rogatoria.

De otra parte, como un segundo bloque de denuncias, afirma el recurso que existía constancia, extraída del procedimiento seguido en España por delito de terrorismo contra alguno de los querellantes, de que dos funcionarios de policía españoles pertenecientes a la Unidad Central de Información Exterior, acompañados de un agente diplomático español, les interrogaron en el campo de Guantánamo los días 22 y 23 de julio de 2002, por lo que no era ilógico pensar que coadyuvaron en los terribles crímenes allí cometidos; y que, pese a esa circunstancia concurrente, el juzgado central de instrucción concluyó el sumario 2-2014 sin tomarles declaración como imputados ni como testigos y sin practicar ninguna diligencia de investigación, presumiendo que su actuación fue correcta.

A su juicio, la base dialéctica del argumento utilizado para no investigarles es tan débil como absurda, a saber, que como el centro era regido por los Estados Unidos los agentes españoles no podían evitar el trato que allí se daba a los presos o que los afectados declararon por su propia voluntad. Replican, en ese sentido, que en las condiciones del campo era impensable que los detenidos hubieran tenido libertad de decisión al prestar declaración y que el hecho de que fueran estadounidenses quienes dirigían el campo no salvaba la responsabilidad de quienes participaron en los hechos. Entienden los recurrentes, en suma, que al no recibirse declaración a los agentes de la Unidad Central de Información Exterior ni como investigados ni como testigos se incumplió la obligación de investigar un caso de torturas con vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A su parecer, afirma la demanda en otro momento, se ha acordado el sobreseimiento previsto en el art. 23.4 LOPJ tras la reforma de la jurisdicción universal de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, cuando este precepto no era aplicable al caso, habida cuenta que en los hechos participaron agentes de nacionalidad española. Dicho en términos concretos: los órganos judiciales han descartado su participación sin realizar una mínima investigación al respecto y han impedido esclarecer: (i) la posible participación de agentes españoles o su absoluta inocencia, (ii) la identidad de aquellos que no siendo españoles aparezcan como responsables de los hechos, (iii) y, una vez identificados unos y otros, la posibilidad de apreciar si se dan las circunstancias legales para proceder al sobreseimiento provisional del art. 23.4 LOPJ en su nueva redacción. Todo ello teniendo en cuenta que España tendría jurisdicción para perseguir estos hechos, puesto que el art. 5.1 de la Convención contra la tortura establece la obligación de investigar a los nacionales del Estado que hayan participado en torturas.

Afirma el recurso, en definitiva, que el juzgado debió investigar a los dos funcionarios de la Unidad Central de Información Exterior, al agente diplomático español que les acompañó e igualmente a la autoridad judicial que les ordenó ir a Guantánamo a practicar interrogatorios a los allí detenidos siendo consciente del riesgo real de tortura que existía, constatado en declaraciones públicas y documentos de organizaciones humanitarias de difusión internacional (cita al efecto la STEDH *El Haski v. Bélgica*, de 25 de septiembre de 2012, y el informe del relator de las Naciones Unidas para la promoción y la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, de 4 de febrero de 2009, y cita a su vez la STC 130/2016, de 18 de julio, que establece la obligación de investigar exhaustivamente las denuncias de tortura y malos tratos y de agotar cuantas posibilidades de indagación resulten útiles para aclarar los hechos).

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 22 de mayo de 2017 se acordó admitir a trámite el recurso “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2, c)]”. En consecuencia, dispuso que se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 308-2016, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el mismo plazo, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de sala núm. 1-2014, debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. El procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque se personó en el proceso de amparo en nombre y representación de la acusación popular ejercida por la Asociación Libre de Abogados y la Asociación pro Derechos Humanos de España. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 13 de julio de 2017, se acordó tener por personado al citado procurador en la representación que ostenta, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. Con fecha 14 de septiembre de 2017 tuvo entrada el escrito de alegaciones de don Roberto Granizo Palomeque, representante procesal de la acusación popular ejercida por la Asociación Libre de Abogados y la Asociación pro Derechos Humanos de España, en el que se remite íntegramente a los contenidos de la demanda de amparo.

7. Con fecha 18 de septiembre de 2017 se registró el escrito de alegaciones del ministerio fiscal, interesando la desestimación del recurso en atención a las siguientes razones:

Respecto de la vulneración del derecho al proceso debido y a la tutela judicial efectiva, en relación con la prohibición de torturas y tratos humanos y degradantes, afirma que la propia demanda de amparo admite que la no presencia en territorio español de los responsables extranjeros de los delitos determinaría la falta de jurisdicción de los tribunales españoles y el sobreseimiento de la causa conforme a lo dispuesto en el art. 23.4 LOPJ, aunque considere que la lesión del derecho fundamental se produjo porque el órgano judicial debió continuar practicando las diligencias pendientes para identificar a los responsables de los delitos para así, solo después de verificar que, en su caso, todos fueran extranjeros y no se encontraran en España, proceder al sobreseimiento de la causa por falta de jurisdicción. Sea como fuere, concluye, los recurrentes identificaron en sus querellas a un amplio número de ciudadanos norteamericanos como posibles responsables de los delitos denunciados, sin haber aportado sin embargo, a lo largo de la tramitación de la causa, el menor indicio de que alguno de estos cargos de la administración norteamericana pudiera encontrarse en territorio español.

A la vista de todo ello, y de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, afirma que las resoluciones judiciales que apreciaron la falta de jurisdicción para conocer de los delitos que eran objeto del sumario 2-2014, al no darse las condiciones que establece el nuevo art. 23.4 a) y b) LOPJ, resultaron correctamente fundadas en Derecho, dado que la atribución de la jurisdicción a los tribunales españoles para la persecución de dichos delitos cuando se cometan fuera del territorio español reclama que hayan sido cometidos por españoles o residentes en España o, en su defecto, por extranjeros que se encuentren en territorio español, no existiendo ningún indicio en el caso de autos de que se cumplieran tales requisitos.

Razona asimismo que una interpretación literal y sistemática de la IV Convención de Ginebra sobre protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra no permite considerar que establezca e imponga a los Estados partes la obligación de instaurar una justicia universal absoluta e incondicionada, lo que no impide que éstos “facultativamente” puedan optar por incorporar en sus legislaciones nacionales una jurisdicción universal más extensa que la correspondiente a la obligación de perseguir y enjuiciar a los responsables que se encuentran en su territorio, como ocurría con la anterior regulación de la justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial. De lo anterior se desprende, dice la fiscal, que el nuevo art. 23.4 a) LOPJ no resulta contrario a la IV Convención de Ginebra, al no atribuir jurisdicción a los tribunales españoles en los supuestos en los que los responsables de los crímenes de guerra (contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado), sean extranjeros que no se encuentren en territorio español (juicios *in absentia*).

De otra parte, por lo que se refiere a los delitos de tortura, señala que del art. 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecha en Nueva York en 1984 y de la que España es parte desde 1987, se desprende que la obligación de los Estados parte de incorporar a sus ordenamientos las disposiciones necesarias para la atribución de una jurisdicción extraterritorial para la persecución y castigo de estos crímenes no se establece como una obligación de instituir un modelo de jurisdicción universal absoluto, delimitado por el propio Convenio, que no permita a los Estados ningún tipo de modulación o de autonomía en su configuración.

Cabe pues concluir, señala con cita de la STS 297/2015, de 8 de mayo, que, si bien el derecho convencional de los tratados internacionales en la materia aborda la persecución y castigo de los más graves crímenes de derecho internacional, estableciendo una obligación de los Estados de no permitir su impunidad acogiendo en sus ordenamientos un principio de justicia universal, no se deriva un modelo de justicia universal incondicionada que excluya cualquier facultad de los Estados parte para su configuración o delimitación en el derecho nacional. No ha existido, por ello, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incumplimiento de lo establecido en los tratados internacionales, al aplicar las resoluciones judiciales impugnadas por el recurso de amparo lo que dispone el art 23.4 a) y b) LOPJ.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a una investigación eficaz y la prohibición contenida en el art. 15 CE en materia de torturas y tratos inhumanos o degradantes respecto de lo alegado sobre los agentes españoles de la Unidad Central de Información Exterior, estima el escrito del fiscal que la pretensión de los recurrentes de imputación a los agentes españoles por los delitos denunciados se funda en conjeturas, probabilidades o riesgos de comisión de delitos de torturas y crímenes de guerra. Y dice que cabe oponer a ello que en las declaraciones prestadas por las dos personas que fueron interrogadas por agentes españoles no se imputó a los mismos una participación o colaboración en los actos de tortura o mal trato, o, además, que aquellos no solicitaron tampoco en origen, en sus querellas y escritos procesales, dirigir el procedimiento contra dichos agentes como imputados, sino solo su declaración como testigos. Por lo demás, recuerda, las declaraciones obtenidas en Guantánamo por los agentes españoles de la Unidad Central de Información Exterior fueron declaradas nulas en el procedimiento español al que se incorporaron, por la STS 829/2006, de 20 de julio, por haberse obtenido en un contexto en el que los interrogados carecían de garantías procesales y estaban privados de derechos, pero sin atribuir a los agentes españoles ninguna participación o colaboración en los actos que generaban ese contexto que invalidaba sus declaraciones.

En definitiva, las resoluciones judiciales que denegaron la citación y declaración de los agentes españoles motivaron, suficientemente, la procedencia de dicha denegación, así como, más tarde, lo hiciera el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 cuando denegó, por auto de 17 de julio de 2015, la solicitud de los ahora recurrentes de dirigir el procedimiento contra los agentes españoles recibiéndoles declaración como imputados, al estimar que no existían elementos para considerar que habían participado, directa o indirectamente, en los hechos delictivos objeto del proceso, confirmándolo posteriormente las resoluciones de la Audiencia Nacional y de la Sala Penal del Tribunal Supremo que ahora se impugnan.

Por consiguiente, termina su alegato, en ningún caso puede considerarse que no haber practicado las diligencias de identificación y declaración de tales agentes haya supuesto una vulneración del derecho a la investigación efectiva, en relación con la prohibición de torturas o tratos inhumanos o degradantes del art 15 CE y 3 del Convenio europeo de derechos humanos, por no haberse agotado las diligencias posibles para esclarecer los hechos denunciados.

8. En diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 30 de octubre de 2017, se hace constar que los recurrentes en amparo no evacuaron el trámite de alegaciones concedido.

9. Por providencia de 21 de marzo de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que han determinado, en grados jurisdiccionales sucesivos, la conclusión del sumario núm. 2-2014 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional (auto de 17 de julio de 2015, confirmado en reforma y en solicitud de nulidad de actuaciones, respectivamente, por los autos de 30 de julio de 2015 y 13 de octubre de 2015); el archivo de las actuaciones por aplicación de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (a cuyo tenor: “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”), al considerar la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que faltaban los criterios de conexión exigidos para poder mantenerlas abiertas (auto de 8 de enero de 2016, aclarado por auto de 15 de enero de 2016 —rollo núm. 1-2014—); y finalmente la confirmación en casación de dicha decisión de cierre, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (sentencia 869/2016, de 18 de noviembre).

Los demandantes de amparo, quienes como ya se ha indicado en los antecedentes actuaron como acusación particular (don J.A.L.A.B. y don O. D.) y acusación popular (Asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España, Center for Constitucional Rights de Nueva York y European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín) por la comisión de posibles delitos de torturas, contra la integridad moral y crímenes de guerra en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo (Cuba), atribuyen en su demanda la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva tanto en relación al derecho a una investigación eficaz y la prohibición contenida en el art. 15 CE en materia de torturas y tratos inhumanos y degradantes, como con relación, asimismo, al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), defendiendo por consiguiente, frente a las decisiones judiciales adoptadas, el derecho al proceso en el sumario 2-2014, que estiman que fue obstruido con base en una interpretación judicial desviada de la extensión de la jurisdicción española.

El recurso se opone, en esencia, a la conclusión del sumario y sobreseimiento de la causa por aplicación de la disposición transitoria única y, a mayor abundamiento, a que no se tuviera en la consideración debida que dos funcionarios de policía españoles pertenecientes a la Unidad Central de Información Exterior, acompañados de un agente diplomático español, interrogaran a los querellantes en el campo de Guantánamo los días 22 y 23 de julio de 2002, con la posibilidad de que coadyuvaran en los crímenes allí cometidos, incumpliéndose en suma la obligación de investigar un caso de torturas de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La fiscal ante este Tribunal Constitucional, por su parte, ha formulado alegaciones interesando la desestimación de la demanda, al defender que no hay inconstitucionalidad alguna, ni en las normas aplicadas, ni en las resoluciones judiciales que se impugnan, como quedó relatado en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional.

2. Los recurrentes estiman que su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha resultado vulnerado, en primer lugar y de acuerdo con los fundamentos argumentales descritos en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, por haber aplicado las resoluciones impugnadas la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma del art. 23.4 LOPJ.

Como ya ha sido puesto de manifiesto recientemente por las SSTC 10/2019, de 28 de enero y 23/2019, de 25 de febrero, de esta misma Sala, al tratar de un recurso de amparo donde también se combatía el archivo de una causa cerrada en la instrucción por aplicación de aquellas normas, ha de despejarse el interrogante suscitado acudiendo a la doctrina sentada por nuestra STC 140/2018, de 20 de diciembre, que resuelve precisamente estas cuestiones y declara la constitucionalidad de los preceptos objeto de debate:

a) Así, en primer lugar, en el fundamento jurídico 5, la STC 140/2018 resuelve sobre la supuesta contradicción del art. 23.4 LOPJ con los arts. 10.2 y 24.1 CE, empezando por observar que “la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional”, si bien ha sido conectado por la jurisprudencia del Tribunal con el mencionado derecho de acceso (art. 24.1 CE), “leído este a la luz del artículo 10.2 CE”, y reconociendo en este ámbito un margen amplio de libertad al legislador en la definición de las condiciones para articularlo. Tras un análisis de diversos instrumentos de Derecho internacional y de la práctica de diversas organizaciones y tribunales supranacionales de protección de los derechos humanos, sostuvimos en este punto:

“[N]o puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción. Por tanto, la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes”.

b) Asimismo, la STC 140/2018 desestima en el fundamento jurídico 6 el argumento que sostenía un posible conflicto entre los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su dicción por la Ley Orgánica 1/2014, y el art. 96 CE, análisis este que, en todo caso, precisamos que ha de cumplirse por el aplicador de la norma en sede de legalidad ordinaria. Puede resultar conveniente reiterar ahora, para dar un tratamiento global a lo que está en la base de la queja formulada, recoger esa doctrina. Decíamos entonces:

“En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza ‘que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)’ (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4) […] cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado”.

c) Y en tercer lugar, y con ese mismo propósito de recoger las claves de nuestra doctrina en la materia, por lo que hace a una posible discriminación de trato entre las víctimas de los delitos graves que se recogen, al exigir el art. 23.4 LOPJ distintos requisitos o puntos de conexión para la persecución de cada uno, la ya citada STC 140/2018 rechazó en su fundamento jurídico 7 que tal discriminación concurra:

“[L]a opción asumida por el legislador resulta de todo punto razonable: la ley no puede excluir el principio de universalidad absoluta si existe un tratado internacional ratificado por España que lo prevea, a riesgo de resultar inaplicada en favor del tratado (art. 96 CE); pero tampoco está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa. En suma, que el acceso a la jurisdicción española de víctimas de nacionalidad española no se articule en virtud de este criterio de origen nacional, sino en virtud de la concurrencia de otros criterios seleccionados por el legislador, claramente expuestos en el precepto, y que se presuponen coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos, no puede ser considerado más que como una opción legislativa que en nada se opone al respeto al principio de seguridad jurídica. […]

En consecuencia, si no concurre el punto de conexión exigido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y ajeno su nacionalidad, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción extravagante, imprevisible o discriminatorio. […]

Pudieran existir sistemas que garantizasen mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 CE”.

En aplicación de esta doctrina, por tanto, han de desestimarse los motivos de la demanda que se oponen, con unos y otros y diversos argumentos, a la aplicación de la disposición transitoria única y sus consecuencias sobre el acceso al proceso y el esclarecimiento de los hechos con la práctica de las diligencias solicitadas. Y ello porque, al no existir los requisitos de conexión exigibles en la normativa aplicable para extender la jurisdicción de nuestros tribunales, conforme fue debidamente razonado en las resoluciones judiciales impugnadas, no podían sustanciarse en España, en ese momento, las pretensiones que los demandantes de amparo formularon.

En efecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia 869/2016, de 18 de noviembre, desestimatoria del recurso de casación, al igual que las resoluciones previas del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 y de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, motivaron detalladamente la aplicación de la disposición transitoria única en el caso de autos, como quedó recogido en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, así como que, como hiciera el alto Tribunal citando al efecto la STS 551/2015, de 24 de septiembre, que en esa tipología de casos nos encontramos ante una modalidad específica de sobreseimiento fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, con efectos similares al sobreseimiento provisional, y que, por ello, una vez archivado el procedimiento, si en algún momento posterior se constatase la concurrencia de los requisitos para activar la jurisdicción española —por ejemplo, la presencia de los acusados en territorio español—, aquel podrá reiniciarse.

En el caso que nos ocupa, en definitiva, las resoluciones judiciales no han incurrido en una aplicación constitucionalmente reprochable del art. 23.4 LOPJ, pues, en consonancia con lo alegado por el ministerio fiscal, de dicho precepto puede deducirse, sin forzar el sentido literal de su texto ni apartarse de un *telos* o finalidad normativa plausible, que la atribución de jurisdicción a los tribunales españoles por los delitos cometidos por extranjeros fuera del territorio español requiere, en cualquier caso, y a tenor de lo dispuesto en el citado artículo, que concurra el presupuesto previo de que los responsables de los delitos se encuentren en territorio español, circunstancia que, según constatan las resoluciones impugnadas, no concurría al dictarse las mismas, sin perjuicio de que, de llegar a verificarse, pudiera justificar la reapertura del procedimiento de acuerdo con lo prescrito en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

En otras palabras, apreciar la falta de jurisdicción para conocer de los delitos que eran objeto del sumario 2-2014, al no darse las condiciones que establece ese art. 23 LOPJ, resultó correctamente fundado en Derecho. La atribución de la jurisdicción a los tribunales españoles para la persecución de dichos delitos cuando se cometan fuera del territorio español exige unos requisitos no acreditados en el caso de autos, como razonaron los órganos judiciales y acaba de subrayarse, sin que de una interpretación literal y sistemática de la IV Convención de Ginebra o de otras normas internacionales citadas en la demanda de amparo quepa inferir un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que parecerían defender los recurrentes o, si se prefiere enunciarlo en otras palabras, un modelo de justicia universal incondicionada que excluya cualquier facultad de los Estados parte para su configuración o delimitación en el derecho nacional, como hiciera la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

3. El segundo bloque de quejas es el que se refiere a la vulneración de ese mismo derecho (art. 24.1 CE), producido por las resoluciones judiciales impugnadas que han decretado y confirmado el archivo del sumario 2-2014, ahora por no haber tomado en la consideración debida que dos funcionarios de policía españoles pertenecientes a la Unidad Central de Información Exterior, acompañados de un agente diplomático español, interrogaran a los querellantes en el campo de Guantánamo los días 22 y 23 de julio de 2002, evitándose con el sobreseimiento de la causa que el procedimiento pudiera dirigirse contra ellos.

El ejercicio de la acción penal, según nuestra doctrina, “se concreta esencialmente en un *ius ut procedatur*, lo que implica el derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que también queda satisfecho con una decisión de inadmisión o meramente procesal que apreciara razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley (por todas, STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2) […]; si bien su apreciación constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria —por lo que a este Tribunal le correspondería sólo revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente—, el principio *pro actione* prohíbe, además, que se interpreten dichos requisitos procesales de manera tal que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que dichos requisitos preservan y los intereses que sacrifican, pero sin que ello pueda entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, STC 237/2005, de 25 de septiembre, FJ 2)” (STC 190/2011, de 12 de diciembre, FJ 3).

Pues bien, la aplicación de este criterio de ponderación constitucional permite descartar la existencia de la lesión que se denuncia en relación con esa intervención de los agentes españoles. Los razonamientos que fundan las decisiones judiciales adoptadas, en efecto, no resultan arbitrarios, irrazonables, incursos en error patente, ni tampoco carentes de la debida proporción. Señaladamente porque, como subraya el escrito de alegaciones de la fiscal y han entendido los órganos judiciales, la pretensión de los recurrentes de imputación a los agentes españoles por los delitos denunciados se funda en una hipótesis de asociación entre éstos y los delitos denunciados que podía entenderse —como así dijeran las resoluciones impugnadas— infundada, no verificada y por tanto inválida, por venir desnuda de cualquier indicio que la justifique.

A falta de todo indicio que sostenga aquella asociación entre los agentes españoles y los delitos denunciados, concluir como hicieron los órganos judiciales que nos encontramos ante una mera conjetura o una presunción de probabilidad carente de acreditación alguna, ni siquiera indiciara, permitía, en efecto, alcanzar la decisión que adoptaron. Otros factores, como los que apunta el propio ministerio fiscal (a saber: que en las declaraciones prestadas por las dos personas que fueron interrogadas por agentes españoles no se imputó a los mismos una participación o colaboración en los actos de tortura o mal trato, o que aquellos no solicitaran tampoco en origen, en sus querellas y escritos procesales, dirigir el procedimiento contra los mismos como imputados, sino solo su declaración como testigos), no dejan de confirmar ese criterio que sentamos en el examen de la pretendida vulneración de los derechos fundamentales aducidos.

En definitiva, las resoluciones judiciales que denegaron la citación y declaración de los agentes españoles motivaron, suficientemente, la procedencia de dicha denegación, así como, más tarde, lo hiciera también con un razonamiento constitucionalmente admisible el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 cuando se opuso, por auto de 17 de julio de 2015, a la solicitud de los ahora recurrentes de dirigir el procedimiento contra los agentes españoles recibiéndoles declaración como imputados, al estimar que no existían elementos para entender que habían participado, directa o indirectamente, en los hechos delictivos objeto del proceso, confirmándolo posteriormente las resoluciones de la Audiencia Nacional y de la Sala Penal del Tribunal Supremo que ahora se impugnan con una suficiente aportación de razones.

Por consiguiente, no puede considerarse que no haber practicado las diligencias de identificación y declaración de tales agentes haya supuesto una vulneración del derecho a la investigación efectiva, en relación con la prohibición de torturas o tratos inhumanos o degradantes del art 15 CE, ni con el derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE) y el proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse agotado las diligencias posibles para esclarecer los hechos denunciados.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Asociación Prodignidad de los Presos y Presas de España, don J.A.L.B., don O.D., el Center for Constitucional Rights de Nueva York y el European Center for Constitutional and Human Rights de Berlín.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 37/2019, de 26 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:37

Recurso de amparo 593-2017. Promovido por la Administración General del Estado respecto de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria del recurso formulado frente al Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado. Voto particular.

1. En el procedimiento *a quo* no concurrían los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada en las referidas sentencias conocidas como *Federutility y Anode* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituía un “acto aclarado” (doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión sin plantear cuestión prejudicial) respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el órgano judicial no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial ante el mencionado Tribunal de Justicia [FJ 6].

2. Aunque el precepto interpretado por el TJUE tuviera el mismo contenido tanto en la Directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas Directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility y Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el TJUE hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia para apreciar la concurrencia del “acto aclarado” y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial [FJ 6].

3. Se ha lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías, toda vez que el órgano judicial ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con la Directiva 2009/72/CE, sin previamente recabar un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes, con desconocimiento de las garantías que integran el proceso debido [FJ 6].

4. Doctrina sobre la importancia del planteamiento de la cuestión prejudicial como garantía inherente al principio constitucional de legalidad, y en concreto, al respeto del sistema de fuentes establecido (STC 194/2006) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el canon específico de enjuiciamiento de las decisiones judiciales que inaplican leyes nacionales sin plantear cuestión prejudicial, desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 58/2004, 194/2006) [FJ 4].

6. Doctrina sobre la legitimación de las personas jurídico-públicas en el recurso de amparo (SSTC 58/2004, 175/2001) [FJ 3].

7. Doctrina sobre la especial trascendencia constitucional en el recurso de amparo (SSTC 155/2009, 9/2015) [FJ 3].

8. Doctrina sobre el requisito de la invocación formal de la lesión en el proceso jurisdiccional ordinario (SSTC 41/2005, 133/2002) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 593-2017, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia recaída en el procedimiento ordinario 1-960-2014, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 24 de octubre de 2016 y contra el auto de fecha 14 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la resolución citada en primer lugar. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Endesa, S.A., Gas Natural SDG, S.A., Iberdrola, S.A., Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., Hijos de José Bassols, S.A., Serviliano García, S.A., Electra Aduriz, S.A., Electra del Cardener, S.A., Candín Energía, S.L. y Agri-Energía, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de febrero de 2017, la Administración General del Estado (en adelante administración), representada por el abogado del Estado interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., interpuso ante el Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. Para la mercantil citada, dicho real decreto es contrario a Derecho, pues si bien se acomoda a lo establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico entonces vigente (en adelante LSE), ese precepto legal infringe el Derecho de la Unión Europea; en particular, vulnera lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante Directiva 2009/72/CE). También alegó que el art. 45.4 LSE infringe los arts. 9.3 y 14 CE y, por todo ello, interesó que se declarase inaplicable el aludido precepto y le fueran reintegradas las cantidades pagadas en concepto de bono social. Por otrosí solicitó que, si se estimara necesario por el órgano judicial, se plantease cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en su caso, que se formulara cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

b) En fecha 24 de octubre de 2016, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, cuyo fallo, a los efectos que interesan al presente recurso, fue el siguiente:

“1. Estimar el recurso contencioso-administrativo núm. 960-2014 interpuesto en representación de EON contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social; 2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; 3. Declarar inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre; 4. Declarar el derecho de EON España S.L.U. a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación del Real Decreto 968/2014 impugnado hasta la fecha de ejecución de la sentencia, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro”.

En el fundamento jurídico 7, el órgano judicial expone las razones que le llevan a considerar que la previsión del art. 45.4 LSE es contraria a lo preceptuado en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE:

“[F]rente a la casi absoluta falta de justificación en que incurría la regulación establecida por el Real Decreto-ley 6/2009, que nuestra sentencia de 7 de febrero de 2012 declaró inaplicable, la regulación de la financiación del bono social establecida en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico -y anticipada en el artículo 8 del Real Decreto-ley 9/2013 -, cuenta con la motivación que acabamos de reseñar. Sin embargo, esas razones que ofrece la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013, en las que abunda la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda, no satisfacen las exigencias de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, de que las obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales (artículo 3.2 de la Directiva).

Por lo pronto, una vez decidido por el legislador, entre otras opciones posibles, que el coste del bono social sea asumido por los agentes del sistema eléctrico, no queda debidamente explicado en la norma que de esa carga se exonere a la actividad de transporte, pues no parece justificación suficiente la escueta indicación de que, por tratarse de una actividad regulada, desarrollada en régimen de monopolio legal y exclusividad, al transportista único no le resultaría posible recuperar del mercado el eventual coste que hubiera de asumir en dicho concepto.

Pero, incluso asumiendo la exoneración que se dispensa al transporte, debe considerarse carente de claridad y de transparencia así como discriminatoria, a falta de una justificación que no hemos encontrado, la decisión de que entre los agentes que intervienen en los otros tres sectores del sistema eléctrico —generación, distribución y comercialización— el coste de la financiación del bono social se haga recaer únicamente sobre las entidades o grupos empresariales que desarrollen simultáneamente las tres actividades y que tengan el carácter de grupos verticalmente integrados, quedando en cambio eximidos de esa carga todas aquellas sociedades o grupos empresariales cuya actividad se centre en sólo uno o incluso en dos de esos sectores de actividad”.

En su fundamento jurídico 8, la referida sentencia reitera la incompatibilidad del referido art. 45.4 LSE con los requisitos que el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE establece respecto de las obligaciones de servicio público y, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, expone la siguiente argumentación:

“[L]a señalada contradicción de la norma legal y de la disposición reglamentaria directamente impugnada con la Directiva 2009/72/CE obligaría, en principio, a plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, el órgano jurisdiccional que conoce del proceso queda dispensado de esta obligación de plantear cuestión prejudicial cuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (doctrina del ‘acto claro’ sentada en la STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81; o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa y acumulados*, 28 a 30/62; de 19 de noviembre de 19991 SIC, asunto *Francovich y Bonifaci*, C-6 y 9/90; y de 19 de enero de 2010, asunto *Kücükdeveci*, C-555/07 ), lo que se denominada ‘doctrina del acto aclarado’. Esto último es lo que sucede en el caso que nos ocupa a la vista de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federulity*) y, muy en particular, en su reciente sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C121/15, *Anode*), a la que seguidamente nos referiremos...

La decisión de inaplicar la normativa interna, incluso la contenida en norma con rango legal, ya tuvimos ocasión de adoptarla en la sentencia de 7 de febrero de 2012 (recurso 419-2010) a la que tantas referencias llevamos hechas. En aquella ocasión esta Sala declaró inaplicable el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, e inaplicables también, como consecuencia de la anterior declaración de inaplicabilidad, las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Orden ITC/1723/2009. Tal pronunciamiento de inaplicación, sin necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial, se acordó atendiendo a que el Tribunal de Justicia había dictado la sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08 , *Federulity* ), que, aunque referida a la Directiva 2003/55, sobre el mercado interior del gas natural, ofrecía una interpretación trasladable al caso que se examinaba, relativo al régimen de financiación del bono social en el sistema eléctrico establecido en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, dado que el artículo 3, apartados 2 y 5, de la Directiva 2003/54 (sistema eléctrico) y el artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva 2003/55 (gas natural), establecían una regulación coincidente en cuanto a la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público y la protección de los colectivos vulnerables. Las mismas circunstancias concurren ahora en virtud de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15), cuya incidencia para la resolución del presente recurso fue sometida a la consideración de las partes en el trámite de alegaciones que hemos reseñado en los antecedentes noveno y décimo.

La citada STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15 ) lleva a cabo una interpretación del artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, que resulta enteramente trasladable al caso que nos ocupa, al ser plenamente coincidente el contenido de ese artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE, que la sentencia interpreta, con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE , sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. Así, dada la coincidencia de lo dispuesto en el artículo 3.2 de ambas directivas, las consideraciones que expone la STJUE de 7 de septiembre de 2016 en relación con la intervención estatal en los precios del gas son plenamente trasladables al sector eléctrico que aquí nos ocupa, tanto las referidas a la necesaria observancia del principio de proporcionalidad como las relativas a la exigencia de que las obligaciones de servicio público sean claramente definidas, trasparentes, no discriminatorias y controlables […]”.

A continuación, reproduce algunos fragmentos de la STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), concretamente los apartados 53 a 56, 60 a 66 y 70 a 73, relacionados con el principio de proporcionalidad y los principios mencionados en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, así como la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales. Finalmente, la reiterada sentencia concluye que el art. 45.4 LSE y la normativa derivada de su contenido debe ser inaplicada:

“[T]rasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, debe ser declarado inaplicable por resultar incompatible con la exigencia establecida en artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público ‘deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales’; e inaplicable también el citado precepto regulador de financiación del bono social por vulnerar el principio de proporcionalidad, en cuanto hace recaer la carga de financiación sobre determinados agentes del sistema eléctrico, con exclusión de otros, de manera indefinida y sin ningún tipo de medida compensatoria. Y como consecuencia de lo anterior, debe declararse asimismo inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013”.

c) Por escrito de fecha 18 de noviembre de 2016, la administración demandada promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia antes referida, en el cual denunció: *i*) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad; *ii*) vulneración de los derechos anteriormente indicados por no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; *iii*) y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva ya que, al entender de la recurrente, la Sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del “acto aclarado”, según doctrina del citado Tribunal, y exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el órgano judicial toma como referentes como “acto aclarado”, que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial (las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility y Anode*), no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas las diferencias existentes entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de fecha 14 de diciembre del 2016. El órgano judicial argumenta que los motivos de nulidad que se aducen en este caso son, en gran medida, coincidentes con los que la abogacía del Estado había esgrimido en el incidente de nulidad que promovió en su día contra la sentencia de la misma sala, de fecha 7 de febrero de 2012, que aparece citada expresamente en el texto de la que ahora se impugna.

Aquel incidente fue desestimado mediante auto, frente al cual se interpuso recurso de amparo que fue inadmitido por providencia de 26 de septiembre de 2012. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en la sentencia se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que las “razones por las que esta Sala no ha considerado necesario ni procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial las expusimos con algún detenimiento en el fundamento jurídico octavo de la sentencia a la que se refiere este incidente” y tras reproducir el contenido de ese fundamento, concluye que “[c]on estas razones, y las demás que se exponen en el citado fundamento jurídico octavo de nuestra sentencia de 24 de octubre de 2016, queda debidamente justificada la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; por lo que el motivo de nulidad debe ser rechazado”.

A su vez, se descartan las quejas de lesión por no haber sido planteada cuestión de inconstitucionalidad, pues esa pretensión se formuló con carácter subsidiario y, además, la sentencia consideró que el artículo 45.4 LSE es contrario al Derecho de la Unión Europea; y que para hacer ese pronunciamiento no resultaba necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues no corresponde a la sala, contrariamente a lo expuesto por la administración, definir qué modelo de financiación del bono social ha de instaurarse en nuestro ordenamiento. Lo que la sentencia afirma es que el ámbito de elección que se reconoce al legislador no puede conducir a fórmulas que vulneren el Derecho de la Unión como sucede con el artículo 45.4 cuestionado. Finalmente, se rechaza el alegato relativo a que en la citada resolución no se haya examinado la cuestión relativa al alcance de la STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) para decidir la inaplicabilidad del artículo 45.4 LSE. A ese respecto se afirma que la contradicción entre el citado artículo y el Derecho de la Unión Europea (artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) constituye precisamente el núcleo de la fundamentación de la sentencia y su *ratio decidendi* y, en concreto, la incidencia de la citada STJUE de 7 de septiembre de 2016 que es examinada en su fundamento jurídico octavo.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que a continuación se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme así se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y desde esa perspectiva, considera que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE. Insiste que sobre este aspecto o cuestión aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este artículo exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia combatida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que según su criterio constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 de la LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros. A juicio de la administración esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013 recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados. Posteriormente, invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) el juez nacional ha resuelto el pleito inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 24 de mayo de 2017, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (artículo 50.1 LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Seguidamente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acuerda dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 1-960-2014, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante la presentación de los escritos que a continuación se detallan, las entidades mercantiles que se indican interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso: por escrito de 2 de junio de 2017, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo; por escrito de 6 de junio de 2017, Endesa, S.A., representada por la procuradora de tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistida por el letrado don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez; por escrito de la misma fecha, Gas Natural SDG, S.A., representada por el procurador de tribunales don Germán Marina y Grimau (no consta designación de letrado); por escrito de 9 de junio de 2017, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., representada por el procurador de tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por la letrada Jorgelina Expósito Blanco; por escrito de 9 de junio de 2017, Iberdrola, S.A., representada por el procurador de tribunales don José Luis Martínez Jaureguibeitia y asistida por el letrado don José Giménez Cervantes; y por escrito de 15 de junio de 2017, Serviliano García, S.A., Agri-Energía, S.A., Candín Energía, S.L., Electra Aduriz, S.A., Electra Cardener, S.A. e Hijos de José Bassols, S.A, todas ellas representadas por la procuradora de tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y asistidas por la letrada doña Irene Bartol Mir.

6. Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2017, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo por personados y parte en el procedimiento a los siguientes procuradores de tribunales: doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.; doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de Endesa, S.A.; don Germán Marina y Grimau, en nombre y representación de Gas Natural SDG, S.A.; don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.; don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Iberdrola, S.A., y a doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de Hijos de José Bassols, S.A., Serviliano García, S.A., Electra Aduriz, S.A., Electra del Cardener, S.A., Candín Energía, S.L. y Agri-Energía, S.A. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 17 de julio de 2017. Tras referirse a los principales aspectos de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala en primer lugar que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

Posteriormente, el ministerio fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social, que en su preámbulo refleja el objeto al que responde esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecen el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio fiscal, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas. La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

Más adelante, advierte de que la sentencia impugnada en esta sede considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala a continuación que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial ni cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo a lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del CEDH, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial. Refiere a continuación que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la STJUE de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de la Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable. Por ello, el ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de Directivas distintas cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia *Cilfit*. También incide en favor de esas dudas la existencia de un voto particular contra la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes al inaplicar directamente la norma legal vigente eludiendo indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicten nuevas resoluciones respetuosas con los derechos fundamentales infringidos.

8. La representación procesal de la mercantil Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L. (en adelante Viesgo, S.L.), presentó su escrito de alegaciones en fecha 20 de julio de 2017. En primer lugar trae a colación los aspectos más relevantes de la normativa reguladora de la financiación del bono social entonces en vigor, de los que colige que, si bien los sujetos obligados a financiar esa medida no han sido designados nominativamente por la ley, tal obligación no recae sobre todos los agentes del sector eléctrico, sino sobre un reducido grupo de ellos. Por otro lado, también rechaza el alegato de la administración recurrente, que sostiene que la financiación del bono social no es una carga que se imponga de manera definitiva; una cosa es que la cuantía de esa financiación se calcule anualmente y otra distinta que sus destinatarios estén obligados indefinidamente a cumplirla. A continuación refuta algunas de las censuras que la demandante dirige a la sentencia combatida en esta sede; en concreto, considera que la falta de proporcionalidad que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la imposición de la obligación a algunos de los agentes del sector eléctrico (esa circunstancia vulnera el principio de no discriminación), sino porque la obligación no se establece con carácter excepcional ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin derecho a retorno o composición alguna. Tampoco yerra la sentencia, por las razones ya expuestas, cuando estima que la obligación de financiar tiene carácter indefinido. Y por último, a juicio de la codemandada, dicha resolución tampoco incurre en la falta de motivación que se le reprocha, al igual que tampoco adolece de ese déficit el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones.

Dentro del apartado nominado “Fundamentos jurídicos”, en primer lugar plantea, como óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Al respecto, invoca la reiterada doctrina constitucional que permite apreciar en sentencia tanto la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC) como la ausencia de especial trascendencia constitucional del recurso *ex* art. 50.1 b) LOTC (STC 31/2017, de 27 de febrero). Para la codemandada, las razones dadas por la recurrente para afirmar la especial trascendencia constitucional se reconducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo pero no del derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, a su juicio el asunto que ahora ocupa podría tener “trascendencia europea”, pero carece de especial trascendencia constitucional.

La codemandada añade que lo hasta ahora expuesto no significa descartar que el proceso aplicativo del Derecho europeo carezca de relevancia constitucional, pues es evidente que tal proceso puede dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, como así lo recoge la doctrina constitucional cuando afirma que el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial en los términos establecidos por el Derecho europeo puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la demandante no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con un elemento propio del Derecho europeo sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Subsidiariamente, la codemandada interesa la desestimación del recurso porque las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con la falta de motivación que se reprocha a la sentencia, la codemandada pone de manifiesto que ese vicio no fue denunciado en el incidente de nulidad de actuaciones. Basa ese aserto en que, como así se refleja en el fundamento jurídico cuarto del auto impugnado en esta sede, el incidente de nulidad de actuaciones versó sobre la incongruencia omisiva porque “la sentencia viene a afirmar que podría haber otras opciones para elegir financiadores del bono social que a su juicio serían más adecuadas, no afirma cuál sería la mejor […] pero concluye que la elegida por el legislador no le gusta”. Y pese a lo expuesto, en la demanda de amparo no se denuncia una pretendida incongruencia omisiva, sino que lo que se reprocha a la misma es que no está debidamente motivada, lo cual no fue objeto de queja formal en el incidente de nulidad de actuaciones. Seguidamente, sostiene que las resoluciones combatidas sí contienen una motivación adecuada; y ello porque la sentencia exterioriza todos los motivos en que se funda lo resuelto en ella, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso, y pone de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo, amén de dilucidar sobre la procedencia de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y llega a la conclusión de que no es necesario tal planteamiento pues, tras analizar la doctrina expuesta en los asuntos *Federutility* y *Anode*, considera que en el presente caso resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, lo que le exonera de la obligación de plantearla.

Por otro lado, afirma que el hecho de no haber planteado cuestión prejudicial no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante. Sobre ese particular invoca la doctrina constitucional que, según refiere, establece que las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional que es propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurren en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Desde esa perspectiva, la codemandada refiere que la sentencia dictada por el órgano judicial sí exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar el planteamiento de la cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento; y ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado” que, en el presente caso, se aprecia en relación con las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al caso sujeto a su enjuiciamiento. Esa argumentación, concluye la codemandada, podrá gustar o no al recurrente pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

A continuación censura la tesis que sobre el contenido y alcance del “acto aclarado” sustenta la administración demandante de amparo. Afirma que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo relevante no es que se trate de casos iguales sino de que el citado Tribunal haya asentado jurisprudencia sobre una norma europea. En suma, para ponderar la concurrencia del “acto aclarado” resulta decisivo constatar que la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sea aplicable y no que los casos enjuiciados sean iguales. En las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta los límites y las prohibiciones que el art. 3 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (cuya redacción es idéntica) imponen a las normativas nacionales en lo relativo al establecimiento de obligaciones del servicio público; en particular la delimitación de los criterios que se fijan para verificar si esas obligaciones cumplen con los estándares de no discriminación, proporcionalidad, objetividad, transparencia y verificación que, dentro de ese contexto, corresponde efectuar a los jueces nacionales. Por tales motivos, considera que el Tribunal Supremo sí estaba habilitado para aplicar al caso el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y la jurisprudencia europea que lo interpreta, sin necesidad de recabar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y de ahí que resolviera el recurso contencioso-administrativo mediante la estricta aplicación de la jurisprudencia del indicado Tribunal. Por último, rechaza que aspectos tales como la decisión de no condenar en costas, la formulación de un voto particular o el dictamen del Consejo de Estado sobre la regulación de la financiación del bono social corroboren la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial.

9. En fecha 24 de julio de 2017 presentó sus alegaciones Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U. En primer lugar, la codemandada lleva a cabo un compendio sobre la evolución legislativa en relación con la financiación del bono social, hasta llegar a la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, cuyos arts. 8 y 45.4 regulan en la actualidad el sistema de reparto del coste del indicado bono, para a continuación señalar que esa entidad ha corrido con parte de la financiación de ese bono durante los años 2014 a 2016. Acto seguido manifiesta que la Administración carece de legitimación para interponer recurso de amparo, ya que sus alegaciones contradicen abiertamente lo defendido durante todo el debate procesal previo, pues en todos los procedimientos relativos a la financiación del bono social en que intervino, como parte demandada, se opuso expresamente al planteamiento de la cuestión prejudicial. También afirma que la administración ya ha cumplido voluntariamente el fallo del Tribunal Supremo, lo que le priva del interés legítimo para obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada.

En segundo lugar, expone que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode*, con estricto acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 194/2006, de 19 de junio, FJ 2, y 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3) que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Y en el presente caso, afirma, las justificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la sentencia cuestionada son más que suficientes para constatar que se ha respetado ese canon, pues el órgano judicial motiva de forma razonada y razonable la decisión, con base en la propia doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre el “acto aclarado”, de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por todo ello, la codemandada interesa la íntegra desestimación del recurso de amparo en su escrito de alegaciones.

10. Por escrito fechado el 24 de julio de 2017, la mercantil Iberdrola, S.A. presenta sus alegaciones oponiéndose a la demanda de amparo. En primer lugar explica el contexto y los antecedentes relevantes de la controversia judicial, en particular la Directiva 2009/72/CE y las normas nacionales que regulan el bono social. Resume después el contenido de la sentencia impugnada y los motivos de amparo expuestos por la administración. Posteriormente trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como así se señala en la STC 232/2015: cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no concurre en el caso que nos ocupa; y en aquellos supuestos en que “dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. No obstante, tras invocar las SSTC 212/2014 y 99/2015 afirma que, desde la perspectiva del mencionado art. 24.2 CE, es suficiente con que al órgano judicial no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión.

Dicho lo anterior, la codemandada lleva a cabo una exposición sobre la argumentación dada en la STC 58/2004 acerca del alcance y finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, según afirma, no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance, para seguidamente afirmar que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Según sostiene, en la exposición de motivos de la mencionada norma se contemplan los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo; y ello porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál debe ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida.

Acto seguido afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no corresponde al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del “acto claro” o del “acto aclarado”, ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 TFUE, pone de relieve que sobre ese aspecto la doctrina constitucional es inequívoca y pétrea, como ha quedado expuesto. Asimismo, recuerda que en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la abogacía del Estado, por providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración demandante para poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación seguido por el Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las diferencias que refiere la demandante no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión que la acordada en la providencia indicada. Además, añade que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también se encuadra formalmente en el artículo 24.2 CE, lo que realmente se invoca es un déficit de motivación que debe encontrar encaje en el artículo 24.1 CE. Y esa dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídico-públicas cuando, como acontece en el presente, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades jurídico-públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el art. 24 CE. Tras detallar exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de todo ello colige: *i*) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento; *ii*) que la decisión adoptada por ese órgano judicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello porque la referida resolución explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos *Federutility y Anode*), constata que esa doctrina coincide con la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/72/ CE y, por todo ello, se considera dispensado de plantear cuestión prejudicial.

Finalmente, en apoyo de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo considera que entre la obligación de financiar el déficit de tarifa y financiar el bono social existen sustanciales diferencias, principalmente porque esta última es una obligación de servicio público. También refiere que, datos tales como la formulación de un voto particular proclive al planteamiento de la cuestión prejudicial, que el dictamen en Consejo de Estado no opusiera reparos a la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho de la Unión o que se excluyera la imposición de costas porque la controversia suscita suficientes dudas de Derecho para considerar improcedente la condena en costas, no engendran una “duda razonable” que determine la necesidad de plantear cuestión prejudicial.

11. En fecha 24 de julio de 2017 presentó sus alegaciones la mercantil Serviliano García, S.A. En ellas identifica el interés legítimo que le asiste en el pleito y, tras delimitar el objeto del recurso de amparo y la pretensión impugnatoria ejercida de adverso, interesa que el recurso se inadmita por falta de especial transcendencia constitucional. En primer lugar alega que la especial transcendencia aducida por la abogacía del Estado no es más que una mera reiteración de la lesión invocada y, además, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la vulneración constitucional derivada del no planteamiento de una cuestión prejudicial por los tribunales ordinarios. Tras reflejar la alegación dada por la administración recurrente, sostiene a continuación que la justificación de la especial transcendencia constitucional requiere de una argumentación específica y autónoma respecto de la que se ofrece para justificar la lesión, lo que la demandante no ha cumplido. Por otro lado, considera que sobre la temática referida al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea existe una consolidada doctrina de este Tribunal, expuesta entre otras en las SSTC 78/2010; 145/2012; y 232/2015, cuyo contenido sintetiza; y de todo ello colige que en el presente recurso no concurre ninguno de los supuestos de especial transcendencia constitucional enunciados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009.

En cuanto al fondo de las vulneraciones denunciadas, la referida entidad interesa la desestimación del recurso, pues considera que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho a un proceso con todas las garantías. En primer lugar sostiene que la sentencia dictada por el tribunal *a quo* está suficientemente motivada, pues en su fundamentación jurídica se reflejan los elementos que han llevado al Tribunal Supremo a concluir que resulta innecesario plantear cuestión prejudicial con base en la existencia de un “acto aclarado” A ello añade que la simple discrepancia de las partes no puede ser invocada como fundamento de una pretendida falta de motivación de la resolución citada. En ese sentido, entiende que la administración confunde el concepto de “acto claro” y el de “acto aclarado”, ya que este último concurre cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se ha pronunciado sobre una cuestión materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo. Y eso es lo que sucede en presente supuesto, porque las sentencias *Federutility* y *Anode* habían precisado los requisitos para considerar que una obligación de servicio público es discriminatoria. En este sentido, lleva a cabo un análisis de los aspectos que considera más relevantes de la sentencia dictada en el asunto *Anode*, para concluir que el supuesto que ha dado origen al presente recurso de amparo presenta una identidad sustancial con el enjuiciado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que la conculcación de los principios de proporcionalidad y no discriminación apreciados por el Tribunal Supremo, por parte de la normativa nacional inaplicada por dicho órgano judicial, no vulnera los derechos fundamentales invocados por la demandante. En suma, la decisión del Tribunal Supremo está suficientemente motivada y adecuadamente fundada en Derecho por lo que, en el fondo, lo planteado por la administración no es más que es una simple discrepancia con lo resuelto.

12. Por su parte, las entidades mercantiles Electra del Cardener, S.A., Agri-Energía, S.A., Candín Energía, S.L., Hijos de José Bassols, S.A., y Electra Aduriz, S.A. formularon sus escritos de alegaciones en fecha de 24 de julio de 2017, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con el de las alegaciones presentadas por la mercantil Serviliano García, S.A. Por ello, nos remitimos al resumen que se expone en el antecedente anterior. No han presentado alegaciones la administración recurrente ni las entidades mercantiles Endesa, S.A., y Gas Natural SDG, S.A.

13. La representación procesal de Viesgo, S.L., presentó un escrito el 8 de noviembre de 2017, en el que solicita que se declare la pérdida sobrevenida de objeto de este recurso y subsidiariamente, que se inadmita o se desestime en los términos suplicados en el escrito de alegaciones de 20 de julio de 2017. Según afirma, para la administración recurrente el objeto de la controversia radica en el hecho de que la sentencia objeto del presente recurso “genera una obligación para la administración de resarcir (a la entidad Viesgo)”. Y ese objeto ha desaparecido puesto que, tanto el ATS de fecha 15 de septiembre de 2017 como la Orden ET/929/2017, resuelven que la indemnización a abonar a Viesgo, S.L., no corre a cargo de los presupuestos de la administración sino por cuenta del superávit del sistema eléctrico. Así pues, como se ha imputado la referida indemnización a ese superávit, que no forma parte del patrimonio de la administración, no existe una obligación para esta última de resarcir a la parte demandante en el procedimiento judicial, y, por esa razón, habría desaparecido de manera sobrevenida el objeto del presente recurso.

14. Por providencia de fecha 22 de noviembre de 2017, la Sala Segunda de este Tribunal acordó dar traslado del citado escrito al resto de las partes personadas, a fin de que, en plazo no superior a diez días, pudieran alegar sobre la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso de amparo.

15. Mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2017, la administración interesa que no sea apreciada la pérdida de objeto del presente recurso. Resumidamente, sostiene que la sentencia combatida en esta sede anuló una norma emanada del Estado con rango de ley, de manera directa y por su sola autoridad, con motivo de una supuesta contradicción con una norma de Derecho europeo. Ello ha dado lugar a que en la demanda de amparo se alegara la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso justo, por las razones ya expuestas. Señala que la resolución recurrida ha dado lugar a una frustración de una determinada política legislativa en materia de financiación del bono social y, a su vez, ha generado una obligación de resarcir a la parte recurrente en vía judicial, lo cual supondría la permanencia de los efectos perniciosos de la vulneración de esos derechos, para el caso de mantenerse la validez y eficacia de la resolución judicial causante de dicha lesión. Por tanto, a su juicio sigue viva la controversia surgida en los términos en que ha sido planteada en el recurso de amparo. Señala también que el dictado de una nueva normativa no repara la referida frustración, habida cuenta de que, en sede judicial, la administración defendió la aplicación de la legalidad originaria, respecto de la cual debió haberse planteado cuestión prejudicial si se consideraba contraria al Derecho europeo.

16. Mediante escrito de fecha 7 de diciembre del 2017, EDP España (antes Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.) se adhiere, sin mayores consideraciones, a la solicitud de pérdida de objeto interesada por la entidad mercantil Viesgo.

17. El ministerio fiscal evacuó el traslado conferido por escrito de fecha 15 de diciembre de 2017, oponiéndose a la petición de pérdida sobrevenida de objeto. En síntesis, alega que el reintegro de las cantidades que fueron abonadas por las empresas eléctricas para subvenir a la financiación del bono social no constituye el objeto directo de este recurso de amparo, pues ese reintegro es la consecuencia que se produce al no aplicar directamente las normas que sustentaban la obligación de financiar el bono social a cargo de esas empresas. Lo que realmente es objeto de este recurso son las quejas de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. A lo dicho añade que la circunstancia de que esos reintegros corran a cargo del superávit del sistema eléctrico no es más que la consecuencia, como así se indica en el auto de fecha 15 de septiembre de 2017, de que las cantidades que abonaban las empresas en concepto de bono social se ingresaban en una cuenta gestionada por el organismo liquidador del sistema eléctrico, cuyos fondos se destinaban a ese sistema, dada la finalidad y el mecanismo del bono social. También afirma que el hecho de que una sentencia se ejecute en sede jurisdiccional no acarrea la pérdida de objeto del recurso de amparo, habida cuenta de que la suspensión de la ejecución mientras se sustancia dicho recurso es excepcional. Finalmente, trae a colación el rechazo de la petición de pérdida sobrevenida de objeto que figura en el fundamento jurídico 2 de la STC 91/2016, de 9 de mayo, que entonces formuló la abogacía del Estado, al haber sido reintegrada la empresa eléctrica demandante de las cantidades que en concepto de déficit de tarifa estaba obligada a pagar. Como allí se razonó, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por la inadmisión del recurso contencioso-administrativo no queda reparada por la devolución de tales cantidades.

18. Por providencia de fecha 16 de octubre de 2018, el Pleno, a propuesta de su presidente acordó recabar para sí el conocimiento de este recurso de amparo, conforme a lo establecido en el art. 10.1 n) LOTC.

19. Mediante providencia de fecha 26 de marzo de 2019 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el 24 de octubre de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de 14 de diciembre de 2016, del mismo órgano judicial, por el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los apartados 1 y 2 del artículo 24 CE; es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías. Y ello, porque el órgano judicial ha inaplicado el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE) entonces en vigor, que establece el régimen de financiación del bono social eléctrico, al considerar que es incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE; y ha adoptado esa decisión sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues alega que resulta aplicable la doctrina sobre el “acto aclarado”, con base en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility y Anode*, pero no dice cuáles son las razones y motivos por los que cabe apreciarla. Además, para la administración se aplica inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material entre los casos ya resueltos por el Tribunal de Justicia y el que se enjuicia en la sentencia impugnada, sin que tampoco los supuestos cotejados sean análogos.

Por su parte, la mercantil Viesgo, S.L., solicita la inadmisión del presente recurso por falta de especial transcendencia constitucional, toda vez que el motivo invocado por la recurrente se limita a plantear que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, lo cual constituye un aspecto completamente ajeno al derecho constitucional interno. También sostiene que la falta de motivación de la sentencia no fue alegada en el incidente de nulidad de actuaciones. En cuanto al fondo, interesa la desestimación del presente recurso, al entender que el canon de constitucionalidad de las decisiones relativas al no planteamiento de una cuestión prejudicial es el mismo que el aplicable al resto de las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto. Por ello, solo se vulneraría el derecho reconocido en el artículo 24.1 CE, cuando la decisión de no planteamiento carezca de la suficiente motivación o la que se ofrezca sea arbitraria, irrazonable o no esté fundada en Derecho. Y en el presente caso, a juicio de la codemandada, la resolución combatida está suficientemente motivada y fundada. Además, añade que no se debe confundir la doctrina del “acto claro” con la del “acto aclarado”, pues para la aplicación de esta segunda no es necesario que los asuntos sobre los que se haya pronunciado el Tribunal de Justicia sean iguales, sino que se haya sentado una jurisprudencia que sea de aplicación al caso.

Iberdrola, S.A., también interesa la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida de objeto, ya que el contenido de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2016 demuestra que la financiación del bono social debe acometerse conforme a los principios que establece el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE en el sentido interpretado por la sentencia impugnada en este recurso; porque el asunto carece de especial transcendencia constitucional, ya que la delimitación de los supuestos en que procede la aplicación de la doctrina del “acto aclarado” queda fuera de las competencias del Tribunal Constitucional; y porque la administración carece de legitimación para invocar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a fin de defender sus actos y potestades. En cuanto al fondo, solicita la desestimación del presente recurso, pues no cabe cuestionar la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial al amparo del artículo 24.1 CE, si, como acontece en el presente caso, esa decisión es el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Afirma que tampoco cabe apreciar la concurrencia de una “duda objetiva, clara y terminante” sobre la contradicción entre la ley en cuestión y el Derecho de la Unión Europea, teniendo en cuenta que esa duda ha de versar sobre la interpretación del Derecho de la referida Unión.

La empresa Serviliano García, S.A., solicita la inadmisión del recurso por falta de transcendencia constitucional, habida cuenta de que la recurrente justifica esa transcendencia reiterando los argumentos propios de la lesión y, además, el Tribunal Constitucional ya ha asentado doctrina sobre el canon de control sobre las decisiones relativas al no planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En cuanto al fondo, afirma que la sentencia está suficientemente motivada, ya que se contienen en la misma los elementos que han llevado al Tribunal Supremo a concluir la innecesaridad de promover cuestión prejudicial. A ello añade que existe una confusión entre el concepto de “acto claro” y el de “acto aclarado”, ya que este último concurre cuando el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre una cuestión materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo, lo que sucede en el presente supuesto.

El resto de las mercantiles personadas, salvo las entidades Endesa, S.A., y Gas Natural SDG, S.A., que no han presentado alegaciones, formulan argumentos sustancialmente idénticos y los mismos coinciden esencialmente con los que ofrece la mercantil Serviliano García, S.A.

El ministerio fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han relatado en los antecedentes solicita, por el contrario, la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24. 1 y 2 CE).

2. Una vez expuestos los fundamentos de los escritos de las partes personadas, debemos pronunciarnos prioritariamente sobre la solicitud de pérdida sobrevenida de objeto de este recurso, que ha sido interesada por Viesgo, S.L., y que también planteó la entidad Iberdrola, S.A., en su escrito de alegaciones. En síntesis, la referida petición se sustenta en los siguientes argumentos: en primer lugar, que la obligación de resarcir no corre a cargo de los presupuestos de la administración, toda vez que el Tribunal Supremo acordó la ejecución de la sentencia con cargo al sistema de compensación del déficit de la tarifa eléctrica; y, en segundo término, porque en la actualidad la norma cuya inaplicación acordó la indicada resolución ha sido sustituida por el Real Decreto-ley 7/2016, cuya exposición de motivos enuncia unos postulados de financiación del bono social que son conformes con los criterios interpretativos que el Tribunal Supremo establece, lo que demuestra la aceptación de esos principios por parte del Estado.

La pretensión de pérdida de objeto del recurso debe ser rechazada. Como señala el fiscal en su escrito, el objeto de este recurso son las quejas de vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido, que trae causa de la inaplicación de una norma nacional que, sin previo planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el órgano judicial consideró contraria a la normativa de la Unión Europea. Por ello, el reintegro de las cantidades que fueron abonadas por las empresas eléctricas para subvenir a la financiación del bono social no constituye el objeto directo de este recurso de amparo, pues tal circunstancia no es más que una consecuencia derivada de la inaplicación de la norma que regulaba la obligación de financiar el bono social. Cumple recordar que este Tribunal también rechazó una petición de pérdida sobrevenida de objeto, alegada entonces por la abogacía del Estado, por el hecho de haber sido reintegrada la empresa eléctrica demandante de las cantidades que, en concepto de déficit de tarifa, estaba obligada a satisfacer (STC 91/2016, de 9 de mayo, FJ 2). En ese supuesto afirmamos que “lo que se discute en este proceso constitucional es si las resoluciones judiciales impugnadas han incurrido en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que denuncia la demandante, por haber inadmitido su recurso contencioso-administrativo contra la referida liquidación provisional. Esa alegada lesión constitucional no ha quedado reparada por la devolución de la demandante, a través del cauce de la titulización del déficit del sistema eléctrico, de sus derechos derivados del abono de la liquidación provisional 14-2011, por lo que no cabe entender que el recurso de amparo haya perdido su objeto”.

Por otro lado, tampoco el dictado de la nueva normativa que sustituye a la que anteriormente regulaba el modelo de financiación del bono social priva a este recurso de su razón de ser. La cuestión a dilucidar no es si el contenido del art. 45.4 LSE es contrario o no a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sino si la inaplicación por el órgano judicial del primero de los preceptos citados, invocando para excusarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la doctrina del “acto aclarado”, lesiona los derechos fundamentales anteriormente mencionados. Desde esa perspectiva, tiene razón la demandante cuando afirma que la modificación legal operada no priva de objeto al presente recurso, pues la sentencia a la que se atribuyen las lesiones de los derechos fundamentales, por las razones ya expuestas, impidió la aplicación de la entonces vigente legalidad ordinaria, cuya conformidad con el Derecho de la Unión Europea defendió la demandante en sede judicial.

3. Resuelta la anterior cuestión, procede seguidamente dar respuesta a los óbices que han sido planteados:

a) Se ha alegado la falta de legitimación de la administración demandante para recurrir en amparo las resoluciones cuestionadas. En concreto, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., afirma que la queja fundada en la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta contradictoria con lo defendido por aquella durante el debate procesal previo, al haber sostenido que no era necesario plantear tal cuestión prejudicial, amén de poner de relieve el voluntario cumplimiento de la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. Por su parte, Iberdrola, S.A., también cuestiona la legitimación de la recurrente. A ese respecto, afirma que si bien el recurso formalmente se encuadra en el artículo 24.2 CE, realmente solo se invoca un déficit de motivación cuyo encaje radica en el artículo 24.1 CE; y esa dimensión del derecho no protege a las personas jurídico públicas en los procesos en los que actúan en el ejercicio de potestades públicas.

Las objeciones expuestas deben ser rechazadas. La administración alega tanto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión como el derecho al proceso debido desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes al mismo. De esta forma, la administración vincula su queja a la defensa al servicio del interés general, que se concreta en la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico y la correcta aplicabilidad de las normas legales dictadas por las Cortes Generales, que representan la voluntad popular. En casos similares hemos reconocido la legitimación de la administración; concretamente, en la STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 5, al afirmar que “así pues, se está ante la inaplicación de las disposiciones legales vigentes que daban cobertura a ese acto, por lo cual lo que en realidad late en este proceso constitucional no es sólo la defensa del interés general, cuya tutela le corresponde a la administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos, estatal y autonómico, que representan la voluntad del pueblo, español y catalán, en la medida en que han sido inaplicadas por un tribunal ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto. Ello legitima activamente a la administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías”. Ya en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8, se reconoció que las personas públicas son titulares del derecho a un proceso público con todas las garantías, al afirmar que “[c]orrelato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal en numerosas sentencias, desde la STC 46/1982, de 12 de julio, FJ 2”. Y en un supuesto en el que la administración ya invocó, en sede constitucional, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haber acordado el órgano judicial, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la inaplicación de una ley por ser contraria al Derecho de la Unión, este Tribunal sostuvo que “el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas” (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7).

Por otro lado, debe desecharse que la invocada ejecución voluntaria de la sentencia del Tribunal Supremo obste la legitimación de la recurrente, debiéndose dar aquí por reproducidas las razones tenidas en cuenta para rechazar la pérdida sobrevenida de objeto. Tampoco merece acogida la objeción fundada en el contradictorio posicionamiento que, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se atribuye a la administración demandante. Basta con evocar, como así se refleja en los antecedentes de esta sentencia, que en el escrito de interposición del incidente de nulidad de actuaciones expresamente se denunció la falta de planteamiento de esa cuestión, como motivo determinante de la vulneración de los derechos fundamentales, y que esa queja fue objeto de respuesta por el órgano judicial en los términos ya expuestos.

b) También se ha objetado la falta de especial transcendencia constitucional del recurso. Sustancialmente, las razones ofrecidas para justificar la inadmisión por este motivo inciden en que no le corresponde al Tribunal Constitucional delimitar el alcance y contenido de la doctrina sobre el “acto aclarado”, de manera que tampoco le compete dilucidar cuándo el órgano judicial puede, conforme a esa doctrina, considerarse excusado de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, amén de afirmar que ya existe una consolidada doctrina constitucional sobre esta temática.

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el último inciso del art 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) impone al recurrente el gravamen relativo a que “en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”; mientras que el art. 50.1 b) LOTC condiciona la admisión del recurso de amparo, a que “el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. Este Tribunal ha tenido ocasión, a tal efecto, de pronunciarse sobre esta materia; y así hemos distinguido entre la justificación de la especial trascendencia constitucional, como requisito procesal que debe cumplir toda demanda (art. 49.1 LOTC), y la existencia misma de la especial trascendencia constitucional, cuya apreciación corresponde al Tribunal. Respecto del requisito procesal, reiteradamente hemos señalado que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 77/2016, de 25 de abril, FJ 2).

En cuanto a la concurrencia de especial transcendencia constitucional, hemos advertido que “[e]l carácter notablemente flexible e indeterminado tanto del concepto de ‘especial trascendencia constitucional’ como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización (‘su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales’) ha llevado a este Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos, como propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional; en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido” [STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)]. Asimismo, este Tribunal ha afirmado que “aun cuando resulta patente que la especial trascendencia constitucional constituye un requisito de admisión de la demanda de amparo, que es objeto de valoración en el trámite de admisión del recurso de conformidad con los criterios que al efecto establecimos en la STC 155/2009, de 25 de junio, constituye una exigencia de certeza que este Tribunal explicite el cumplimiento de este requisito, haciendo así recognoscibles los criterios de aplicación empleados al respecto por este Tribunal (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*). Bien entendido que no existe una correlación simétrica entre la fase de admisión y la de decisión, ni mucho menos vinculación del Tribunal a que las cuestiones que dotaron de especial trascendencia constitucional al recurso se traduzcan forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finamente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo” (STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3).

Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, para la administración demandante la especial trascendencia constitucional del presente recurso reside en la oportunidad que brinda a este Tribunal de fijar el canon de control respecto del ejercicio, por parte de los órganos judiciales, de la facultad de inaplicar una ley interna por su eventual contradicción con la normativa de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Añade, asimismo, que la singularidad del presente caso radica en lo novedoso que resulta, con base en la aplicación de la doctrina del “acto aclarado”, que el órgano judicial haya inaplicado una norma con rango de ley, convirtiéndose, así, en una suerte de “legislador negativo”. De lo anterior se desprende que la recurrente no pretende que este Tribunal se pronuncie sobre el contenido y el alcance de la doctrina del “acto aclarado”. Lo que en esencia pone de relieve la administración es la novedad del supuesto, ya que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre el control que le corresponde ejercer, desde la perspectiva del art. 24 CE, en un caso en que la inaplicación de una norma interna con rango de ley, por su contrariedad al Derecho de la Unión Europea, deriva de la aplicación de la doctrina sobre el “acto aclarado”. A la vista de lo expuesto, no cabe apreciar la objeción que plantean las codemandadas. La administración ha cumplimentado adecuadamente el gravamen de justificar la especial transcendencia constitucional, ofreciendo al respecto una argumentación disociada de aquella que ofrece para explicar las lesiones que denuncia. Además, esa justificación se anuda a una temática que no es ajena al cometido de este Tribunal.

A favor de la apreciación del óbice ahora analizado también se alega que un recurso de amparo sustancialmente igual al presente fue inadmitido por este Tribunal, por providencia de 26 de septiembre de 2012, “dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable”. El recurso de amparo al que se refieren las codemandadas fue registrado con el número 4099-2012, en el cual, la administración general del Estado dedujo impugnación ante esta sede contra la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 7 de febrero de 2012, recaída en el recurso ordinario núm. 4919-2010, y contra el auto que desestimó el incidente de nulidad entablado contra la indicada sentencia. Como así lo refieren aquellas, la reiterada sentencia declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social establecido por el Real Decreto-ley 6/2009, por su incompatibilidad con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad. Y esa decisión fue adoptada por el tribunal *a quo* sin formular previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al considerar aplicable como “acto aclarado” la STJUE de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutilit*y).

Concretados los aspectos esenciales del precedente invocado, hemos de poner de manifiesto, sin perder de vista el óbice que se nos suscita, que la especial trascendencia alegada entonces fue distinta de la que en el presente recurso expone la administración demandante. En aquel recurso se adujo, en síntesis, la necesidad de que el Tribunal Constitucional aclarara su doctrina sobre las relaciones entre el procedimiento interno de control incidental de la constitucionalidad (cuestión de inconstitucionalidad) y el procedimiento incidental de conformidad con el Derecho europeo (cuestión prejudicial), a la luz de la STJUE de 22 de junio de 2010 en el asunto *Melki y Abdeli*; [(letra b)] del fundamento jurídico 2 STC 155/2009; así como cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica que plantea el asunto [letra f) del fundamento jurídico 2 STC 155/2009].

Por otro lado, tal y como figura en el tenor de la providencia en cuya virtud acordamos su admisión a trámite, este recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida, añadimos ahora, en que permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el presente caso, el órgano judicial ha fundamentado su decisión en el contenido de una o varias sentencias del referido Tribunal de Justicia que, aun cuando este las considera constitutivas de un “acto aclarado”, sin embargo no se refieren específicamente a la ley inaplicada. Y en todo caso, a lo dicho añadimos que “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que ‘encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC’ (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2)” (STC 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2).

c) Por último, aun cuando no se haya invocado formalmente como óbice por la codemandada Viesgo, S.L., procede dar respuesta en este apartado a la queja que esta entidad dirige contra la administración demandante, por no haber denunciado en el incidente de nulidad de actuaciones la falta de motivación de la sentencia que, sin embargo, ulteriormente plantea en la demanda de amparo. En relación con este alegato, procede compendiar la doctrina que hemos establecido en relación con el requisito de la invocación formal de la lesión en el proceso a que se refiere el art. 44.1 c) LOTC; y así, entre otras resoluciones, en la STC 41/2005, de 17 de enero, FJ 4, sostuvimos que “el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 310/2000, de 28 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 29 de enero, FJ 11; 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2, y 133/2002, de 3 de junio, FJ 3). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o mención de su *nomen iuris*, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 136/2002, de 3 de junio, FJ 2, y 29/2004, de 4 de marzo, FJ 2)”.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, en el incidente de nulidad de actuaciones la demandante fundó las vulneraciones de los derechos fundamentales en la indebida apreciación, por parte del tribunal *a quo*, de la concurrencia de los presupuestos del “acto aclarado” como factor de dispensa de la obligación de plantear cuestión prejudicial, ofreciendo al respecto una profusa argumentación tendente a neutralizar la razones expuestas por el órgano judicial. Y la respuesta dada en el auto resolutorio del incidente se contrae a ratificar lo ya manifestado en el fundamento jurídico octavo de la sentencia, en la consideración de que con los razonamientos allí expuestos queda debidamente justificada la decisión de no plantear cuestión prejudicial. Conforme a estas premisas cabe entender que, en el seno del procedimiento judicial, la demandante reprodujo los aspectos sustanciales de la vulneración de los derechos fundamentales que entendió haber padecido permitiendo, de ese modo, que el órgano judicial ofreciera una respuesta al respecto. Por tanto, debe entenderse que la demandante ha agotado las posibilidades de reparación en vía judicial, al igual que ha quedado preservada la subsidiaridad del recurso de amparo.

4. Despejados los anteriores aspectos, procede abordar las cuestiones de fondo suscitadas en el presente recurso. En relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, cuya regulación figura en el art. 267 TFUE, este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la relevancia de la decisión judicial de plantear o no la referida cuestión, desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. En la STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 10, tras traer a colación diferentes resoluciones anteriores, este Tribunal concluyó que “la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE —al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE— no implica *per se* la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento”. Por su parte, en la STC 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, queda expuesto el parámetro de control que en sede constitucional cabe ejercer respecto de esas decisiones de los órganos jurisdiccionales: “desde la perspectiva del art. 24.1 CE, el canon de control establecido respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no difiere del que este Tribunal ha fijado, con carácter general, para las decisiones judiciales que son fruto de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto”.

Ahora bien, en la citada STC 58/2004, FJ 14, también se refleja una perspectiva de control distinta de la anteriormente apuntada, cual es la del derecho a un proceso con todas la garantías (art. 24.2 CE). En concreto, este Tribunal sostuvo que “cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución española, o el de la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario (eso sí, siempre y cuando, respecto de esta última y como ocurre en el presente caso, se den las circunstancias para tal planteamiento), debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario. En el asunto que nos ocupa era insoslayable para inaplicar la disposición de ley al caso concreto, por causa de su posible inconstitucionalidad o de su posible contradicción con el Derecho comunitario, la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial (arts. 163 CE y 234 TCE), sin las cuales, las normas legales no podían ser, en manera alguna, inaplicadas o preteridas”. Y la referida resolución continuaba su argumentación del siguiente modo: “[l]os jueces y tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE cuando deciden *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido. El Poder Judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no respeta ni asegura las garantías inherentes al procedimiento. Es, pues, evidente, que el art. 117.3 CE no faculta al juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE. Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE), y que se instituye en un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2)”.

En la misma línea, la STC 194/2006, de 19 de junio, FJ 5, puso de relieve la importancia del planteamiento de la cuestión prejudicial como garantía de ciertos principios constitucionales: “[p]or otra parte (siempre que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria), el planteamiento de la cuestión prejudicial para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario resulta imprescindible para el respeto al sistema de fuentes establecido como garantía inherente al principio de legalidad, al que están sometidas las actuaciones de la administración (art. 103 CE) y de los tribunales (art. 117.1 CE). Es más, en la medida en que la actuación de los tribunales de justicia no encuentra otro límite normativo que el constituido por las normas de rango legal, la sujeción y el respeto a este límite configuran la frontera de la competencia judicial en la cual el juez encuentra su legitimidad democrática”. En relación con el caso enjuiciado, en el mencionado fundamento jurídico 5 de la citada resolución se consideró necesario el planteamiento de la cuestión prejudicial cuando la resolución dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aun presentando similitud de contenido, no concierna a la misma norma interna aplicable al caso. Doctrina esta que sería extensible a los casos en que la resolución del indicado Tribunal de Justicia de la Unión Europea no venga referida al mismo precepto de la normativa de la Unión Europea que resulta de aplicación en el proceso, salvo que nos encontremos ante un caso de “acto claro” o “acto aclarado”, en los términos que después se expondrán.

En la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 4, quedó reflejado ese doble canon de enjuiciamiento, en los términos que a continuación se transcriben:

“a) Por un lado, el general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende, por lo que aquí importa, el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, sin que por esta vía pueda llegar a examinarse el acierto o desacierto último de la decisión, ámbito este último ajeno a esta jurisdicción constitucional (así, para un caso semejante, STC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 5) […]

b) Por otro lado, este Tribunal debe valorar también el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan ‘conforme al sistema de fuentes establecido’ (STC 58/2004, FJ 14, y, en el mismo sentido, STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10). Porque, como recuerda la STC 58/2004 primeramente citada, ‘no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución, el Tratado de la Comunidad Europea —y concretamente, en este caso, su art. 234 [actual art. 267 TFUE]— forma parte del ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los jueces y tribunales para la depuración del ordenamiento jurídico’ (STC 58/2004, FJ 10), y de conformidad con ese instrumento, ‘ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el juez o tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro’. ‘Ahora bien’, matizábamos inmediatamente, ‘esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa y acumulados*, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto *Francovich y Bonifaci*, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81)’ [STC 58/2004, FJ 9, y, en el mismo sentido, STC —del Pleno— 78/2010, FJ 2 b)]”.

Por todo lo expuesto, en su fundamento jurídico 5 este Tribunal concluyó del siguiente modo:

“a) Que dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14).

b) Sin embargo, dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión (según la parte) no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE (así, SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3).

c) Ahora bien, sí corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando, como aquí ocurre según hemos avanzado ya, exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6)”.

La dimensión constitucional de la duda sobre la contradicción entre la normativa interna y el Derecho de la Unión a que se hace mención en la fundamentación transcrita, quedó ya delimitada en el fundamento jurídico 13 de la citada STC 58/2004 del siguiente modo: “Debe tenerse en cuenta, al efecto, que la existencia o inexistencia de una duda —a los efectos ahora considerados— no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación. No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna. Por ello el criterio expuesto por el Tribunal Supremo, unido al de los restantes órganos judiciales que se pronunciaban de forma concurrente en contra de la incompatibilidad, debía sembrar (sobre quién podía entender lo contrario) la duda suficiente en la materia como para generar la obligación de, antes de inaplicar el derecho interno por su supuesta contradicción, plantear la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 TCE. Cabe afirmar, en el mismo sentido, que la existencia de una previa sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales”.

En fin, de manera sintética, nuestra doctrina quedaría así expresada: a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dejar de aplicar una norma interna (tenga esta rango de ley o no) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5 a)]. Tal duda objetiva puede derivar (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) porque pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien por la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13-14); b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes: inaplicar una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando se fundamente dicha decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no puede ser invocada; es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006; c) En sentido contrario a lo anterior, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5 b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3]; d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5 c), con cita de las anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6; en igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2, y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2].

5. Una vez reflejada la doctrina constitucional de referencia, no resulta ocioso traer a colación la normativa interna y de la Unión Europea que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como la doctrina sobre “el acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A) Los preceptos normativos:

a) El contenido del art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE es del siguiente tenor:

“En el pleno respeto de las disposiciones pertinentes del Tratado, y en particular de su artículo 86, los Estados miembros podrán imponer a las empresas eléctricas, en aras del interés económico general, obligaciones de servicio público que podrán referirse a la seguridad, incluida la seguridad del suministro, a la regularidad, a la calidad y al precio de los suministros, así como a la protección del medio ambiente, incluidas la eficiencia energética, la energía procedente de fuentes renovables y la protección del clima. Estas obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales. En relación con la seguridad del suministro, la eficiencia energética y la gestión de la demanda, y con miras al cumplimiento de objetivos medioambientales y de objetivos en materia de energía procedente de fuentes renovables, mencionados en el presente apartado, los Estados miembros podrán establecer una planificación a largo plazo, teniendo en cuenta la posibilidad de que terceros quieran acceder a la red”.

b) A continuación se reproduce lo preceptuado en el art. 45.4 LSE entonces vigente:

“El bono social será considerado obligación de servicio público según lo dispuesto en la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE y será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

B) Seguidamente, se exponen los aspectos esenciales que identifican el “acto aclarado”, según la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982, asunto 283/1981, *Cilfit*: “un órgano jurisdiccional cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, cuando se suscita ante él una cuestión de Derecho comunitario ha de dar cumplimiento a su obligación de someter dicha cuestión al Tribunal de Justicia, a menos que haya comprobado […] que la cuestión comunitaria de que se trata fue ya objeto de interpretación por el Tribunal de Justicia” (apartado 21); esto ocurre “cuando la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (apartado 13) o cuando exista “jurisprudencia ya asentada del Tribunal de Justicia que hubiera resuelto la cuestión de derecho de que se trata, cualquiera que sea la naturaleza de los procedimientos que dieron lugar a dicha jurisprudencia, incluso en defecto de una estricta identidad de las cuestiones debatidas” (apartado 14).

C) A continuación recapitulamos el contenido de las quejas que se esgrimen contra las decisiones adoptadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La administración recurrente y el ministerio fiscal coinciden así sustancialmente en las censuras que dirigen a la sentencia impugnada. En primer término, alegan que el órgano judicial invoca la doctrina sobre el “acto aclarado” para excusarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero no explicita las razones que le llevan a considerar que las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode* constituyen el presupuesto de un “acto aclarado”, que permita considerar que el modelo de financiación del bono social regulado en el art. 45.4 LSE es contrario al contenido del art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. En segundo término, demandante y ministerio fiscal también sostienen que el órgano judicial erró al considerar procedente la aplicación de la doctrina del “acto aclarado” al caso.

Llegados a este punto, procede retomar la argumentación expuesta en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida, que refleja lo que cabría considerar una conclusión de lo razonado en el fundamento anterior: que la financiación del bono social se hace recaer, entre otros, sobre algunos agentes del sector eléctrico con muy escaso peso específico, quedando exentas de esa obligación otras entidades o grupos empresariales con mayor relevancia, bien sea por su volumen de negocios, su importancia relativa en algunos de los sectores de actividad o porque desarrollan de forma simultánea e integrada dos actividades, sin que se haya ofrecido una justificación plausible de ese trato diferenciado, ni en la normativa cuestionada ni por la administración demandada. Por otra parte, el tribunal *a quo* anticipa que el modelo de financiación establecido en el art. 45.4 LSE no es compatible con las exigencias que impone el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE respecto de las obligaciones de servicio público, entre las que se incluye la financiación del bono social. Señalada de esta forma la contradicción entre la Directiva y la normativa interna, el órgano judicial afirma ser consciente de que ello obligaría, en principio, a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, conforme a lo dispuesto en el art. 267 TFUE. Sin embargo, de acuerdo a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea —que expresamente cita— considera que cuando la correcta aplicación del Derecho europeo pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a duda razonable sobre la solución de la cuestión (acto claro) o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo (acto aclarado), dicho órgano queda dispensado de plantear cuestión prejudicial, incluso cuando no aplique una norma interna de rango legal en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. En el presente caso, se invoca la concurrencia del “acto aclarado”, vista la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las reiteradas SSTJUE de 26 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15*, Ano*de).

Añade que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012 (recurso 419-2010), el órgano judicial ya adoptó la decisión de inaplicar una norma interna de rango legal, concretamente el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, en relación con el régimen de financiación del bono social, al apreciar su contradicción con el art. 3, apartados 2 y 3 de la Directiva 2003/55, sobre el mercado interior del gas natural, de acuerdo con la interpretación dada por la STribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*). Tras afirmar que estas mismas circunstancias también concurren tras el dictado de la STribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), el órgano judicial analiza el contenido de esta última sentencia, transcribe sus apartados 53 a 56, 60 a 66 y 70 a 73 y, a modo de conclusión, afirma que el régimen de financiación del bono social establecido en el art. 45.4 LSE no debe ser aplicado por las razones expuestas.

Como se constata, en la argumentación dada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se reflejan las razones por las que se estima que el régimen jurídico de financiación del bono social es incompatible con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público. Ahora bien, como el órgano judicial afirma que, para dirimir las eventuales contradicciones entre la normativa interna y el Derecho de la Unión Europea debe acudirse, con carácter general, al mecanismo de la cuestión prejudicial, regulado en el art. 267 TFUE; pero en el presente caso se consideró dispensado de plantearla con base en la doctrina del “acto aclarado”, la referida fundamentación jurídica también debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido “acto aclarado”. Por ello, al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el órgano judicial no ha justificado, desde la perspectiva propia del “acto aclarado” que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el tribunal *a quo* invoca.

6. Dicho lo cual, este Tribunal considera procedente abordar, desde la perspectiva propia del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), la queja relativa a la errónea consideración de inaplicar la norma nacional sin necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por ello, en este fundamento nos aprestamos a dar respuesta a esa denuncia, de cuyo resultado dependerá si la referida cuestión prejudicial debe o no ser planteada por el órgano jurisdiccional. Ahora bien, debe quedar claro que nuestro pronunciamiento se va a limitar a ese aspecto, pues no nos corresponde resolver si existe o no contradicción entre la normativa inaplicada por el tribunal *a quo* y el precepto de la Directiva ya indicada; ni tampoco establecer doctrina o interpretación alguna en relación con la cuestión prejudicial regulada en el art. 267 TFUE, por ser este cometido de la exclusiva incumbencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Como queda dicho, tanto la administración recurrente como el ministerio fiscal alegan que el órgano judicial se equivocó al considerar procedente la aplicación de la doctrina del “acto aclarado” al caso, pues ambos niegan que concurran las circunstancias que, conforme a la consolidada doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, permiten prescindir del planteamiento de la cuestión prejudicial; y ello, porque ni los supuestos presentan el grado de similitud exigida ni la controversia actual es materialmente idéntica a la que se suscitó en los asuntos que han dado lugar a las sentencias que el órgano judicial invoca como presupuesto para exonerarse de plantear cuestión prejudicial. En relación con la sentencia dictada en el asunto *Anode* inciden en que el objeto de la cuestión prejudicial resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no puede ser considerado idéntico o análogo al que ahora nos ocupa. Advierten que las Directivas sujetas a valoración son distintas, pues su ámbito de aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y, además, la norma legal de referencia impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que, en el presente recurso de amparo, el precepto controvertido se refiere al régimen de financiación del bono social. Por ello, consideran que concurren dudas razonables y objetivas sobre la interpretación de la normativa europea de referencia.

A continuación, procede reflejar, siquiera de manera sucinta, el objeto principal de las dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la Sala Tercera del Tribunal Supremo toma en consideración para afirmar la concurrencia del “acto aclarado”. El asunto *Federutility* versa sobre el precio del suministro del gas natural mediante la fijación de precios de referencia, que se aplica de modo idéntico al conjunto de las empresas suministradoras de gas, sin tener en cuenta si estas son o no mayoristas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea toma en consideración, de cara a su pronunciamiento, la necesidad de salvaguardar el principio de proporcionalidad de las medidas adoptadas y los requisitos establecidos en el art. 3.2 de la Directiva 2003/55/CE, porque considera que “respecto del carácter no discriminatorio de dichas obligaciones, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, habida cuenta del conjunto de medidas que puede adoptar en ese ámbito el Estado miembro de que se trata, la fijación de precios de referencia para el suministro de gas natural, como los controvertidos en el litigio principal, que se aplica de modo idéntico al conjunto de las empresas de suministro de gas natural, debe no obstante considerarse discriminatoria” (apartado 45); lo que “[a]sí ocurriría si una intervención de ese tipo hiciera recaer la carga financiera resultante de la misma principalmente en algunas de esas empresas, en el caso concreto las que no ejercen igualmente actividad de producción/importación de gas natural” (apartado 46).

Por su parte, la sentencia recaída en el asunto *Anode*, atañe a la imposición a determinados suministradores de gas, entre ellos el suministrador histórico, de la obligación de proponer al consumidor final unas tarifas de gas reguladas, a fin de garantizar la seguridad del suministro y la cohesión territorial. La medida es, por tanto, objeto de análisis desde la perspectiva de la libre competencia, el interés económico general, el principio de proporcionalidad y de los requisitos que el art. 3.2 de la Directiva 2009/73/CE establece en relación con las obligaciones de servicio público en el sector del gas natural.

Procede ya dirimir si, como sostienen la administración demandada y el ministerio fiscal, las sentencias traídas a colación no configuran un supuesto de “acto aclarado” que, en relación con el presente caso, permita prescindir del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 TFUE). Y al respecto, hemos de convenir que las disimilitudes apuntadas por aquellos efectivamente concurren. Los preceptos de la normativa europea tenidos en consideración están ubicados en Directivas distintas: la sentencia dictada en el asunto *Federutility* interpreta la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural; y la sentencia recaída en el asunto *Anode* interpreta la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural. Por el contrario, el precepto que concierne al pleito resuelto por el Tribunal Supremo se encuentra en la Directiva 2009/72/CE.

Por otro lado, lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esos supuestos no solo atañe a Directivas distintas sino que, además, incide sobre casos de muy dudosa analogía. En el asunto *Federutility* se planteó la posible discriminación de suministradores de gas al detalle que no eran simultáneamente mayoristas, toda vez que estos últimos podrían abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores minoristas en las negociaciones entre unos y otros, mientras que, en el caso sometido al conocimiento del Tribunal Supremo, se cuestiona una norma legal que hacía recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Otro tanto acontece con el supuesto a que se refiere la STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*). En este caso, la normativa francesa pretende garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son finalidades distintas del propósito perseguido con el bono social español. Hacemos hincapié en esta última consideración, que estimamos de crucial interés en el presente caso: la temática sobre la que versan las sentencias que se invocan como constitutivas de un “acto aclarado” es diferente de la que atañe al caso enjuiciado por el órgano jurisdiccional.

En suma, aunque el precepto interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuviera el mismo contenido tanto en la Directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas Directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility* y *Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia para apreciar la concurrencia del “acto aclarado” y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial. No está de más recordar que, contra la sentencia impugnada se formuló un voto particular y que el dictamen del Consejo de Estado, de 6 de noviembre de 2014, al que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución, no planteó objeciones respecto de la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho europeo.

Por ello, en el procedimiento *a quo* no concurrían los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada en las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituía un “acto aclarado” respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el órgano judicial no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial ante el mencionado Tribunal de Justicia. Así pues, debemos afirmar que se ha lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que el órgano judicial ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin previamente recabar un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes, con desconocimiento de las garantías que integran el proceso debido.

Una vez apreciada la vulneración anteriormente indicada, la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, dato este en el que la demandante funda la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, carece ya de virtualidad, como queja de lesión autónoma, al haberse reconocido, por las razones expuestas, que el tribunal *a quo* no estaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

7. Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE)

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 24 de octubre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de 14 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia del Pleno de 26 de marzo de 2019 dictada en el recurso de amparo avocado núm. 593-2017

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 593-2017, por discrepar de su fundamentación y fallo en los términos que defendí en la deliberación del Pleno y que resumidamente expongo a continuación.

1. En primer término, quiero dejar constancia de mi posición discrepante respecto a la debatida legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales (fundamento jurídico tercero de la sentencia).

El recurso de amparo constitucional está concebido en nuestro sistema como una acción de naturaleza extraordinaria y subsidiaria para proteger a los ciudadanos contra la vulneración de sus derechos fundamentales que pueda ocasionar la actuación de los poderes públicos (art. 53.2 CE y art. 41.2 LOTC, y STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1, por todas). La justificación última de que esto sea así se halla en la propia noción de derechos fundamentales, concebidos histórica y dogmáticamente como instrumentos de defensa de los particulares frente a los abusos del poder. Por este motivo existen importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público; puesto que “la noción misma de derecho fundamental que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública” (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 2, citada a su vez por la STC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 3).

Los poderes públicos “tienen competencias y potestades fiduciarias”, pero no son propiamente titulares de “derechos fundamentales” (SSTC 111/2017, de 5 de octubre, FJ 5, citando la STC 175/2001, de 26 de julio, FFJJ 4 a 8); se entienden estos como garantías de “libertad en un ámbito de la existencia” (SSTC 25/1985, de 14 de julio, FJ 5, y 81/1998, de 2 de abril, FJ 2). La doctrina constitucional ha admitido, por excepción, que las personas jurídico-publicas puedan hacer valer por la vía del recurso de amparo el relativo a un proceso con todas las garantías reconocido por el art. 24.2 CE (STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8, y las que en ella se citan, y STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7, por todas).

Considero sin embargo que tal excepción habría de admitirse únicamente cuando la actuación administrativa sometida al control judicial no implicara el ejercicio de prerrogativas o potestades públicas. En tales ocasiones las entidades públicas actúan como tales, investidas de poder o autoridad, como sucede en el caso que nos ocupa. Es evidente que la Administración General del Estado ejerció poder público al imponer el régimen de financiación del llamado bono social eléctrico. Su decisión fue enjuiciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que resolvió la controversia planteada mediante una sentencia fundada en Derecho, con una motivación suficiente y no incursa en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente. Si se hubiera seguido la interpretación restrictiva que suscribo acerca de la legitimación de las administraciones públicas para interponer demandas de amparo constitucional, se habría acordado la inadmisión del presente recurso.

2. El fundamento jurídico cuarto de la sentencia de la que respetuosamente discrepo fija la doctrina que ha de aplicarse en lo sucesivo para valorar si la decisión de un órgano judicial —incluido el tribunal Supremo— contraria al planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido por el art. 24.2 CE. Se recupera así una doctrina de doble canon de enjuiciamiento establecida por la sentencia de la Sala segunda 58/2004, de 19 de abril, rectificada luego por la de Pleno 78/2010, de 20 de octubre. De acuerdo con aquella, ante una posible vulneración del artículo 24.1 CE, el Tribunal Constitucional habría de emplear un canon flexible —el de mera razonabilidad— si el órgano judicial o la resolución administrativa, al enjuiciar la decisión y pese a no tratarse de un caso claro, no hubiera planteado la cuestión prejudicial soslayando así la eventual contradicción con el Derecho europeo. Por el contrario correspondería aplicar un canon más incisivo si el órgano judicial en similar circunstancia inaplicó la norma por entenderla desplazada por el Derecho europeo sin suscitar tampoco la citada cuestión, poniendo así en duda la existencia de un proceso con todas las garantías.

Esto significaría, respecto al caso que nos ocupa, que se recurre al canon de razonabilidad cuando se aplica la ley nacional y en cambio correspondería aplicar un canon más estricto si el órgano judicial la inaplica sin plantear la cuestión prejudicial, por entenderla desplazada por el Derecho europeo. En tal caso, el Tribunal Constitucional no se limitaría, con arreglo a lo expuesto, a controlar la razonabilidad de la resolución sino que habría que verificar con detalle su cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular, de la recaída en la sentencia del asunto *Cilfit*. Podrá así determinar si está justificado el no planteamiento de la cuestión prejudicial, bien porque el Tribunal de Justicia hubiera resuelto ya casos considerados similares (“acto aclarado”), bien porque la aplicación de la norma europea no plantea dudas razonables (“acto claro”).

Para justificar este segundo canon, específico y más exigente, la sentencia se apoya en el paralelismo trazado en las SSTC 58/2004, de 19 de abril, y 194/2006, de 19 de junio, entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial. La inaplicación de la ley nacional sin plantear la cuestión prejudicial pondría en riesgo el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución) de la misma manera que la inaplicación de una norma legal sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En uno y otro caso la preterición de la aplicación de la norma legal, realizada al margen del sistema de fuentes, produciría una vulneración cualificada del derecho al debido proceso.

3. El criterio del doble canon de enjuiciamiento suscita varios problemas, que paso a exponer. Para empezar, no resulta de la jurisprudencia constitucional, en contra de lo que la sentencia da a entender. Afirma en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto que, al enunciarlo ahora bajo esa denominación, el Tribunal se limita a reflejar el criterio que ya venía aplicando desde la ya citada STC 58/2004 y de la 194/2006, también de la Sala segunda; pero no es así.

La sentencia del Pleno 78/2010, en su fundamento jurídico 2, rectificó expresamente la doctrina de aquellas sentencias, subrayando la diferencia esencial entre la cuestión de inconstitucionalidad y la cuestión prejudicial: “La cuestión de inconstitucionalidad —art. 163 CE— y la cuestión prejudicial del Derecho comunitario —arts. 19.3 b) del Tratado de la Unión Europea (TUE) y 267 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), antiguo art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea, están sujetas a regímenes jurídicos, que, en lo que ahora importa, se ajustan a exigencias diferentes”. La contradicción de la ley con la Constitución plantea un problema de validez que solo puede resolver este Tribunal, por lo que el juez que inaplica la ley por inconstitucional sin elevar cuestión vulnera el art. 24.2 CE. En cambio, la contradicción de la ley con el Derecho europeo plantea un problema de estricta aplicabilidad que debe resolver el juez ordinario.

La decisión sobre si en un caso resulta aplicable la norma europea o la nacional y si resulta procedente la formulación de la cuestión prejudicial es de legalidad ordinaria y por tanto reservada a los jueces y tribunales (art. 117.3 CE). Por eso, de acuerdo con la STC 78/2010, FJ 2, “para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria”.

Después, la STC 27/2013, de 11 de febrero, fijó la doctrina sobre el art. 24 CE que el Tribunal ha venido aplicando sin fisuras a los supuestos de falta de planteamiento de la cuestión prejudicial. Rechazó deliberadamente la doctrina de las SSTC 58/2004 y 194/2006 afirmando a las claras un único canon de razonabilidad. De modo que la infracción del art. 267 TFUE no afecta al art. 24 CE, salvo que el juez ordinario haya realizado una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente con relevancia constitucional.

Hay ciertamente referencias posteriores al “doble canon de enjuiciamiento”, pero son, a mi juicio, citas esporádicas de arrastre que no alteran el canon de razonabilidad como canon único de enjuiciamiento constitucional en esta materia. Se hallan esas citas en sentencias que declaran la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la resistencia del órgano judicial a tener en cuenta lo decidido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos idénticos al enjuiciado, pese a que las partes lo introdujeron oportunamente en el debate (SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 4, y 22/2018, de 22/2018, FJ 3).

4. El problema no es solo que la sentencia de la que discrepo establezca una doctrina nueva haciéndola pasar por antigua y consolidada; es que la doctrina establecida es, a mi juicio, rechazable por varias razones.

El sentido o función de la doctrina *Cilfit* del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el acto claro o aclarado es asegurar la uniformidad en la interpretación del Derecho europeo, tanto cuando el órgano judicial va a aplicar la ley nacional, descartando la contradicción con la normativa europea, como cuando va a inaplicarla por considerarla desplazada por el Derecho europeo). En cambio, la sentencia acaba utilizando la doctrina *Cilfit* a otros efectos: para favorecer la aplicación de la ley nacional en detrimento del Derecho de la Unión Europea. El resultado es una doctrina lógicamente inconsistente. Lo única solución coherente es la que somete todos los supuestos de falta de promoción de la cuestión prejudicial a un mismo canon; bien sea el suave de razonabilidad o el estricto de verificación de los requisitos de la jurisprudenci*a Cilf*it.

Al aplicar el canon estricto y más exigente de verificación de los requisitos de la doctrina *Cilfit*, el Tribunal Constitucional se verá abocado a descender a cuestiones de mera legalidad, con la consiguiente invasión de la reserva de jurisdicción (art. 117 CE). Quien ha de aplicar tales requisitos a fin de decidir si procede o no promover la cuestión prejudicial es el juez ordinario; al Tribunal Constitucional le corresponde únicamente verificar que la decisión judicial es motivada y razonable. Por eso, a mi modo de ver, solo si el órgano judicial decidiera no promover la cuestión con argumentos manifiestamente irrazonables, podría entenderse vulnerado el art. 24 CE.

5. Establecida la doctrina del doble canon, la sentencia procede a aplicarla en sus fundamentos jurídicos quinto y sexto. Con carácter previo introduce en el sexto la siguiente cautela: “no nos corresponde resolver si existe o no contradicción entre la normativa inaplicada por el tribunal *a quo* y el precepto de la Directiva ya indicada; ni tampoco establecer doctrina o interpretación alguna en relación con la cuestión prejudicial regulada en el art. 267 Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por ser este cometido de la exclusiva incumbencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. No deja de ser muy significativo que no se diga lo mismo respecto de “si la cuestión prejudicial debe o no ser planteada por el órgano jurisdiccional”.

Consecuentemente, la sentencia entra a examinar si en el supuesto enjuiciado concurrían las circunstancias que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, liberaban a la Sala Tercera del Tribunal Supremo del planteamiento de la cuestión prejudicial. Emprende así un minucioso análisis de los asuntos resueltos por el Tribunal de Justicia que cita la sentencia impugnada en amparo (*Federutility* y *Anode*) que, por referirse a una norma europea análoga a la relevante en el caso (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE), permitirían —según el Tribunal Supremo— inaplicar la normativa nacional sobre la financiación del bono social eléctrico sin plantear la cuestión prejudicial. Concluye que “en el procedimiento *a quo* no concurrían los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada en las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituía un ‘acto aclarado’ respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el órgano judicial no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial ante el mencionado Tribunal de Justicia”.

La doctrina del doble canon conduce pues a que el Tribunal Constitucional, por la vía del art. 24.2 CE, pueda a partir de ahora analizar la jurisprudencia y la legalidad ordinarias (nacional y europea) a fin de valorar si la formulación de la cuestión prejudicial es procedente o improcedente. Con ello por lo demás acaba actuando como última instancia, en cuyo caso le correspondería a él —con arreglo al Derecho europeo— y no al Tribunal Supremo formular la cuestión prejudicial.

Según he razonado ya, considero que el Tribunal Constitucional no debe analizar analogías y diferencias entre los asuntos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que tenía entre manos el Tribunal Supremo para constatar la existencia de dudas objetivas en los términos de la doctrina *Cilfit*. Si lo hace, contradice doctrina constitucional previa e incurre en incoherencia y en riesgo de invasión de la reserva de jurisdicción. Por eso, a mi modo de ver, la sentencia debió aplicar a este caso el canon de razonabilidad propio del enjuiciamiento constitucional de las resoluciones judiciales, pues solo si las razones dadas para no formular la cuestión prejudicial fuesen arbitrarias o manifiestamente irrazonables podría imputarse al órgano judicial la vulneración de un derecho fundamental.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

En Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 38/2019, de 26 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:38

Recurso de amparo 4308-2018. Promovido por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres respecto de la inadmisión de la recusación del magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo instructor de causa especial por los presuntos delitos de desobediencia y malversación.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018).

1. Se inadmite a trámite la demanda, dado el momento procesal en el que se ha presentado, mientras permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente para dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo (SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018 y 20/2019) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 4308-2018, promovido por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres, representados por el procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y bajo la dirección del letrado don Gonzalo Boye Tuset, contra el auto de fecha 13 de junio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que inadmitió a trámite su propia recusación. Han comparecido el abogado del Estado; el partido político Vox, representado por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y bajo la dirección del letrado don Pedro Fernández Hernández, así como doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la dirección de la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres, representados por el procurador de los tribunales don Javier Fernández Estrada, interpusieron demanda de amparo contra el auto de fecha 13 de junio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que inadmitió a trámite su propia recusación.

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

a) Con fecha 30 de octubre de 2017 se recibió en el registro general del Tribunal Supremo querella formulada por el fiscal general del Estado por delitos de rebelión, sedición y malversación contra doña Carme Forcadell i Lluis, presidenta del Parlamento de Cataluña, y diversos miembros de la mesa del citado Parlamento.

Formado rollo registrado con el núm. 20.907/2017, por providencia de 30 de octubre de 2017 se designó ponente para conocer de la causa al magistrado don Manuel Marchena Gómez. Por resolución de 31 de octubre de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó declarar su competencia para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento por los delitos de rebelión, sedición y malversación antes indicados, y designó instructor de la causa al magistrado don Pablo Llarena Conde.

Por auto de 24 de noviembre de 2017 se acordó ampliar el espacio subjetivo de investigación correspondiente a la causa especial, entre otros, contra los recurrentes en amparo.

b) Con fecha 21 de marzo de 2018 se dictó auto que, además de diversos acuerdos sobre medidas cautelares personales y cuantías de la fianza en garantía de las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse del procedimiento, dispuso declarar como procesados por presuntos delitos de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal (CP), entre otros, a don Antonio Comín Oliveres; por delitos de desobediencia del art. 410 CP, entre otros, a doña Meritxell Serret i Aleu, así como, a ambos demandantes de amparo, por el delito de malversación de caudales públicos.

c) Por auto de 23 de marzo de 2018 se acordó librar respecto de los recurrentes en amparo órdenes europeas de detención y entrega y órdenes internacionales de detención.

d) Por auto de 9 de mayo de 2018 se acordó desestimar los recursos de reforma interpuestos contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018.

e) En escrito de 6 de junio de 2018 la representación procesal de los recurrentes en amparo instó la recusación del magistrado instructor para la tramitación de aquella causa especial al amparo del art. 219.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), esto es, por “tener pleito pendiente” con alguna de las partes del proceso. Interesaban: (i) la declaración del recusado; (ii) la remisión de comisión rogatoria a las autoridades belgas para que informen del estado de la demanda.

Se referían con ello a la demanda de responsabilidad civil formulada contra el magistrado instructor ante un juzgado de Bélgica. A su juicio, el instructor de la causa habría participado en la instauración de un clima perjudicial para los procesados fugados con una vulneración flagrante de las reglas que rigen la presunción de inocencia. Situaban esa circunstancia, en esencia, en la acusación de rebelión y malversación, que ofendería el honor de los prófugos y atacaría su integridad política y moral, así como en unas declaraciones públicas realizadas por el magistrado el día 22 de febrero de 2018, en las que, según se denunciaba, excluyó que los hechos fueran constitutivos de un delito político. En relación con ello la demanda civil, que servía de base para la recusación por existir un pleito pendiente, señalaba que “en el caso que nos ocupa, el juez Llarena, en el marco de su acción judicial, ha adoptado comportamientos que reflejan su parcialidad y su partidismo; sin embargo por otro lado, la campaña mediática de menosprecio sistemático y violento contra las partes demandantes, por todos los órganos del Estado (gobierno, Jefe del Estado, asociaciones de jueces y de fiscales) ha sido reforzada por la participación inmediata y dolosa, por el juez encargado de la investigación, a estas declaraciones vulnerando claramente la presunción de inocencia. En ese sentido, la acción dolosa de Pablo Llarena ha sido en parte la causa del daño”.

f) Por auto de 13 de junio de 2018 —la resolución recurrida en amparo— el magistrado instructor acordó inadmitir el incidente de recusación. En su pronunciamiento razona que la regla general en esta tipología de casos es la de que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto, pero recuerda que, sin embargo, en supuestos excepcionales, como dijera este Tribunal Constitucional en la STC 155/2002, de 22 de julio, cabe que la inadmisión la acuerde el propio órgano recusado, siempre que la causa de recusación alegada sea ilusoria y en modo alguno se desprenda de los hechos en los que pretende fundamentarse.

Citaba, por lo demás, la STS de 3 de junio de 2009, dictada en el recurso núm. 581-2007, según la cual la causa de abstención consistente en tener pleito pendiente con alguna de las partes debe referirse al que exista con carácter previo a la designación y composición de la Sala para el enjuiciamiento, no entendiéndose por tales, por tanto, los pleitos que se puedan plantear una vez se conozcan los magistrados que rigen la causa, ya que, de otro modo, se dejaría a las partes la posibilidad de apartar a un miembro del órgano judicial por su simple voluntad, como ocurriría en el presente caso si la recusación prosperara.

Con base en todo ello, en su fundamento de derecho 4, el auto declara lo siguiente:

“Los recusantes centran así su demanda en unas declaraciones del instructor y en una supuesta parcialidad y partidismo desplegado en el marco de la actuación judicial que desempeña, lo que se sintetiza en su propio escrito de recusación cuando indica ‘La demanda presentada se basa, por tanto, en el daño moral cometido contra doña Meritxell Serret Aleu y don Antoni Comín Oliveres (y otros encausados), un daño contra su honor y su reputación, según la legislación belga. Este daño se habría producido mediante una campaña de descrédito contra estas dos personas (y otros encausados), por su condición y sus funciones políticas. Esta acción ha consistido en una persecución judicial y mediática contra mis mandantes, en los que no solo se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, sino que, además, se habría producido una flagrante violación de su derecho a ejercer libremente la representación política y a no ser perseguidos por sus actos políticos en cuanto miembros de un Gobierno autonómico.

Las declaraciones públicas que se invocan como ejemplo de la parcialidad del instructor no sólo son plenamente respetuosas con la presunción de inocencia y expresamente la enfatizan en dos pasajes de la alocución, sino que se limitan a reflejar la existencia de un pronóstico inicial de tipicidad para los hechos investigados. Debe apreciarse además que la demanda presentada en Bélgica, y la subsiguiente recusación del instructor, no son la reacción inmediata a unas declaraciones públicas datadas el 22 de febrero de 2018, sino que se han impulsado cuando ya se había dictado el auto de procesamiento de algunos de los encausados y cuando este instructor ha desestimado incluso el recurso de reforma interpuesto contra el procesamiento de los recusantes. De este modo, si estamos a la propia expresión de la parte en su demanda y en la formulación de la recusación, la iniciativa responde a la discrepancia de los recusantes con el contenido de la instrucción penal desarrollada en España”.

Y añade después, para terminar finalmente inadmitiendo la recusación, lo que a continuación se transcribe:

“Por ello, dado que la demanda únicamente se impulsa para que un tribunal extranjero que carece de competencia para ello emita un juicio valorativo de la actuación jurisdiccional española, se constata que el procedimiento civil se instrumentaliza para impulsar una recusación que permita eludir al juez ordinario predeterminado por la ley penal española. La inadmisión de la recusación formulada resulta así obligada, pues el procedimiento en el que se funda no existía con anterioridad a la designación de este instructor, sino que ha surgido por la voluntad de los procesados y por su discrepancia con el contenido de la investigación, lo que no puede servir de base para una recusación por existencia de pleito pendiente entre el juez y las partes. Admitir que la recusación pueda asentarse en pleitos impulsados por los justiciables con ocasión de un avance adverso del procedimiento y precisamente por la discrepancia de los recusantes con la actuación judicial, supondría dejar a la voluntad de las partes la posibilidad de apartar a un miembro del órgano judicial por su simple conveniencia procesal, lo que entraña un fraude procesal en los términos contemplados en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; más aún cuando la demanda en la que se basa la recusación, se ha presentado burlando los mecanismos imperativos que establece nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar la independencia judicial frente a reclamaciones paralelas de los encausados que puedan condicionar la libertad de criterio del juzgador, concretamente contra lo dispuesto en el artículo 296 de la LOPJ…”.

g) Los recurrentes en amparo promovieron incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de inadmisión del incidente de recusación. Por auto de 4 de julio de 2018 fue inadmitido dicho remedio procesal, razonándose que “el incidente de nulidad de actuaciones reduce su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que el defecto procesal generador de la indefensión se perciba por primera vez en la resolución y no tenga previsto ningún instrumento procesal de reparación, lo que no es predicable de la inadmisión de las recusaciones formuladas, dado que el artículo 228.3 de la LOPJ, al tiempo que fija que contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, establece que podrá sin embargo pedirse la nulidad de la resolución que decida el pleito o causa, cuando concurra la causa de recusación alegada en el juez o magistrado que dictó la resolución que se impugne”.

h) El procedimiento penal en el marco del cual se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado todavía, encontrándose en fase de enjuiciamiento.

3. Los demandantes de amparo invocan el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), solicitando la nulidad de la resolución impugnada por encontrarnos ante una actuación judicial que se aparta de la imparcialidad, como se comprobaría, a su criterio, en un auto —el de 13 de junio de 2018— que revela una autodefensa del magistrado y un ataque a los recusantes.

En segundo lugar, aducen que cuando les fue notificado el auto de procesamiento ya habían formulado su escrito de recusación y, asimismo, que las declaraciones que contiene el auto recurrido sobre la competencia del juez belga para tramitar la demanda civil reflejan que el magistrado instructor se convierte en juez y parte, dando razones que solo ante aquella jurisdicción belga podrá aducir (cuya competencia se razona y se trata de justificar detalladamente en el cuerpo del recurso de amparo).

La demanda denuncia, de otra parte, la vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE). En ese sentido, niegan los recurrentes su mala fe, y subrayan, antes bien, que el magistrado instructor ha actuado prescindiendo total y absolutamente de las normas de procedimiento y careciendo de toda apariencia de imparcialidad, ya que ni siquiera ha dado traslado de la recusación a las partes, como dispone el art. 223.3 LOPJ, actuando con prisas y movido por su parcialidad. Su ánimo, en suma, concluyen, estaría contaminado por el pleito pendiente, de suerte que no cabe esperar del mismo ninguna actuación imparcial en el futuro.

Solicitan por lo expuesto la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales alegados y la nulidad del auto de 13 de junio de 2018.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 18 de diciembre de 2018, acordó, a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, y su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó asimismo dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de 13 de junio y de 4 de julio de 2018, dictados en la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazar a quienes fueran parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de enero de 2019, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas; tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado; a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, y al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 20 de febrero de 2019, interesó la inadmisión del recurso de amparo por su carácter prematuro [art. 44.1 a) LOTC]. Tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre el particular y, especialmente, la STC 129/2018, de 12 de diciembre, dictada en resolución de un recurso de amparo promovido en el marco del mismo proceso penal, postula que el presente recurso está incurso en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, toda vez que los recurrentes disponen aún en el proceso, si se llegara a celebrar el juicio oral contra los mismos, de la posibilidad de aducir las vulneraciones que denuncian en este proceso constitucional.

7. La representación del partido político Vox evacuó el trámite de alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de febrero de 2019, interesando la inadmisión del recurso o, en su defecto, su desestimación.

A su parecer, procede la inadmisión de la demanda de amparo en aplicación de los arts. 44.1 a), b) y c); 49.1 y 50.1 a) y b) LOTC. Considera el escrito en ese sentido que la parte recurrente no justifica debidamente y en términos objetivos la parcialidad que imputa al magistrado instructor, constituyendo el recurso, por ello, una queja fundada en especulaciones que no cumple los requisitos para el acceso al amparo constitucional. Particularmente, señala que no se agotaron todos los medios de impugnación posibles previstos por las normas procesales, subrayando a tal fin que para dirigirse contra el magistrado instructor debería haberse acudido a los Tribunales españoles y no a la jurisdicción belga.

Finalmente, en cuanto a la cuestión de fondo, además de insistir en que la denuncia se construye desde “sensaciones”, no sobre la base de hechos objetivos, estima que no puede advertirse una campaña de descrédito imputable al magistrado instructor y que no se razona tampoco en qué se habría producido el daño del que los demandantes se duelen. Frente a ese relato de los recurrentes, concluye, lo cierto es que el Tribunal Supremo rechazó la recusación por razones fundadas: por no haber nexo causal entre la conducta denunciada y el daño que se dice producido, por incumplimiento del deber de prueba del art. 223.2 LOPJ y, en fin, por basarse la demanda en meras sensaciones personales sin acreditación de la realidad del daño alegado.

Por consiguiente, solicita la inadmisión o en su defecto la desestimación del recurso de amparo.

8. El abogado del Estado, por escrito registrado el 26 de febrero de 2019, solicita la inadmisión por la prematuridad del recurso o, en otro caso, la desestimación del mismo al no concurrir la vulneración alegada.

Argumenta, en primer lugar, que la decisión judicial definitiva sobre la procedencia o no de una recusación no es otra que la resolución que decida el pleito o causa, y que el amparo es prematuro porque el proceso *a quo* no ha finalizado aún en estos autos. Por ello, con cita y transcripción de la STC 20/2019, de 12 de febrero, defiende que el recurso ha de ser inadmitido, ya que en el seno del proceso judicial se pueden aún formular las razones que pretendidamente sustentan la lesión invocada.

Subsidiariamente, respecto del debate de fondo, el abogado del Estado entiende que no puede apreciarse vulneración alguna a la vista de las circunstancias materiales y temporales concurrentes, toda vez que la demanda civil en Bélgica formulada contra el instructor “es muy posterior (en mayo-junio de 2018) al momento de la designación del mismo instructor de la causa (noviembre-diciembre de 2017), quien asumía las diligencias dirigidas formalmente, en concreto, contra los ahora recurrentes en amparo. Es aquella designación, por lo tanto, muy anterior en el tiempo a la formulación de la recusación, el 6 de junio de 2018”.

9. Los demandantes de amparo y la restante parte comparecida no han presentado escrito de alegaciones.

10. Mediante providencia de 26 de marzo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*. El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de fecha 13 de junio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que inadmitió *a limine* su propia recusación tras apreciar que había sido formulada con fraude procesal, *ex* art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), así como el posterior auto de 4 de julio siguiente que inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones presentada frente a aquella inadmisión.

Como con más detalle se ha expuesto en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo los recurrentes invocan el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza el derecho a un juez imparcial. Argumentan, en síntesis, que en este caso se habría producido la vulneración de los derechos alegados como consecuencia de la decisión de inadmisión *a limine* de la recusación, que ha sido adoptada por el propio magistrado instructor recusado, al que imputan actuar con omisión de las normas de procedimiento al decidir por sí mismo la pertinencia de la recusación planteada. Alegan, asimismo, que concurre en el caso una apariencia fundada de pérdida de imparcialidad.

El partido político Vox, personado en esta causa como co-demandado en cuanto es parte acusadora en el proceso penal en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, ha solicitado la inadmisión de las pretensiones de amparo formuladas por considerarlas prematuras, lo que exigiría apreciar como óbice procesal la causa recogida en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), conforme a la cual, es requisito de admisibilidad “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Subsidiariamente, en relación con el contenido de las pretensiones planteadas, considera que las mismas deben ser desestimadas por carecer de fundamento constitucional dado que las demandantes no explicitan de forma suficiente las quejas que fundamentan su recurso.

Por su parte, el abogado del Estado considera también que concurre un óbice de admisibilidad dado el carácter prematuro de las quejas, en tanto se plantean en un proceso (el de recusación) que es incidental del principal e impugna resoluciones judiciales no definitivas (art. 228.3 LOPJ). Solicita, por tanto, la inadmisión de la demanda por cuanto al presente supuesto es aplicable, en todo, la doctrina establecida en la reciente STC 20/2019, de 12 de febrero, lo que permite concluir que la demanda es prematura porque no ha sido agotada la vía judicial previa antes de interponer el recurso de amparo. En cuanto a la recusación formulada y la causa alegada, considera que la decisión de inadmisión no ha tenido una incidencia material concreta sobre el derecho de defensa de los recurrentes, tanto por tratarse de resoluciones fundadas en Derecho, como por la posibilidad de ser judicialmente revisadas en un momento procesal posterior. En relación con el fondo de la queja planteada, considera que la misma debe ser desestimada por los propios argumentos expuestos por el magistrado instructor en las resoluciones impugnadas en amparo, dado que el litigio pendiente al que se refieren los demandantes ha sido iniciado a su instancia con posterioridad a asumir el magistrado instructor su competencia.

Por último, el fiscal ante el Tribunal Constitucional ha opuesto óbice de admisibilidad al considerar por idénticas razones que, en aplicación de la doctrina fijada en las sentencias 129/2018, de 12 de diciembre, y 20/2019, de 12 de febrero, la demanda resulta prematura.

2. *Requisitos para la admisibilidad*. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. *Falta de agotamiento de la vía judicial previa: el recurso es prematuro*. Hemos reiterado en resoluciones anteriores, recientemente en la STC 130/2018, de 12 de diciembre (FFJJ 3 a 5), que entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado todas posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

En este caso, como en los analizados en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre y 20/2019, de 12 de febrero (todas del Pleno), atendidas las pretensiones formuladas, el momento procesal en el que se ha planteado la solicitud de amparo es relevante. Nos encontramos de nuevo en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales procesales producida en el seno de una causa penal que se hallaba aún en curso al presentarse la demanda y que, todavía hoy, sigue sin haber sido resuelta de forma definitiva. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE en cuanto garantiza la imparcialidad judicial, en relación con el art. 24.1), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual, es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Como señaló el Pleno en la STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 3, en casos como el presente, en los que después de haber presentado los recursos ordinarios que se han considerado procedentes (singularmente la solicitud de nulidad de actuaciones), se cuestiona en amparo la decisión judicial sobre la recusación planteada, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas, pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene todavía el demandante ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la consideración en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que aún quepa en su seno el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración. En esa medida, el respeto a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo exige que, sobre cada contenido concreto, se espere a que la vía judicial finalice por decisión firme y definitiva, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

En lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2; 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5. Recientemente, se han pronunciado en este sentido las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018 y 20/2019.

En cuanto al específico pronunciamiento judicial traído a este recurso de amparo, cabe destacar, con remisión a la reseñada STC 20/2019, que este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone el agotamiento de la vía judicial previa. No sólo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque además, en la fase preliminar del juicio oral, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, como la que se impugna en el presente recurso de amparo, hemos apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el juez instructor de la causa o alguno de los magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (entre otras muchas, SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio).

Tal conclusión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que pudieran haberse producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión *a limine* de incidentes de recusación que han sido cuestionadas desde la perspectiva del artículo 24.1 CE (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 3 a 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2 a 6). Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material constitucionalmente relevante.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir, dado el momento procesal en el que se ha presentado la demanda, mientras permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente para dilucidar las cuestiones en la vía judicial, que las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, y ello determina su inadmisión a trámite.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo formulado por doña Meritxell Serret i Aleu y don Antoni Comín Oliveres.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 39/2019, de 26 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:39

Recurso de amparo 5758-2018. Promovido por don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu respecto de la inadmisión de la recusación de magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en causa especial por los presuntos delitos de desobediencia y malversación.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado (STC 129/2018).

1. El presente recurso está incurso en la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que el procedimiento penal en el que se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado [FJ 3].

2. Tratándose de la invocación de una garantía procesal, la circunstancia de que no exista la posibilidad de un posible restablecimiento en la vía judicial no impide apreciar en el supuesto examinado el carácter prematuro del recurso de amparo [FJ 3].

3. La acción de amparo constitucional, en efecto, está vinculada, entre otros requisitos, a la concurrencia de un gravamen ligado a la efectividad de la lesión alegada dimanante de una sentencia condenatoria. No puede afirmarse que concurra este gravamen hasta la finalización del procedimiento principal con dicha sentencia condenatoria [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 5758-2018, promovido por don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu, representados por el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, contra el auto de la Sala especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo núm. 3/2018, de 13 de septiembre de 2018, dictado en el rollo núm. 5-2018, por el que se resuelven diversos incidentes de recusación contra magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Han comparecido el abogado del Estado; el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y bajo la dirección del letrado don Pedro Fernández Hernández; don Jordi Sánchez Picanyol, representado por el procurador de los tribunales don Anibal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massach; y doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador de los tribunales don Emilio Martínez Benítez y bajo la dirección de la letrada doña Olga Arderiu Ripoll. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu, representados por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, interpusieron demanda de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta sentencia, mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018.

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

a) El fiscal jefe de la Audiencia Nacional, por escrito de 22 de septiembre de 2017, formuló denuncia por determinados hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017 en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la Consejería de Economía de la Generalitat. La denuncia fue turnada al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que acordó por auto de 27 de septiembre de 2017 la incoación de diligencias previas, que se tramitaron con el número 82-2017.

b) El fiscal general del Estado, por escrito de 30 de octubre de 2017, formuló querella ante el juzgado central de instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra todos los que fueron miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña incluyendo a los ahora demandantes de amparo, don Jordi Turull i Negre, en su condición de conseller de Presidencia; y don Josep Rull i Andreu, en su condición de conseller de Territorio y Sostenibilidad, en relación con la adopción de diversas decisiones que culminaron con la celebración ilegal de un referéndum de autodeterminación de Cataluña el 1 de octubre de 2017, en que se produjeron diversos incidentes, y una declaración unilateral de independencia el 10 de octubre de 2017 en el Parlamento de Cataluña. En la querella del ministerio fiscal se señala que los hechos relatados son, en principio, constitutivos de un delito de rebelión [art. 472 del Código penal (CP)] —o, subsidiariamente, de un delito de sedición previsto en los artículos 544 y ss. CP— y un delito de malversación de caudales públicos (arts. 432 y ss. CP); y se interesa que se incoen las correspondientes diligencias judiciales para la investigación de los hechos. El asunto fue turnado al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para su acumulación a las diligencias previas número 82-2017.

c) El fiscal general del Estado, por escrito de 30 de octubre de 2017, también formuló querella ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo contra diversos miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña en atención a su condición de aforados por los mismos hechos y calificación jurídica por los que ese mismo día formuló la querella antes aludida contra los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña ante la Audiencia Nacional, formándose, por providencia de 30 de octubre de 2017, el rollo de sala núm. 20907-2017.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, constituida como Sala de admisión, compuesta por don Manuel Marchena Gómez, don Andrés Martínez Arrieta, don Julián Sánchez Melgar, don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y don Luciano Varela Castro, por auto de 31 de octubre de 2017, acordó declarar su competencia para el enjuiciamiento de los querellados por los delitos de rebelión, sedición y malversación, argumentando en su FFJJ 4 y 5 lo siguiente:

“4.- En la incipiente fase del proceso en el que se inserta la presente resolución, constatamos que el fiscal alude a la existencia de un delito de rebelión, con una extensa argumentación encaminada a justificar la concurrencia de violencia.

Hemos dicho en numerosas resoluciones que el proceso penal es de cristalización progresiva. Será a lo largo de la instrucción cuando los hechos imputados, a la vista de las diligencias de investigación acordadas por el instructor, confirmen o desmientan su realidad. Y será entonces cuando pueda precisarse —en el primero de los casos— si esos actos son susceptibles de integrar las exigencias del tipo previsto en el art. 472 del CP o, por el contrario, han de ser subsumidos en los arts. 477 y 17.1 del CP, que castigan la conspiración para la rebelión, delito en el que, por definición, los elementos del tipo proyectados no llegan a tener realidad, al no superar los conspiradores la fase propiamente preparatoria.

Se alude con carácter subsidiario y para el caso en que no pudiera confirmarse la existencia del delito de rebelión, a un hipotético delito de sedición previsto en el art. 544 del CP. Se invoca también la existencia de un delito de malversación de caudales públicos previsto y penado en los arts. 432 y siguientes del CP, en la medida en que se atribuye a los querellados el haber permitido que se dispusiera de ingentes caudales públicos para llevar a término el referéndum ilegal.

5. La decisión que ahora acordamos se basa, con carácter exclusivo, en lo que la querella afirma. Así lo impone nuestro ámbito valorativo como Sala de admisión. La presente resolución no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción penal entablada. Será el instructor llamado a asumir la investigación quien deberá acordar la práctica de las diligencias indispensables para el exacto conocimiento de los hechos y su inicial subsunción. Y será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta Sala, como sugiere el ministerio fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados”.

d) El magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 acordó, por auto de 24 de noviembre de 2017, “ampliar el espacio subjetivo de investigación de las presentes actuaciones, declarándose la competencia de este Tribunal para conocer de la responsabilidad penal que, por los hechos objeto de investigación en las diligencias previas 82/2017”, en relación, entre otros, con los dos demandantes de amparo; por auto de 21 de marzo de 2018, declarar procesados, entre otros, a los dos demandantes de amparo de los delitos de rebelión y malversación de caudales públicos; y, por auto de 9 de julio de 2018, la conclusión del sumario y el emplazamiento de las partes ante la sala de enjuiciamiento.

e) Los demandantes de amparo, mediante escrito de 23 de julio de 2018, promovieron incidente de recusación contra don Manuel Marchena Gómez, don Andrés Martínez Arrieta, don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y don Luciano Varela Castro alegando, en cuanto al momento de la formulación de la recusación, que el auto de 11 de julio de 2018 es la primera resolución en la que se pone de manifiesto la composición subjetiva de la sala de enjuiciamiento.

Por lo que respecta a las causas de abstención en que estarían incursos los magistrados recusados, afirman, en primer lugar, que la sala de enjuiciamiento está compuesta por cuatro magistrados que en su día, por formar parte de la Sala de admisión, dictaron el auto de 31 de octubre de 2017 acordando la admisión de la querella por los hechos que han dado lugar a la formación de la causa y que “inevitablemente para dictar dicha resolución se tuvieron que efectuar valoraciones jurídicas sobra la tipicidad de tales hechos con las que forzosamente se emitió una opinión favorable a su relevancia penal”, por lo que están incursos en la causa de abstención de “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia” (art. 219.11 LOPJ), de modo tal que su participación en la sala de enjuiciamiento vulneraría el art. 24.2 CE.

En segundo lugar, como motivo de recusación, se alegó que el magistrado instructor y los magistrados recusados forman parte del mismo órgano judicial y durante los meses en que se ha prolongado la instrucción de la causa han coincidido en diversas ocasiones formando sala y deliberando, lo que implica que “se han mantenido en permanente contacto y colaboración profesional durante todo el tiempo que ha durado la investigación […], teniendo sin duda ocasión para comentar los pormenores de un procedimiento con tanto revuelo mediático y político como el presente” y que “cuando llegue el acto del juicio los miembros del órgano enjuiciador se verán obligados a revisar las conclusiones de otro magistrado con el que cotidianamente comparten sala y deliberan a menudo, no quedando garantizada aquella sana distancia que, para reforzar la necesaria apariencia de imparcialidad, cabe esperar que exista siempre entre el juez-investigador y la sala de enjuiciamiento”. Por ello solicitan que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el sistema de instrucción y enjuiciamiento de los aforados.

f) La recusación promovida por los demandantes de amparo, junto con las promovidas por otros procesados, dio lugar a la formación de un incidente de recusación. El magistrado instructor del mismo, mediante auto de 24 de agosto de 2018, acordó su remisión a la Sala especial del art. 61 LOPJ para su resolución, dando lugar al rollo de sala núm. 5-2018.

La Sala especial del art. 61 LOPJ, por auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre de 2018, acordó desestimar las recusaciones formuladas, entre otros, por los demandantes de amparo. Los argumentos en que se fundamenta dicha decisión y que afectan a lo concretamente alegado por los demandantes de amparo son los siguientes:

(i) Las causas legales de abstención y recusación son, según jurisprudencia constitucional, una lista tasada y de interpretación estricta lo que no excluye, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que haya que analizar posibles causas de pérdida de imparcialidad judicial sin causa legal de recusación aplicable al caso con el fin de mantener la salvaguarda de la imparcialidad en su doble faceta subjetiva y objetiva, por lo que no puede considerarse definitivo el hecho de que la decisión sobre la admisión de la querella no sea estrictamente un acto de instrucción (FJ 5).

(ii) La participación en la decisión de admisión de la querella no implica, por sí sola, contaminación, como ya se afirmó en las SSTC 41/1998, 162/1999 y 45/2006, en atención a la obligación que existe de incoar el procedimiento una vez presentada la querella siempre que se cumplan las condiciones formales o extrínsecas. En el presente caso, además, no consta que los magistrados recusados hayan hecho algo diferente a esa mera constatación de las condiciones formales entrando al examen de los hechos ni efectuando valoraciones jurídicas sobre los mismos ni tomando decisiones que puedan afectar a la marcha del proceso (FJ 6).

(iii) La existencia de contactos y comunicaciones de los recusados con el magistrado instructor es una pura suposición que no se fundamenta en indicio alguno. “Ser compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos” (FJ 7).

g) El procedimiento penal en el marco del cual se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado todavía.

3. Los demandantes de amparo invocan el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del derecho a la imparcialidad judicial, solicitando la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como de cualquier resolución que los magistrados recusados puedan dictar en el marco de este procedimiento.

Los demandantes fundamentan la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, en primer lugar, en que se va a permitir participar en la sala de enjuiciamiento a cuatro magistrados que ya han tenido contacto con la causa al haber formado parte del órgano judicial que decidió sobre la admisión de la querella presentada por el fiscal general del Estado por los hechos a enjuiciar, lo que implica que concurre la causa de abstención de “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia” (art. 219.11 LOPJ). A esos efectos, destacan que el art. 313 LECrim establece que no se admitiría la querella “cuando los hechos en que se funde no constituyan delito” y que, jurisprudencialmente (ATS 4 de diciembre de 2012), se ha afirmado la necesidad de que el querellante aporte un “elemento o principio de prueba alguno que avale razonablemente la realidad de la posible comisión de un hecho delictivo”, lo que determina que la decisión judicial que se debe adoptar para la admisión de una querella implica una inicial ponderación sobre los hechos que se relatan en la misma. Por otra parte, afirman que en este caso la Sala de admisión llega a pronunciarse incluso sobre las varias calificaciones jurídicas que podrían llegar a concederse a los hechos relatados por la fiscalía, a pesar de que las STC 149/2013, de 9 de septiembre, ha señalado que aventurar “eventuales calificaciones de los hechos” puede ser un motivo de pérdida de imparcialidad.

Los demandantes de amparo argumentan, en segundo lugar, que la legislación española vigente en materia de instrucción y enjuiciamiento penal de personas aforadas no garantiza el derecho a la imparcialidad judicial, ya que (i) la competencia para el conocimiento del procedimiento penal recae en órganos judiciales que habitualmente no asumen labores instructoras y que no cuentan, por ello, con magistrados que de modo permanente se ocupen de instruir; (ii) la designación de instructor se hace entre los miembros del propio tribunal y lo es a los solos efectos de la investigación de una determinada causa; por lo que (iii) el instructor desarrolla su labor en una coincidencia cotidiana y formando sala en el Tribunal con los restantes magistrados que en el asunto que instruye tienen que fiscalizar sus decisiones y someter a juicio el resultado de su instrucción, mermándose las posibilidades de una actuación imparcial. Por esa causa los demandantes de amparo, por considerar que se trata de una situación estructural en que la vulneración deriva del propio diseño legal, insta al Tribunal Constitucional “a que se plantee una autocuestión de inconstitucionalidad acerca de si la previsión en el art. 57 LOPJ de que la instrucción y enjuiciamiento de causas penales coincidan en un mismo Tribunal, tal como se desarrolla en la práctica por medio de los correspondientes acuerdos de la Sala de gobierno del Tribunal Supremo sobre composición y funcionamiento de las salas y secciones y asignación de ponencias (habiendo sido el aplicado en el presente procedimiento publicado mediante acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 21 de diciembre de 2016), es compatible con el derecho a un juez imparcial previsto en el art. 24 CE”.

Los demandantes de amparo alegan, en un apartado específico dedicado a la especial transcendencia constitucional del recurso y con reproducción de la jurisprudencia constitucional sobre el particular, que “el especial interés constitucional del presente recurso radica en que permitirá aclarar al Tribunal si es compatible con el art. 24 CE que magistrados que se han pronunciado favorablemente sobre la admisión a trámite de una querella y han anticipado su valoración afirmativa acerca de la relevancia penal de determinados hechos formen parte con posterioridad de la sala de enjuiciamiento y dicten la correspondiente sentencia”.

Los demandantes de amparo solicitan por otrosí la suspensión de la tramitación de la causa especial núm. 20907-2017 mientras se tramita el presente recurso de amparo.

4. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 18 de diciembre de 2018, acordó, en la primera, a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, y su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo; y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

En la segunda providencia, el Pleno de este Tribunal acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a los solicitantes de amparo y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión, que fue denegada por auto del Pleno de este Tribunal de 14 de marzo de 2019.

5. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 24 de enero de 2019, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas; tener por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado; a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox; al procurador don Anibal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol; y al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El abogado del Estado, por escrito registrado el 22 de febrero de 2019, solicitó la desestimación del recurso de amparo por no concurrir la vulneración alegada, argumentando, en primer lugar, que “los demandantes en amparo no logran individualizar ni una sola frase o razonamiento del auto de 31 de octubre en que se haya realizado una valoración sobre los hechos relatados en la querella y su tipicidad, que pueda entrañar prejuicio alguno y afectación a la imparcialidad”, ya que “basta la lectura del repetido auto de 31 de octubre para comprobar que no ha entrado en el examen de los hechos reprochados en la querella, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos”; y, en segundo lugar, en relación con la eventual pérdida de imparcialidad por el contacto diario del magistrado instructor con los que conforman la sala de enjuiciamiento, porque “se trata simplemente de una alegación que no responde a causas tasadas y de interpretación restrictiva de abstención y recusación, y que sólo sirve al propósito de sembrar dudas sobre el sistema procesal y la justicia española”.

7. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 14 de febrero de 2019, formuló alegaciones interesando, con carácter principal, la inadmisión del recurso de amparo por su carácter prematuro [art. 44. 1 a) LOTC] y, subsidiariamente, su desestimación.

El ministerio fiscal, tras analizar la jurisprudencia constitucional sobre el particular y, especialmente, las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, de 12 de diciembre, dictadas en resolución de recursos de amparo promovidos contra decisiones interlocutorias recaídas en el marco del mismo proceso penal, afirma que el presente recurso está incurso en la causa de inadmisión de la falta de agotamiento de la vía judicial previa por impugnarse una decisión interlocutoria en un proceso penal que aún no ha finalizado, sin que la resolución ahora impugnada haya sido adoptada en relación con materias que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, por afectar a derechos sustantivos, permiten excepcionar esa regla.

El ministerio fiscal, subsidiariamente, niega que concurra la vulneración aducida por los demandantes de amparo, argumentando que, en términos generales, puede hablarse de una consolidada jurisprudencia constitucional que apunta a que la intervención en la admisión de las querellas criminales no compromete la imparcialidad judicial y que, en el presente caso “los magistrados signantes del auto de admisión de la querella contra los que se vierte la tacha de ausencia de imparcialidad se limitaron a efectuar un control meramente formal o abstracto, abordando en exclusiva la regularidad procedimental de la misma partiendo de una valoración puramente conjetural o hipotética de los hechos a los meros efectos de determinar la competencia objetiva de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, basándose con carácter exclusivo en lo que la querella afirmaba sin examinar ni adoptar criterio sobre las valoraciones fácticas y jurídicas articuladas en la acción penal entablada y sin acordar la práctica de las diligencias indispensables para el exacto conocimiento de los hechos y su inicial subsunción, actividad que ya desde el principio se dejó en manos del instructor designado. Y circunscrita su actividad a tal alcance, no puede afirmarse, con la mínima consistencia para enervar la presunción de imparcialidad que les asiste, que hayan desplegado una actividad que les provoque una convicción anticipada sobre los hechos y la participación de los acusados en los hechos indiciariamente punibles, ni que puedan crear en su ánimo determinados prejuicios, impresiones o prevenciones sobre su culpabilidad, inhabilitándoles así para conocer del juicio oral, que es lo decisivo para adoptar criterio sobre la imparcialidad objetiva del tribunal sentenciador (STC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4)”.

En relación con la eventual pérdida de imparcialidad por el contacto diario del magistrado instructor con los que conforman la sala de enjuiciamiento, el ministerio fiscal afirma que “se trata de un planteamiento peculiar de naturaleza subjetiva que no tiene sustento en dato objetivo alguno, de modo que es plenamente aplicable la doctrina europea y nacional que señala que `no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas´, por lo que dicho planteamiento ha de ser desechado”.

8. Los demandantes de amparo y el resto de partes comparecidas no han presentado escrito de alegaciones.

9. Por providencia de 26 de marzo de 2019, se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de la Sala especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) núm. 3/2018, de 13 de septiembre de 2018, dictado en el rollo núm. 5-2018, por el que se resuelven diversos incidentes de recusación dirigidos contra magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017 desestimando las recusaciones formuladas, entre otros, por los recurrentes respecto de determinados magistrados de la sala de enjuiciamiento.

Como con más detalle se ha explicado en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo los recurrentes invocan el derecho a un proceso con todas las garantías desde la perspectiva del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE). Argumentan, en síntesis, que se ha producido la vulneración de este derecho por la doble circunstancia de que los magistrados recusados participaron en la admisión de la querella dirigida contra los recusantes y de que, tratándose del procedimiento penal contra personas aforadas, se da cierta proximidad personal y profesional entre estos magistrados a los que se encomienda el enjuiciamiento y los que asumen funciones instructoras.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional se opone a la admisión del recurso alegando el carácter prematuro de la demanda. Subsidiariamente interesa la desestimación del recurso de amparo, cosa que también solicita el abogado del Estado.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pues, como venimos declarando (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (entre otras, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (entre otras, SSTC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. *Falta de agotamiento de la vía judicial previa: prematuridad*.

El presente recurso está incurso en la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], ya que el procedimiento penal en el que se ha dictado la resolución impugnada no ha finalizado.

Con carácter general, la jurisprudencia constitucional tiene declarado que la resolución desestimatoria de un incidente de recusación solo puede ser impugnada al finalizar el procedimiento principal argumentando que se trata de una cuestión que, en su caso, puede ser reproducida y ser objeto de un nuevo pronunciamiento en el seno del procedimiento que está desarrollándose en la vía judicial (así, recientemente, SSTC 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 6, y 20/2019, de 12 de febrero, FJ 3).

En este caso concurre la peculiaridad de que, al tratarse de un incidente de recusación resuelto por la Sala especial prevista en el art. 61 LOPJ —por tanto, con carácter definitivo al ser su decisión irrecurrible y carecer dicha sala de superior funcional excepto el Tribunal Constitucional en lo que se refiere a garantías constitucionales— en el marco de una causa especial que se sigue ante el Tribunal Supremo —cuya sentencia será en su día también irrecurrible—, no existe en apariencia ningún remedio procesal para recabar un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión. Esta circunstancia es, en principio, determinante de que la lesión alegada, de concurrir, no podrá ya ser reparada en el transcurso del proceso penal pendiente.

No obstante, es procedente atenerse a la jurisprudencia constitucional sentada en el ATC 414/1997, de 15 de diciembre, FJ 2, en el que, en un supuesto idéntico al presente, en el marco de una causa especial ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, considerando que la Sala especial prevista en el art. 61 LOPJ había desestimado la recusación del presidente de la Sala de lo Penal, se declara que “[…] el hecho de que contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en la causa especial de la que dimana el presente recurso de amparo no exista recurso alguno ante los tribunales ordinarios, por tratarse de una causa especial por razón de aforamiento, en la que el enjuiciamiento corresponde en única instancia a la Sala Segunda del Tribunal Supremo (art. 57.1.2 LOPJ), no impide calificar de prematuro el recurso de amparo”.

En efecto, tratándose de la invocación de una garantía procesal, la circunstancia de que no exista la posibilidad de un posible restablecimiento en la vía judicial no impide apreciar en el supuesto examinado el carácter prematuro del recurso de amparo. La acción de amparo constitucional, en efecto, está vinculada, entre otros requisitos, a la concurrencia de un gravamen ligado a la efectividad de la lesión alegada dimanante de una sentencia condenatoria. No puede afirmarse que concurra este gravamen hasta la finalización del procedimiento principal con dicha sentencia condenatoria (así, SSTC 129, 130 y 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 5). Tal eventualidad, en el momento en que se formuló el presente recurso y en el momento actual en que se resuelve tiene un carácter meramente hipotético al no haber finalizado el proceso penal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo núm. 5758-2018 formulado por don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 40/2019, de 27 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:40

Recurso de inconstitucionalidad 4007-2017. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo.

Competencias en materia de empleo: nulidad de los preceptos legales que atribuyen al Servicio Público de Empleo Estatal el ejercicio de competencias ejecutivas de titularidad autonómica (STC 153/2017). Voto particular.

1. El Estado está habilitado para especificar las condiciones que han de cumplirse para la inclusión en un programa, pero no está justificada la atribución al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de las funciones de tramitación de las solicitudes y concesión y pago de la ayuda económica. No concurren circunstancias que justifiquen una gestión centralizada por el SEPE (STC 153/2017) [FJ 4].

2. Las funciones de recepción, tramitación y resolución de las solicitudes, así como del reconocimiento de la ayuda económica de acompañamiento, son competencias que corresponden a los servicios de empleo de las comunidades autónomas [FJ 4].

3. En la medida en que deban ser los servicios públicos de empleo competentes de las comunidades autónomas los que hayan de asumir las funciones de gestión y ejecución del programa de activación para el empleo, no será necesario efectuar las comunicaciones al SEPE [FJ 5].

4. Por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad no afectarán a las situaciones jurídicas consolidadas [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, Presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4007-2017, promovido por el Gobierno de Cataluña, representado por la abogada de la Generalitat de Cataluña, contra los apartados segundo, inciso “seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada”, tercero y quinto del artículo único, y la disposición final primera del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 27 de julio de 2017, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en nombre y representación de su Gobierno, ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra los apartados segundo, inciso “seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada”, tercero y quinto del artículo único, y la disposición final primera del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo.

El recurso se fundamenta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) En primer lugar, tras referirse a la regulación previa del programa de activación de empleo, que prorroga y modifica la norma impugnada, así como a su objeto y financiación, señala el recurso que, de acuerdo con esa regulación, correspondía al Servicio Público de Empleo Estatal la gestión y el pago de la ayuda económica prevista en el programa, el control de requisitos e incompatibilidades, la exigencia de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, así como las compensaciones en las prestaciones por desempleo o en la renta activa de inserción de las cantidades indebidamente percibidas. También era competente para desarrollar las acciones de mejora de la empleabilidad en el ámbito de las políticas activas de empleo que hubiesen de ser financiadas con cargo a los créditos específicamente autorizados por la ley de presupuestos generales del Estado. Correspondía a las comunidades autónomas que hubiesen asumido el traspaso de la gestión realizada por el antiguo Instituto Nacional de Empleo asignar el itinerario individual y personalizado de empleo, y las acciones de mejora de las empleabilidad para la realización de este programa.

Con la nueva regulación se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo, reproduciéndose básicamente, en todo lo esencial, lo establecido en la anterior regulación del Real Decreto-ley 16/2014, y, por tanto, la distribución de competencias y funciones descrita anteriormente. En consecuencia, entiende el Ejecutivo recurrente que las disposiciones del Real Decreto-ley 7/2017 contravienen el reparto constitucional y estatutario sobre la materia, vulnerando las competencias de la Generalitat reconocidas en los arts. 170.1 y 114.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), ya que las competencias ejecutivas que se reservan al servicio público de empleo estatal no tendrían amparo en el art. 149.1.7 CE. En concreto, los apartados segundo, tercero y quinto del artículo único del real decreto-ley prevén funciones que deberían corresponder a la Generalitat como titular de la competencia ejecutiva en materia de políticas activas de empleo, sin que se den los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha exigido para que se pueda justificar la gestión centralizada por el Servicio Público de Empleo Estatal de las funciones ejecutivas que se le han asignado. La disposición final primera se impugna de forma complementaria ya que se refiere al anclaje competencial del programa.

b) Después de estas consideraciones generales, el recurso se refiere a la distribución de competencias en materia de políticas activas de empleo, señalando que el propio Real Decreto-ley 7/2017 establece que se dicta al amparo de lo establecido en el art. 149.1.7 y 13 CE, al igual que el Real Decreto-ley 16/2014. A partir de esta previsión se invoca la jurisprudencia constitucional en la materia, señalando que el art. 149.1.7 CE atribuye al Estado la legislación laboral, incluyéndose en su ámbito el empleo y otras materias que están relacionadas con el mismo, y que a las comunidades autónomas se les confieren potestades de ejecución administrativa o de gestión, con su correspondiente dimensión económico-financiera, comprendiendo la percepción y disposición de los fondos públicos destinados a la financiación de esa gestión, así como las funciones inspectoras y sancionadoras. Con cita de la STC 195/1996, se recuerda que la permanencia en el Estado de facultades ejecutivas o aplicativas ha de ser excepcional e interpretada restrictivamente. Por su parte, la Generalitat de Cataluña tiene reconocida la competencia ejecutiva en materia de trabajo y relaciones laborales en el art. 170.1 b) EAC, incluyendo en todo caso las políticas activas de empleo y la intermediación laboral [apartado d)], así como la participación en los planes o las actividades de formación que superen el ámbito territorial de Cataluña. Por otro lado, el art. 114.4 y 5 EAC atribuye a la Generalitat la gestión de las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, incluyendo la tramitación y la concesión, participando, en los términos que fije el Estado, en la gestión y en la tramitación de estas subvenciones.

La jurisprudencia constitucional, por otra parte, ha considerado que la movilización de recursos financieros destinados a regular el mercado laboral y el pleno empleo concierne a ámbitos que no se limitan a la materia laboral, sino que se trata de medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado y que tienen el respaldo competencial del art. 149.1.13 CE (SSTC 179/2016 y 194/2016).

Conforme a lo anterior, el programa de activación de empleo, en cuanto regula ayudas económicas al desempleo, debe considerarse incluido en la materia relativa a las políticas activas de empleo. En este sentido, lo que se discute en el recurso es precisamente la centralización por parte del Servicio Público de Empleo Estatal de funciones de carácter ejecutivo, consistentes en la recepción y posterior resolución de la concesión de ayudas del programa que deberían corresponder a los servicios de empleo autonómicos, sin que se ofrezcan argumentos o razones para justificar esa gestión centralizada, que subvierte el reparto constitucional y estatutariamente previsto de esta materia, de acuerdo con lo exigido por la jurisprudencia constitucional (con cita, esencialmente, de las SSTC 13/1992, 244/2012, 22/2014, 179/2016 y 194/2016). Se recuerda que la STC 179/2016, FJ 2 d), admite la reserva de la función ejecutiva al Estado cuando se trata de programas de carácter excepcional y duración determinada, cuya ejecución afecte a todo el territorio nacional, siendo imprescindible su gestión centralizada a los efectos de garantizar su efectividad e idénticas posibilidades de obtención y disfrute a todos los potenciales beneficiarios. Ahora bien, no es suficiente la invocación en abstracto de las circunstancias a las que alude la previsión legal, sin mayor concreción pormenorizada, para retener en el ámbito del Estado funciones ejecutivas en materia de políticas activas de empleo.

Defiende la representante del Gobierno de Cataluña que, en la medida en que la regulación del programa concreta de forma detallada los requisitos y condiciones para la obtención de la ayuda, se garantiza de forma suficiente la igualdad en las posibilidades de obtención y disfrute de los potenciales beneficiarios, por lo que no serían aplicables las circunstancias excepcionales establecidas por la jurisprudencia constitucional para centralizar la gestión, de modo que son los organismos públicos de empleo de las comunidades autónomas los que han de gestionar y suministrar la información correspondiente a la concesión de las ayudas del programa, careciendo de toda justificación la reserva al Estado de esa función.

c) A continuación, se refiere el recurso a los concretos preceptos impugnados, comenzando por el apartado tercero del artículo único, que da nueva redacción al art. 4 del Real Decreto-ley 16/2014, y en el que se conserva la previsión de que corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal la gestión y concesión de la ayuda económica, siendo las funciones que se describen en los puntos 1, 2 y 3 del precepto actuaciones de carácter ejecutivo instrumental y, por tanto, meramente aplicativas, que no justificarían en sí mismas una reserva centralizada del Estado. Al ser una actividad administrativa reglada, limitada a la comprobación del cumplimiento de requisitos y condiciones establecidos previamente en el programa, correspondería a la Generalitat llevarla a cabo de acuerdo con su competencia ejecutiva en materia de políticas activas de empleo (arts. 170.1 y 114.4 EAC).

En los apartados segundo [que da nueva redacción al apartado b) del art. 3 del Real Decreto-ley 16/2014] y quinto [que da nueva redacción al párrafo a) del art. 6.6 del mismo real decreto-ley] del artículo único se prevén obligaciones de información al Servicio Público de Empleo Estatal por parte de los servicios públicos de empleo competentes, a los que les son aplicables las mismas condiciones anteriormente referidas sobre la vulneración de las competencias de la Generalitat. A la obligación de comunicar así como a la de informar, dado su carácter instrumental en relación con la competencia ejecutiva principal relativa a la potestad para resolver sobre la concesión de la ayuda, les serían de aplicación también las consideraciones anteriores.

Por último, se señala que la disposición final primera identifica el título competencial que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, entendiendo que con la asignación de funciones de ejecución al organismo estatal se vulnera la competencia de la Generalitat en la materia.

d) Finalmente, la demanda hace hincapié en que la propia distribución competencial permite ejercer todas las competencias normativas al Estado, lo que le faculta para establecer de forma detallada y exhaustiva toda la regulación de una determinada actuación, incluyendo, si es el caso, la fijación de los puntos de conexión que hagan posible la participación autonómica en el desarrollo material de dichas competencias, lo que garantiza de por sí la unidad de acción en un alto grado, de forma que debe apreciarse de manera más restrictiva la excepcionalidad justificadora de la permanencia en el acervo estatal de facultades ejecutivas (STC 111/2010, FJ 7).

El recurso concluye solicitando que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, con reconocimiento de la titularidad de la competencia de la Generalitat de Cataluña sobre las actuaciones reguladas.

Junto con la demanda se acompañan certificación del secretario del Gobierno de la Generalitat de Cataluña acreditativo del previo acuerdo adoptado al efecto por el citado Gobierno en sesión celebrada el 25 de julio de 2017, en el que se decide impugnar los preceptos que aparecen identificados en la demanda, así como el dictamen emitido previamente por el Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, como exige el art. 76.3 EAC.

2. Mediante providencia de 19 de septiembre de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el Boletín núm. 233, de 27 de septiembre de 2017.

3. A través de escrito recibido en este Tribunal el 2 de octubre de 2017, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión del recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General. Igual comunicación realizó el presidente del Senado por medio de escrito registrado el 5 de octubre de 2017.

4. El 11 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito del abogado del Estado, solicitando prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia del Pleno de 11 de octubre de 2017 se le prorrogó en ocho días el plazo concedido a tal efecto, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. El abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó su escrito de alegaciones el 27 de octubre de 2017, solicitando la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación.

En primer lugar, se refiere al objeto del recurso de inconstitucionalidad, exponiendo los objetivos del Real Decreto-ley 7/2017, que se recogen en la memoria de análisis de impacto normativo, aportada junto con el escrito de alegaciones. Asimismo, pone de relieve, como cuestión previa, que tras la impugnación parcial del Real Decreto-ley 7/2017 se trata de impugnar el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el programa de activación para el empleo, que afecta a toda la regulación relativa a la gestión de la ayuda económica incluida en el programa por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), que no ha sido sustancialmente modificada desde la creación del programa. Realmente no se impugnan las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 7/2017, sino la competencia del SEPE para la concesión y control de la ayuda económica de acompañamiento, que ha permanecido invariable desde la creación del programa, sin que haya sido impugnada anteriormente por la Generalitat. Entiende el abogado del Estado que lo que se pretende es restaurar artificiosamente el plazo caducado para impugnar el Real Decreto-ley 16/2014, aunque no plantea objeción de inadmisibilidad al haber sido rechazada una pretensión similar en la STC 100/2017. En todo caso, entiende que la impugnación ha de limitarse exclusivamente a la parte de los preceptos que se refieren a la gestión de la prestación económica por el SEPE.

Antes de abordar las vulneraciones constitucionales denunciadas, el representante del Estado se refiere al objetivo del programa de activación para el empleo regulado en el Real Decreto-ley 16/2014, exponiendo su contenido, así como la distribución de competencias entre el SEPE y los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas. Añade que en la prórroga del programa producida en virtud del Real Decreto-ley 7/2017 las modificaciones introducidas se limitan a la ampliación de los supuestos de admisión de los beneficiarios, la reducción del plazo de espera para solicitar la ayuda, y la reducción del plazo de inscripción como demandante de empleo, entre otras medidas.

A continuación, procede el abogado del Estado a analizar los motivos alegados por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña para fundamentar el recurso, que gira en torno a la vulneración de los arts. 114.4 y 170.1 EAC. Afirma que el recurso se fundamenta en la naturaleza de política activa de empleo del programa y de la ayuda económica que incluye. No se pone en tela de juicio la competencia normativa del Estado para dictar la norma impugnada al amparo del título legislación laboral, pero se entiende que dicho título no ampara la gestión por parte del SEPE de la prestación económica, por tratarse de una competencia ejecutiva. El Gobierno de la Generalitat considera que las prestaciones económicas previstas en el real decreto-ley son subvenciones, por lo que aplica la doctrina del Tribunal sobre el *spending power* del Estado y la necesidad de territorializar las subvenciones, sin que existan razones que justifiquen la centralización del reconocimiento y pago.

Según el abogado del Estado, la cuestión fundamental que plantea el recurso es la calificación de la ayuda económica prevista por el real decreto-ley impugnado. Efectivamente, señala que no existen dudas de constitucionalidad sobre la vertiente normativa del programa de activación para el empleo, que se reconoce como competencia estatal (art. 149.1.7 CE), sino respecto de los aspectos ejecutivos del plan (concretamente, con relación a la naturaleza de la prestación y su gestión por el SEPE). Reconoce la deficiente redacción de la disposición final primera por no incluir el título procedente para resolver este caso, que es el del art. 149.1.17 CE, esto es, la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social, deficiencia de técnica legislativa que no vincula al Tribunal Constitucional a la hora de calificar la competencia controvertida. Dicho esto, señala, respecto a la referida ayuda económica, que se trata de una prestación por desempleo que se encuadra en el régimen económico de la Seguridad Social, amparada en el art. 149.1.17 CE, y que no se configura como una subvención. Aduce que, aunque la prestación forma parte de un programa dirigido a activar el empleo, eso no implica que tenga la naturaleza jurídica de política activa de empleo. En tal sentido, señala que el “programa de activación para el empleo” es un programa incluido en la acción protectora por desempleo, haciendo alusión en este extremo a lo señalado en el art. 9.1 del Real Decreto-ley 16/2014, en virtud del cual la financiación de la ayuda económica en cuestión se incluirá dentro de la acción protectora por desempleo y se realizará con cargo al presupuesto del SEPE.

Tal inclusión en la acción protectora por desempleo nos conduce al artículo 206 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), que incluye en la acción protectora, no solo prestaciones económicas sino, además, “acciones específicas de formación, perfeccionamiento, orientación, reconversión e inserción profesional en favor de los trabajadores desempleados”. Esto es, la condición de beneficiario implica su participación activa en acciones de inserción que constituyen un derecho y una obligación. Así pues, se puntualiza que el programa de activación para el empleo (incluida su ayuda económica) es una medida compleja de acción protectora por desempleo, que vincula el pago de una prestación a la realización de acciones específicas de políticas activas de empleo. La ayuda económica está integrada, por lo tanto, en la acción protectora y tiene naturaleza de prestación por desempleo, de acuerdo con lo establecido en la disposición final quinta LGSS, que permite al Gobierno ampliar la cobertura de la contingencia de desempleo a otros colectivos.

La atribución competencial al Estado para regular los colectivos a los que puede extenderse el cobro de prestaciones por desempleo, *ex* art. 149.1.17 CE, y la competencia normativa en materia laboral que le corresponde según el art. 149.1.7 CE, impide que pueda cuestionarse la configuración de la ayuda económica que conlleva el programa como prestación por desempleo por el hecho de no hacer mención la norma recurrida al primero de los títulos indicados. Se insiste en que la atribución al SEPE de la competencia para la gestión y el pago de la ayuda económica, el control de requisitos e incompatibilidades, la exigencia de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, así como las compensaciones en las prestaciones por desempleo o en la renta activa de inserción de las cantidades indebidamente percibidas, en idénticos términos a los fijados para las prestaciones por desempleo, no es una referencia accidental o meramente instrumental, sino una manifestación de que estamos ante una ayuda incluida en la prestación por desempleo.

A la misma conclusión se llega si se atiende al régimen de impugnación de las resoluciones dictadas en materia del programa de activación para el empleo, pues las decisiones son recurribles en el orden social, previa reclamación al SEPE, de conformidad con el art. 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En definitiva, concluye el abogado del Estado que la naturaleza de ayuda económica es la de una prestación de la acción protectora de desempleo, por lo que corresponde al Estado su gestión a través del SEPE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 j) de la Ley 56/2003, de empleo, sin perjuicio de lo cual, para garantizar la coordinación entre políticas activas de empleo y prestaciones por desempleo, la gestión de la prestación se desarrollará mediante sistemas de cooperación con los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas. Todo lo dicho permite incluir estas prestaciones, a juicio del abogado del Estado, en la materia de “régimen económico de la Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE), sobre el que el Estado tiene competencia legislativa íntegra y también competencias en materia prestacional. Conforme ha precisado la doctrina constitucional, se pretende con ello el mantenimiento de un régimen público, único y unitario de Seguridad Social, con titularidad y disponibilidad directa estatales de sus fondos, por lo que es competencia exclusiva del Estado la gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema. Y ello implica admitir que el Estado ejerce facultades normativas y de gestión o ejecución del régimen económico, así como de disposición directa de los fondos de la Seguridad Social destinados a los servicios o a las prestaciones de la Seguridad Social, fondos respecto de los que mantiene una titularidad única. De acuerdo con la misma doctrina constitucional, las facultades concretas que integran la competencia estatutaria del régimen económico de la Seguridad Social serán solo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

6. Por providencia de 26 de marzo de 2019, se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña impugna los apartados segundo, inciso “seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada”, tercero y quinto del artículo único, y la disposición final primera del Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo. Considera el recurrente que las disposiciones discutidas contravienen el reparto constitucional y estatutario en la materia, con vulneración de las competencias que a la Generalitat atribuyen los arts. 114.4 y 170.1 EAC, en la medida en que se reservan al Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) funciones que no tienen amparo en el art. 149.1.17 CE y que deberían corresponder a la Generalitat en cuanto titular de la competencia ejecutiva en materia de políticas activas de empleo.

El abogado del Estado, en cambio, solicita la desestimación del recurso, defendiendo que la ayuda económica que conlleva el programa de activación para el empleo es una prestación por desempleo que se encuadra en el régimen económico de la Seguridad Social, por lo que queda amparada en el art. 149.1.17 CE, sin que se le pueda asignar la naturaleza jurídica de política activa de empleo. Y sobre dicha materia el Estado tiene competencia legislativa íntegra y también competencias en el ámbito prestacional, razón que justifica la atribución al SEPE de la competencia para la gestión y el pago de la ayuda económica.

2. Antes de proceder al examen del fondo del asunto, hemos de resolver una cuestión previa que plantea el abogado del Estado, pues, aunque no opone causa de inadmisibilidad, lo cierto es que denuncia que, tras la impugnación parcial del Real Decreto-ley 7/2017, se esconde la impugnación del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el programa de activación para el empleo. A su juicio, no se impugnan las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 7/2017, sino, en general, la competencia del SEPE para la concesión y control de la ayuda económica de acompañamiento, que ha permanecido invariable desde la creación del programa por el Real Decreto-ley 16/2014, de modo que lo que se quiere es restaurar el plazo caducado para impugnar este último real decreto-ley. Por tanto, entiende que la impugnación ha de limitarse exclusivamente a la parte de los preceptos que se refieren a la gestión de la prestación económica por el SEPE.

La alegación del abogado del Estado no puede ser acogida. Ante todo, con fundamento en el principio de indisponibilidad de las competencias. En efecto, como ya se señaló en la STC 100/2017, de 20 de julio, FJ 2, resolviendo una alegación similar, “en el campo de los conflictos constitucionales la no impugnación de una disposición general por el Estado o la Comunidad Autónoma cuyas competencias hayan podido verse afectadas no implica en modo alguno la imposibilidad de instar el conflicto sobre el mismo objeto en relación con cualquier disposición, acto o resolución posterior, aun cuando sea mera reproducción, ampliación, modificación, confirmación o aplicación de aquella” (SSTC 26/1982, de 24 de mayo, FJ 1, y 216/2016, de 15 de diciembre, FJ 3). Así lo exige “‘el carácter indisponible de las competencias constitucionales, cuya distribución entre el Estado y las comunidades autónomas responde a la forma de organización territorial del Estado configurada por la Constitución y que no puede verse alterada por la pasividad temporal de cualquiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro’ (SSTC 26/1982, fundamento jurídico 1 y 39/1982, fundamento jurídico 3) y la necesidad de evitar que normas aprobadas con infracción del bloque de constitucionalidad y no impugnadas en su momento adquieran una validez … de la que *ex Constitutione* carecen” (STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 3). De igual modo, también este Tribunal ha declarado que “el recurso de inconstitucionalidad ‘es un recurso abstracto dirigido a la depuración del ordenamiento’ por lo que ‘el hecho de que una norma reproduzca otra norma anterior no recurrida no impide la impugnación de la primera’ (STC 108/2014, FJ 2…)’ (STC 142/2016, FJ 12)”.

Por otra parte, aunque el Gobierno de la Generalitat, al referirse al ámbito competencial concernido y a la distribución de competencias entre el Estado y la comunidad autónoma, afirme que no queda justificada la gestión centralizada de las ayudas económicas al desempleo del programa, lo cierto es que circunscribe su impugnación a preceptos concretos del Real Decreto-ley 7/2017, que modifican determinados aspectos del programa de activación para el empleo inicialmente regulado por el Real Decreto-ley 16/2014, sin extenderla a ningún otro precepto al margen de algunos de los contenidos en el Real Decreto-ley 7/2017, con independencia de que el examen de esas impugnaciones pueda exigir eventualmente un análisis —y no un juicio de constitucionalidad— de las previsiones del Real Decreto-ley 16/2014 que puedan estar vinculadas con la concreta queja aquí planteada. En último término, no podemos ignorar que la STC 153/2017, de 21 de diciembre, ya ha declarado inconstitucional y nula la referencia al “Servicio Público de Empleo Estatal contenida en la mayor parte de los preceptos del Real Decreto-ley 16/2014, en cuanto reservaban a aquel funciones ejecutivas, con lo cual difícilmente podría producirse el efecto denunciado por el abogado del Estado, en la medida en que se trata de extremos que ya han sido expulsados del ordenamiento jurídico por nuestro pronunciamiento previo.

3. Una vez resuelta la anterior objeción, procede acometer el análisis de la cuestión de fondo que, como ya hemos adelantado, la Generalitat centra en el desconocimiento por la regulación impugnada de sus competencias *ex* arts. 114.4 y 170.1 EAC, como consecuencia de la reserva de funciones ejecutivas al SEPE en relación con el programa de activación para el empleo, especialmente en cuanto a la ayuda económica de acompañamiento, que no encontrarían acogida en el art. 149.1.17 CE. Esta es la queja común que subyace en la impugnación de los concretos preceptos del Real Decreto-ley 7/2017 contra los que se dirige el recurso. El abogado del Estado opone a ese argumento que la indicada ayuda constituye una prestación por desempleo que quedaría encuadrada en la materia de “régimen económico de la Seguridad Social” (art. 149.1.17 CE), respecto de la cual el Estado, además de la competencia legislativa íntegra, ostenta competencia en el ámbito prestacional, por lo que le correspondería su gestión.

Así pues, la controversia suscitada tiene una naturaleza claramente competencial, por lo que, antes de proceder al examen de los preceptos impugnados, es preciso determinar el encuadramiento competencial de la materia objeto de la regulación discutida. Este es un extremo sobre el que ya se ha pronunciado este Tribunal, concretamente en las SSTC 153/2017 y 156/2017, ambas de 21 de diciembre, que resolvieron los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra el Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el programa de activación para el empleo, y contra el Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril, por el que se prorroga el programa de activación para el empleo, respectivamente; resoluciones a cuyas consideraciones hemos de atenernos.

En ellas, con apoyo en la doctrina previamente sentada en la STC 100/2017, de 20 de julio, al resolver el recurso de inconstitucionalidad formalizado contra determinadas normas del Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero, por el que se prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (conocido como “Plan Prepara”) y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas, en el que se suscitaba similar problemática, se llegó a la conclusión de que no quedaba justificada la asunción por el Estado de competencias de ejecución. En contra de lo sustentado por el abogado del Estado, se afirmó en la STC 153/2017, FJ 3, que nos encontramos ante medidas “que intentan incentivar la contratación de desempleados de larga duración en condiciones especialmente vulnerables, a través de acciones de políticas activas de empleo que faciliten su retorno al mercado laboral”, y que la “ayuda económica de acompañamiento”, de carácter temporal, “está prevista para los desempleados más necesitados que no superen un determinado nivel de rentas, dando así respuesta a sus específicas circunstancias con el objetivo de facilitarles su participación en las distintas acciones que se les proponga de búsqueda de empleo y de mejora de su empleabilidad”. Atendida la naturaleza del programa, su similitud con el “Plan Prepara” y el hecho de que se trataba de medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz del art. 40.1 *in fine* CE, se trasladó al caso el encuadramiento competencial realizado respecto de dicho plan por la STC 100/2017, entendiendo que la normativa discutida quedaba incardinada en la materia de “fomento del empleo” vinculada al art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, lo que le otorga “la facultad de adoptar medidas en materia de fomento del empleo que, en tanto no incidan en la regulación de la relación laboral, constituyen una materia distinta de la propiamente laboral a la que se refiere el artículo 149.1.7 CE” (STC 153/2017, FJ 3). Ahora bien, también se recordaba que, como determinó la STC 100/2017, FJ 5 c), el Estado no puede ignorar que la competencia para la ejecución de las normas dictadas en ejercicio de aquella competencia estatal “corresponde, en principio, a las Comunidades Autónomas, sin que en el ejercicio de su competencia normativa pueda el Estado desapoderar a las mismas de las competencias estatutariamente asumidas”. En este caso, serían de obligado respeto, pues, la competencia ejecutiva que a la Generalitat atribuye el art. 170.1 b) EAC sobre “[l]as políticas activas de ocupación, que incluyen la formación de los demandantes de ocupación y de los trabajadores en activo, así como la gestión de las subvenciones correspondientes”, y también la prevista en el art. 114.4 EAC, según el cual, “[c]orresponde a la Generalitat, en las materias de competencia ejecutiva, la gestión de las subvenciones estatales y comunitarias europeas territorializables, incluyendo la tramitación y la concesión”.

4. A partir de las anteriores consideraciones, podemos adentrarnos ya en el análisis de los preceptos impugnados, comenzando por el apartado tercero del artículo único del Real Decreto-ley 7/2017, que da nueva redacción al art. 4 del Real Decreto-ley 16/2014. El Gobierno de la Generalitat de Cataluña se queja de que el precepto sigue contemplando la asignación al SEPE de la gestión y concesión de la ayuda económica, a pesar de ser las funciones que se describen en el precepto actuaciones de carácter ejecutivo, meramente aplicativas, sin que justifiquen por sí mismas la reserva centralizada a favor del Estado. En cuanto actividad administrativa reglada de comprobación del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el programa, sostiene que debe ser la Generalitat quien la lleve a cabo en ejercicio de su competencia ejecutiva en materia de políticas activas de empleo.

El art. 4 del Real Decreto-ley 16/2014, en la nueva redacción que introduce el artículo único.3 del Real Decreto-ley 7/2017, no difiere sustancialmente de su redacción originaria, que fue considerada inconstitucional por la STC 153/2017. En él se regula la solicitud e incorporación al programa de activación de empleo, estableciendo la necesidad de presentar la solicitud, acompañada de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos del art. 2, en la correspondiente oficina de prestaciones del SEPE (apartado 1). Dicho servicio comprobará que se cumplen los requisitos, informará al solicitante de la necesidad de acreditar la realización de las acciones de búsqueda activa de empleo y dará traslado de la solicitud al servicio público de empleo competente para la asignación de un tutor individual, el diagnóstico del perfil del solicitante y la elaboración de un itinerario individual y personalizado de empleo (apartado 2). Una vez cumplidos los anteriores presupuestos, el SEPE resolverá, en el plazo máximo de tres meses, reconociendo la incorporación del trabajador al programa, con el consiguiente derecho a la percepción de la ayuda económica (apartado 3). Finalmente, contra la resolución del SEPE podrá interponerse reclamación previa a la vía jurisdiccional social (apartado 4).

En suma, el precepto pone de relieve que las actividades de recepción de la solicitud, comprobación del cumplimiento de los requisitos por el solicitante y resolución de la misma, que son de carácter ejecutivo, se reservan al SEPE en todo caso. Atendiendo a la impugnación formulada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, es necesario determinar si esa gestión centralizada resulta respetuosa con las competencias autonómicas de ejecución en la materia.

Pues bien, como ya concluimos en la STC 153/2017, FJ 4 a), no concurren circunstancias que justifiquen esa gestión centralizada por el SEPE, ya que “[e]l legislador estatal ha realizado un diseño pormenorizado del régimen de la ayuda económica de acompañamiento del ‘programa de activación para el empleo’ que ‘determina una actividad ejecutiva reglada en alto grado, donde las funciones de reconocimiento, concesión y pago requieren constatar y cumplir las condiciones y los términos fijados por la normativa del Estado, de tal forma que dichas actuaciones se contraen, en gran medida, a una labor aplicativa de los requisitos previamente establecidos por la legislación estatal con la precisión que estime conveniente’, sin que la asunción por el SEPE de las funciones ejecutivas de concesión y pago de la ayuda económica tenga justificación alguna”. Esto es, el Estado está habilitado para especificar, de acuerdo con su competencia básica, las condiciones que han de cumplirse para la inclusión en el programa y las condiciones esenciales de la ayuda económica de acompañamiento, pero, de conformidad con nuestra doctrina, no está justificada la atribución al SEPE de las funciones de tramitación de las solicitudes y concesión y pago de la ayuda económica.

De acuerdo con ello, no podemos sino considerar que la atribución al SEPE por el art. 4 del Real Decreto-ley 16/2014 —en la redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2017— de las funciones de recepción, tramitación y resolución de las solicitudes, así como del reconocimiento de la ayuda económica de acompañamiento, debe ser considerada inconstitucional y nula, por tratarse de una competencia que corresponde a los servicios de empleo de las comunidades autónomas. Este pronunciamiento determina que se declaren inconstitucionales y nulas las referencias al Servicio Público de Empleo Estatal contenidas en los apartados 1, 2, párrafo primero, 3 y 4 del referido art. 4.

5. El recurso se dirige también contra los apartados segundo y quinto del artículo único del Real Decreto-ley 7/2017, que dan nueva redacción, respectivamente, al art. 3 b) y al art. 6.6 a) del Real Decreto-ley 16/2014. En ambos se prevén obligaciones de comunicación al SEPE por parte de los servicios públicos de empleo competentes de determinados extremos, obligaciones a las que, a juicio del Gobierno de la Generalitat, por su carácter instrumental con la competencia ejecutiva principal, les serían de aplicación igualmente las consideraciones efectuadas respecto del apartado tercero del artículo único del Real Decreto-ley 7/2017.

El art. 3 b) del Real Decreto-ley 16/2014, en su nueva redacción, establece que el servicio público de empleo en el que se encuentre inscrito el solicitante como demandante de empleo debe comunicar al SEPE la acreditación certificada de que aquel ha realizado, al menos, tres acciones de búsqueda de empleo. Y el art. 6.6 a) recoge la obligación de los servicios públicos de empleo de comunicar al SEPE la identidad del tutor individual asignado, los itinerarios que se elaboren, así como las colocaciones que se realicen durante su vigencia y su seguimiento.

La queja debe ser estimada igualmente en este punto, con declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las obligaciones de comunicación que imponen ambos preceptos, porque, como ya razonamos en la STC 153/2017, FJ 4 a), al declarar la inconstitucionalidad del art. 6.6 del Real Decreto-ley 16/2014, en la medida en que deban ser los servicios públicos de empleo competentes de las comunidades autónomas los que hayan de asumir las funciones de gestión y ejecución del programa de activación para el empleo, no será necesario efectuar las comunicaciones al SEPE; en este caso de la acreditación certificada de haber realizado las preceptivas acciones de búsqueda de empleo, de la identidad del tutor, de los itinerarios que se elaboren o de las colocaciones que se realicen durante su vigencia. Ello se traduce en la declaración de inconstitucionalidad del inciso “seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada” del art. 3 b) del Real Decreto-ley 16/2014, en la redacción dada al mismo por el apartado segundo del artículo único del Real Decreto-ley 7/2017, y del apartado quinto del mismo artículo único, en su integridad, en cuanto da nueva redacción al art. 6.6 a) del Real Decreto-ley 16/2014.

6. Por último, se impugna la disposición final primera del Real Decreto-ley 7/2017, según la cual éste se dicta al amparo de lo establecido en el art. 149.1.7 y 13 CE.

Al igual que señalamos en las SSTC 153/2017, FJ 4 d), y 156/2017, FJ 5, respecto de disposiciones idénticas, la impugnación debe ser rechazada, puesto que en los fundamentos jurídicos anteriores de la presente sentencia se ha analizado ya la adecuación constitucional de los preceptos impugnados, “sin que sea necesario un pronunciamiento expreso y genérico sobre esta disposición final, por cuanto el Gobierno autonómico recurrente ya lo ha obtenido en relación a cada uno de los preceptos impugnados y ello se proyecta sobre esta concreta disposición”.

7. Resta por determinar, únicamente, el alcance de nuestro pronunciamiento de inconstitucionalidad. Y en este punto, al igual que en las SSTC 153/2017, FJ 5, y 156/2017, FJ 4, hemos de precisar que, por exigencia del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad de parte de los preceptos del Real Decreto-ley 7/2017 contenidas en la presente sentencia no afectarán a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes, o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, y, en consecuencia:

1º Declarar inconstitucionales y nulas, en los términos del fundamento jurídico 4 de la presente sentencia, las referencias al Servicio Público de Empleo Estatal contenidas en el apartado tercero del artículo único del Real Decreto Ley 7/2017, de 28 de abril, por el que se prorroga y modifica el programa de activación para el empleo, que da nueva redacción al art. 4 del Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el programa de activación para el empleo.

2º Declarar inconstitucionales y nulos los siguientes preceptos del artículo único del Real Decreto-ley 7/2017:

a) El inciso “seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada” del art. 3 b) del Real Decreto-ley 16/2014, en la redacción dada al mismo por el apartado segundo.

b) El apartado quinto, que da nueva redacción al art. 6.6 a) del Real Decreto-ley 16/2014.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Alfredo Montoya Melgar respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4007/2017, al que se adhiere el presidente, don Juan José González Rivas

A través del presente voto particular manifiesto, con el debido respeto a la sentencia de la mayoría, mis discrepancias frente a la fundamentación y fallo de dicha sentencia.

Las razones de dichas discrepancias coinciden con las ya expuestas en el voto particular que formulé a la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 1571/2015, al que se adhirieron el presidente, don Juan José González Rivas, y la vicepresidenta, doña Encarnación Roca Trías; razones a las que ahora me remito.

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 41/2019, de 27 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:41

Recurso de amparo 5868-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con diversos acuerdos adoptados por el pleno y la mesa de la cámara respecto de la tramitación de una proposición de ley denominada “del referéndum de autodeterminación”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: acuerdos que suprimieron trámites esenciales del procedimiento legislativo y afectaron a los derechos de los parlamentarios (SSTC 114/2017 y 10/2018).

1. Procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) [FJ 7].

2. La proposición que dio lugar a la Ley catalana denominada “del referéndum de autodeterminación” se encauzó por un procedimiento que no era ninguno de los previstos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. En definitiva, lo que la mayoría impuso, propiciado por la Mesa y por la presidencia de la Asamblea, fue la creación de un atípico ‘procedimiento’ para la ocasión (STC 114/2017) [FJ 5].

3. La eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable y afectó a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el *ius in officium* de los parlamentarios catalanes (STC 10/2018) [FJ 6].

4. Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo, toda vez que los acuerdos impugnados fueron aprobados en una legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y en el curso de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de una ley declarada inconstitucional y nula en su integridad por la STC 114/2017 [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5868-2017, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña contra el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, “consistente en la alteración del orden del día de la sesión de dicho órgano a efectos de proceder al debate y votación definitiva de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación”; el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña, de la misma fecha, “consistente en la supresión de todos los trámites reglamentarios y legales preceptivos en los procedimientos de tramitación de una iniciativa legislativa, y consiguiente imposibilidad de ejercicio de derechos y facultades correspondientes a los diputados recurrentes en el marco de dichos trámites, a los efectos de permitir que la proposición de ley del referéndum de autodeterminación fuese directamente sometida a debate y votación definitiva tras su indebida admisión a trámite por la mesa del Parlament”; y contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, “de denegación del debido traslado de la solicitud de dictamen sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación formulada por los diputados recurrentes al Consejo de Garantías Estatutarias”; y “de no estimación de la petición de reconsideración contra el acuerdo denegatorio anterior igualmente formulada por los diputados recurrentes”. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el ministerio fiscal y ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. . Por escrito presentado en este Tribunal el día 1 de diciembre de 2017 por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra los acuerdos citados en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, con remisión a lo afirmado en la STC 114/2017, de 17 de octubre, son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 6 de septiembre de 2017, la mesa del Parlamento de Cataluña, con los votos favorables de la presidenta y de varios de sus miembros (el vicepresidente primero, la secretaria primera, el secretario tercero y la secretaria cuarta) acordó la admisión a trámite, por el procedimiento de urgencia extraordinaria del art. 105.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, presentada el 31 de julio de 2017 por los grupos parlamentarios de Junts pel Sí (JpS) y de la Candidatura de d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC). La proposición de ley fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, XI Legislatura, núm. 500, de 6 de septiembre de 2017.

A propuesta de esos mismos grupos, la presidenta sometió a votación del Pleno, conforme al art. 81.3 RPC, la alteración del orden del día para incluir la referida proposición de ley, así como la propuesta de supresión de trámites parlamentarios a seguir para su debate y aprobación, también con sustento en el art. 81.3 RPC. Sendas propuestas fueron aprobadas por el Pleno el mismo día 6 de septiembre de 2017.

b) La descrita actuación parlamentaria de la presidenta del Parlamento y de los indicados miembros de la mesa fue llevada a cabo, pese a las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente, por escrito, por el secretario general del Parlamento y por el letrado mayor, en las que se destacaba que la tramitación de la proposición de ley quedaba afectada por la obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y los AATC 141/2016, de 19 de julio, 170/2016, de 6 de octubre y 24/2017, de 14 de febrero y, en consecuencia, que los miembros de la mesa tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias 1/XI, 263/XI y 306/XI declarada por el Tribunal Constitucional.

Asimismo, recordaban a la mesa que, en caso de que decidiera tramitar la proposición de ley, el procedimiento de lectura única del art. 135.2 RPC estaba suspendido en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 31 de julio de 2017, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017. Señalaban, también, que una eventual tramitación directa en el Pleno, por la ampliación del orden del día al amparo del art. 81.3 RPC, presentaba en la práctica unas características semejantes al procedimiento de lectura única suspendido. En fin, que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2017 hacía referencia a los requisitos inexcusables que no pueden ser ignorados por la aplicación del art. 81.3 RPC.

Las advertencias efectuadas por el secretario general y el letrado mayor del Parlamento no fueron atendidas por la presidenta y los miembros de la mesa aludidos. Tampoco atendieron a las reiteradas protestas y advertencias formuladas por los diputados de los grupos de la minoría parlamentaria (C’s, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación y a la alteración del orden del día del Pleno para incluir su votación. Asimismo, invocaron la obligación de la mesa de impedir la tramitación de esa proposición de ley por su evidente contradicción con la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017, así como la vulneración de las garantías del procedimiento parlamentario y de los derechos de los diputados, al utilizar el cauce del art. 81.3 RPC, suprimir los trámites a seguir para el debate y votación de la proposición de ley y no suspender la tramitación para recabar el preceptivo informe del Consejo de Garantías Estatutarias, informe que, en efecto, la mesa de la Cámara, con la misma mayoría, denegó solicitar.

Ese mismo día, 6 de septiembre de 2017, el Pleno del Parlamento aprobó la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (“Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 7449A, de 6 de septiembre de 2017).

c) Mediante ATC 123/2017, de 19 de septiembre, este Tribunal estimó el incidente de ejecución de sentencia, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 6 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, como de los acuerdos del Pleno por los que se había incluido en el orden del día de la sesión del 6 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

d) La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, ha sido declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 114/2017, de 17 de octubre.

e) Los preceptos del reglamento citados en esta sentencia son los que estaban vigentes en el momento en que se adoptaron los acuerdos objeto del presente recurso de amparo, ya que se produjo posteriormente una reforma, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 25, de 27 de febrero de 2018, en el que se publicó el texto refundido del Reglamento del Parlamento de Cataluña que incluye el texto refundido de 28 de julio de 2015 y la reforma parcial aprobada por el Pleno en sesión de 26 de julio de 2017, que no afecta al presente recurso.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 LOTC y, en la misma, se solicita la declaración de la vulneración de su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad reconocido en el art. 23 CE, como consecuencia de la imposibilidad de ejercer los derechos que el Reglamento de la Cámara les permite, “durante el simulacro de tramitación parlamentaria” de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, por los acuerdos citados en el encabezamiento de esta sentencia.

La demanda parte de que el ejercicio de los derechos en el seno del procedimiento legislativo forma parte del contenido del derecho reconocido en el art. 23 CE. En este caso, los acuerdos de los órganos del Parlamento de Cataluña, objeto del presente recurso de amparo, privaron a los diputados recurrentes de los derechos que les reconoce la legalidad parlamentaria, en particular, del derecho a solicitar el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias. La demanda aduce que los acuerdos impugnados se basan en una interpretación irrazonable que tiene como fin obviar el procedimiento legislativo correspondiente. Si bien la doctrina del Tribunal Constitucional impone como criterio a seguir por los órganos parlamentarios en la interpretación del Reglamento del Parlamento el de la interpretación más favorable a la eficacia del art. 23.2 CE, la interpretación realizada por los órganos de la Cámara fue la opuesta ya que, según se alega en la demanda, a través de la misma la mayoría sometió a la minoría mediante la “utilización de un pseudo procedimiento creado ad hoc y de manera exprés” con la única intención de vaciar la participación de los diputados recurrentes, entre otros. Estos consideran que dichos acuerdos ocasionaron una situación denominada por el Tribunal Constitucional de “simulacro” de procedimiento parlamentario, al haberse realizado la tramitación legislativa en el plazo de once horas, desconociendo, entre otros, los siguientes derechos de los diputados, reconocidos en el reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC): a) a contar con la documentación objeto del debate y votación, con cuarenta y ocho horas de antelación; b) a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias; c) a la presentación de enmiendas a la totalidad y d) a un plazo superior a dos horas para la presentación de enmiendas al articulado.

A juicio de los recurrentes, la mayoría parlamentaria soslayó toda forma de procedimiento legislativo, amparándose injustificadamente en el art. 81.3 RPC. La supresión de los mecanismos de participación previstos en el procedimiento parlamentario creó una situación de desigualdad en perjuicio de los derechos de los parlamentarios de la minoría respecto al conocimiento de la iniciativa legislativa y a la conformación de la voluntad de la Cámara. El paradigma de dicha situación fue la denegación expresa y sin causa alguna de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias. Se pone de relieve que, conforme a los arts. 16.1 b) y 23 a) de la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, los diputados tienen derecho a solicitar dicho dictamen sobre cualquier proposición de ley, lo que afecta a la formación de la voluntad de la Cámara. En este caso, sin embargo, dicho derecho fue denegado, pese al criterio del propio consejo. Atendiendo a lo anteriormente expuesto, la demanda concluye que, como afirmó el Tribunal Constitucional, el pseudo-procedimiento creado por la mayoría para la aprobación de la Ley 19/2017 vulneró el derecho a la participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes, al impedirles el ejercicio de las facultades reglamentarias y legales reconocidas en relación con la participación en el procedimiento legislativo en su condición de representantes de los ciudadanos.

4. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la Sección Tercera de la Sala Segunda, basada en la STC 155/2009, FJ 2 g), y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de fecha 6 de septiembre de 2017 sobre la alteración del orden del día; acuerdo también del Pleno del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre 2017, consistente en la supresión de trámites reglamentarios y legales preceptivos; y acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de ese mismo día sobre denegación del debido traslado de la solicitud de dictamen y sobre la no estimación de la petición de reconsideración contra el acuerdo denegatorio anterior; debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

5. La secretaria de justicia del Pleno, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2018, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña y dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 6 de septiembre de 2018, en el que interesa se dicte sentencia estimatoria del presente recurso de amparo.

El fiscal expone detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, diferenciando entre los acuerdos adoptados por el Pleno del Parlamento de Cataluña, en relación con la tramitación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación y los acuerdos de la mesa denegatorios de la petición del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. Al respecto, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 23 CE que recoge la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, afirmando que dicha sentencia habrá de ser seguida en el presente recurso de amparo dadas las coincidencias existentes entre este y el recurso núm. 4304-2017, que es el que resolvió aquella sentencia. La STC 10/2018 se pronunció sobre la vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, no sólo por la inadmisión de la solicitud de dictamen del órgano consultivo, sino también por la existencia de vicios de procedimiento en la tramitación parlamentaria de la ley, que son las dos vulneraciones que se denuncian en el presente recurso de amparo.

Atendiendo a lo afirmado en la citada sentencia, el ministerio fiscal considera que la vulneración denunciada existió y que el recurso de amparo ha de ser estimado en dicho aspecto. Recuerda la STC 114/2017 en la que el Tribunal Constitucional dio respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal relativas al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la Ley 19/2017. Las cuestiones planteadas en dicho recurso de inconstitucionalidad y las planteadas tanto en el recurso de amparo resuelto en la STC 10/2018, como en el presente recurso de amparo, están directamente relacionadas, por lo que la argumentación de la STC 114/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 19/2017 tiene una conexión directa con dichos recursos de amparo.

Asimismo, y de acuerdo con lo señalado en la citada STC 10/2018, FFJJ 4 y 5, que expone, ha de otorgarse el amparo por la vulneración del art. 23 CE por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que denegó el traslado de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, así como por el acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

7. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 14 de septiembre de 2018, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneraron el art. 23 CE.

En primer lugar, la representante del Parlamento de Cataluña aduce la falta de legitimación activa de los recurrentes por cuanto la pretensión de los mismos no se adecúa ni a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni a la doctrina constitucional sobre la naturaleza, finalidad y objeto del recurso de amparo. A su juicio, se plantea una pretensión de nulidad de los acuerdos impugnados y no tanto el restablecimiento de un derecho fundamental, lo que no es compatible con el tenor literal del art. 41.3 LOTC, conforme al que, a través del recurso de amparo, solo puede pretenderse la defensa y eventual reparación de la violación de un derecho fundamental, en este caso, reconocido en el art. 23 CE. En consecuencia, se aprecia la falta de legitimación de los recurrentes para interponer el recurso de amparo pues este no permite una impugnación abstracta de disposiciones legales para garantizar la correcta aplicación de los preceptos de la Constitución que recogen y garantizan derechos fundamentales.

Realizada dicha consideración previa, la letrada del Parlamento de Cataluña afirma que el Reglamento del Parlamento es una fuente normativa integrada por normas producidas por el mismo Parlamento, en base a su poder de autoorganización, que debe ser respetado en su integridad y, frente a él, los demás poderes del Estado deben ejercitar la regla del autocontrol para respetar, en su enjuiciamiento, una norma como el reglamento parlamentario. En este marco, entiende que el art. 81.3 RPC permite alterar el orden del día e incluir nuevos asuntos. Dicho artículo, destaca, no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, lo cual significa, a su juicio, que se adecua a los parámetros de constitucionalidad y a su Estatuto de Autonomía, por dos razones: el respeto a la autonomía parlamentaria y a la regla de las mayorías parlamentarias.

Por otra parte, aduce que el Tribunal Constitucional no ha censurado aquellos procedimientos legislativos que comportan una importante reducción del plazo y supresión de algunos de sus trámites, como por ejemplo el procedimiento de lectura única (SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 6; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 5, y 185/2016, de 3 de noviembre). En su opinión, el Tribunal Constitucional ha mantenido que el contenido del ius in officium sea diferente, según el procedimiento (ATC 118/1999, de 10 de mayo).

A su entender, la cuestión objeto de controversia no se centra en analizar si es conforme a la legalidad constitucional suprimir algún trámite parlamentario, mediante una mayoría parlamentaria ya que lo es conforme al art. 81.3 RPC (actual art. 83.3), sino en analizar los trámites que se suprimen. Existen trámites que pueden resultar inocuos desde el punto de vista de la protección del núcleo esencial del ius in officium y, por el contrario, otros que no lo son por constituir trámites esenciales en el procedimiento legislativo cuya supresión comporta una restricción del derecho fundamental. En su opinión, ninguno de los trámites que se suprimieron puede considerarse esencial.

Alega que el objeto y naturaleza del presente procedimiento es distinto a los que se resolvieron por el ATC 123/2017, de 19 de septiembre, y la STC 114/2017, de 17 de octubre, y consiste en analizar si se ha producido la vulneración de algún derecho fundamental de la parte recurrente derivada de la aplicación del antiguo art. 81.3 RPC debido a la supresión de determinados trámites parlamentarios durante la tramitación parlamentaria de la citada Ley 19/2017, de 6 de septiembre.

Tras recapitular las actuaciones parlamentarias que llevaron a la aprobación de la citada ley pone de manifiesto que del procedimiento legislativo tan solo se suprimieron el trámite de enmiendas a la totalidad y la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, conforme al art. 81.3 RPC. Dicho precepto ha de cohonestarse con la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual la regulación del procedimiento legislativo abreviado está encomendada a los reglamentos de las Cámaras [STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e)]; la reducción del tiempo de tramitación no priva a las cámaras de su función legislativa (SSTC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 13, y 114/2017, de 17 de octubre); y una decisión de esas características debe tener una aplicación tal que afecte a todas las fuerzas políticas por igual (ATC 35/2001, de 23 de febrero, FJ 5).

A continuación, la letrada del Parlamento de Cataluña analiza las distintas tachas u objeciones a la tramitación parlamentaria de la ley, planteadas en la demanda, consistentes en la reducción de plazos y la posibilidad de presentar enmiendas a la totalidad, por su supresión, y al articulado, por la brevedad del plazo, así como que no se sigue ninguno de los procedimientos previstos en el reglamento parlamentario:

a) Respecto a la reducción de los plazos de tramitación, considera, atendiendo a la doctrina constitucional en la materia [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e); 44/2015, de 5 de marzo, FJ 2, y 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3], que no ha alterado el proceso de formación de la voluntad de la Cámara. Tampoco el hecho de que no exista unanimidad o total consenso entre los grupos parlamentarios afecta a la legalidad del procedimiento (cita STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 9). Además, en el presente supuesto, la aplicación del art. 81.3 RPC, tanto en cuanto a la alteración del orden del día e inclusión de un nuevo asunto, como en relación a la posible supresión de trámites, se decidió por mayoría absoluta del Parlamento, aunque solo requería esa mayoría la decisión de supresión de trámites.

b) En relación a la supresión del trámite de enmiendas a la totalidad, afirma que, conforme a la jurisprudencia constitucional, no supone la vulneración de un derecho fundamental, sobre todo cuando existe un derecho de enmiendas particulares. Y señala que, si bien es cierto que se otorgó a los grupos parlamentarios un breve plazo durante la sesión plenaria para su presentación, debe tenerse en cuenta el conocimiento previo que la parte recurrente tenia de la proposición de ley desde su presentación en el registro general del Parlamento desde el día 31 de julio de 2017.

En todo caso, señala que no hay vulneración del ius in officium si no hay incumplimiento del reglamento del Parlamento, lo cual, a su juicio, no ocurrió, ya que se siguió el procedimiento legislativo común que se alteró por la aplicación del art. 81.3 RPC (actual art. 83.3), sin que haya podido ser acreditada la infracción de dicha norma, ya que no se suprimió ninguno de los trámites esenciales del procedimiento legislativo que configuran el ius in officium de los parlamentarios.

c) Finalmente, se hace referencia a la alegación del recurrente de que en la tramitación de la proposición de ley no se siguió ninguno de los procedimientos previstos en el reglamento del Parlamento de Cataluña, criterio que es el de la STC 114/2017. Dicha sentencia puso de relieve que la ley se tramitó y aprobó al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y a través de una vía inapropiada, el art. 81.3 RPC, señalando que no podía aplicarse dicho precepto por cuanto el procedimiento legislativo no estaba iniciado, de lo que discrepa la letrada del Parlamento de Cataluña que entiende que dicho procedimiento se inició con la presentación en el registro general del Parlamento de Cataluña de la iniciativa legislativa.

En opinión de la representante del Parlamento de Cataluña, no procede la alegación del recurrente de incumplimiento del art. 82 RPC por no contar con la documentación necesaria con una antelación de cuarenta y ocho horas ya que, desde la presentación en el registro del Parlamento el día 31 de julio de 2017, el recurrente contaba con la misma conforme a la regulación del derecho a la información y a la aplicación de la ley de transparencia. Además, se pudo aplicar el art. 81.3 RPC, porque el procedimiento legislativo se había iniciado desde la presentación de la iniciativa en el registro del Parlamento de Cataluña.

Seguidamente, en cuanto a la supresión del trámite de solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, entiende que no comportó la vulneración del art. 23.2 CE, pese a lo afirmado en las SSTC 114/2017 y 124/2017. Tras la cita de diferente doctrina constitucional sobre el ius in officium (STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ 2), su contenido (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9), y la valoración de la vulneración o restricción ilegítima del mismo (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 4 y ATC 181/2003, de 2 de junio), se llega a la conclusión de que el derecho a la obtención de un dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no se halla dentro del grupo de los derechos fundamentales integrados en el núcleo esencial del ius in officium. En consecuencia, la supresión de tal trámite no se considera restricción ilegítima y, por tanto, constitutiva de vulneración de un derecho fundamental.

Expone, en resumen, que el dictamen no era preceptivo por aplicación del entonces art. 81.3 RPC que eximió de dicho trámite, y tampoco era vinculante y la parte recurrente carecía de legitimidad para la solicitud porque no se habían cumplido los trámites establecidos en la propia ley del Consejo de Garantías Estatutarias, a saber, la certificación del acuerdo de la mesa acordando su solicitud. Además, la solicitud de un dictamen consultivo no ha sido nunca considerada un trámite que forme parte del núcleo esencial del ius in officium de los diputados por parte de la doctrina constitucional. Dicho derecho no se halla establecido como tal ni en el propio reglamento del Parlamento de Cataluña, ni en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni en la Constitución, ni tampoco en la doctrina constitucional sobre el derecho de participación política ex art. 23 CE. No existe infracción normativa por cuanto el procedimiento legislativo que se aplica es el derivado de las decisiones adoptadas en el Pleno en base al art. 81.3 que permite, por un lado, la alteración del orden del día y adición de un nuevo asunto y, por otro, la supresión de trámites parlamentarios.

Por último, afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, exponiendo como argumento al respecto que “de conformidad con las alegaciones efectuadas, y a criterio de esta parte, no existe vulneración de ningún derecho fundamental por cuya razón no puede existir trascendencia constitucional y no cabe el amparo constitucional”.

8. Por providencia de 26 de marzo de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, se dirige contra una serie de acuerdos adoptados por la mesa y por el Pleno del Parlamento de Cataluña en la tramitación de la proposición de ley que condujo a la aprobación de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. Los actos impugnados, tal y como consta en los antecedentes de esta sentencia, son los siguientes:

De una parte, los acuerdos del Pleno del Parlamento de Cataluña, de 6 de septiembre de 2017, consistentes en la alteración del orden del día de la sesión de dicho órgano y en la supresión de todos los trámites reglamentarios y legales preceptivos a los efectos de permitir que la proposición de ley del referéndum de autodeterminación fuese directamente sometida a debate y votación.

De otra parte, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que denegó el traslado de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, y el acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

Los diputados recurrentes, en los términos expuestos pormenorizadamente en los antecedentes, imputan a dichos acuerdos la vulneración del ius in officium protegido por el art. 23 CE. En su opinión, dicha vulneración se produjo porque la mayoría parlamentaria, amparándose injustificadamente en el entonces art. 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), soslayó toda forma de procedimiento legislativo y desconoció, entre otros, los derechos de los diputados a contar con la documentación objeto del debate y votación, con cuarenta y ocho horas de antelación; a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias; y a la admisión de enmiendas a la totalidad de la proposición de ley.

El ministerio fiscal, por su parte, en los términos expuestos en los antecedentes, interesa se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo y se declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el art. 23.2 CE.

Finalmente, la representación del Parlamento de Cataluña, como también se ha expuesto en los antecedentes, solicita que no se otorgue el amparo, puesto que ninguno de los trámites que se suprimieron en la tramitación de la proposición de ley era esencial y las modificaciones en la tramitación se realizaron al amparo del art. 81.3 RPC, vigente en ese momento. Dicho precepto pudo aplicarse en la medida en que el procedimiento legislativo se había iniciado con la presentación de la iniciativa en el registro del Parlamento de Cataluña. Asimismo, sostiene que, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto suscitado en el presente recurso de amparo, resulta necesario referirse a una serie de cuestiones previas que plantea la representación del Parlamento de Cataluña.

a) En primer término aduce, en los términos expuestos en los antecedentes de esta sentencia, la falta de legitimación activa de los recurrentes en amparo al no adecuarse su pretensión a la naturaleza, finalidad y objeto de dicha vía procesal, ya que se plantea una pretensión de nulidad de los acuerdos impugnados y no el restablecimiento de un derecho.

Pese a lo afirmado por la letrada del Parlamento de Cataluña, los recurrentes no solicitan de este Tribunal la declaración de nulidad de los acuerdos frente a los que se plantea el presente recurso de amparo. Los diputados, ahora recurrentes en amparo, resultan afectados por decisiones de órganos de una asamblea legislativa que, en su criterio, lesionan su derecho a la participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, garantizado por el art. 23.2 CE, por lo que solicitan a este Tribunal Constitucional que declare que dichos acuerdos vulneran su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, pretensión que se adecua perfectamente a lo dispuesto en los arts. 41.3 y 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Ha de desestimarse, en consecuencia, el óbice planteado por la representación del Parlamento de Cataluña.

b) La letrada del Parlamento de Cataluña alega, en segundo término, que, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional. Esta objeción ha de ser igualmente rechazada. Baste para ello la remisión a lo afirmado en STC 71/2017, de 5 de junio, FJ 3, en el que se planteó la misma cuestión por la representante del Parlamento de Cataluña.

En este caso, este Tribunal, por providencia de 5 de junio de 2018, apreció la concurrencia de especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)], sin que en este momento concurra ninguna razón que nos lleve a modificar dicha apreciación.

Como ha sostenido, entre otras muchas, la STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 3, los amparos de carácter parlamentario (art. 42 LOTC), como es el que ahora se examina, “tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del ius in officium por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra”.

3. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si los acuerdos del Parlamento de Cataluña, relacionados en el encabezamiento de esta sentencia, vulneraron el ius in officium de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE). En su análisis, se ha de tener en cuenta que dichos acuerdos formaron parte del procedimiento parlamentario seguido para la tramitación y final aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y que este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en diferentes resoluciones sobre dicha tramitación.

Por ATC 123/2017, de 19 de septiembre, este Tribunal estimó el incidente de ejecución de sentencia, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 6 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, como de los acuerdos del Pleno por los que se había incluido en el orden del día de la sesión del 6 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

La STC 114/2017, de 17 de octubre, declaró inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”. Entre los motivos estimados en dicha sentencia se encuentra la existencia de vicios de procedimiento en la tramitación parlamentaria de la ley (FJ 6), al articular un insólito procedimiento legislativo no previsto en el reglamento de la Cámara, que vulneró el ejercicio de derechos y facultades pertenecientes al núcleo de la función representativa de los diputados, alterando de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras y, correlativamente, transgrediendo los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE), tal y como se reitera en la STC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3.

A su vez, la citada STC 10/2018, resolvió el recurso de amparo promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que inadmitió la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los arts. 16 y 23 de su Ley reguladora, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, así como contra el acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

Para examinar las vulneraciones aducidas por los recurrentes en amparo se han de tener en cuenta dichas resoluciones, aunque alguna de ellas se haya dictado en procedimientos de naturaleza diferente al recurso de amparo, ya que ello no es óbice para la aplicación de dichos pronunciamientos en la resolución del presente recurso. Como afirmó la citada STC 10/2018, FJ 4, “la STC 114/2017 resuelve un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, en ella se realiza un análisis abstracto de los vicios de procedimiento como causa de la inconstitucionalidad de la norma y no, de forma específica, como eventuales vulneraciones de derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios”, ahora bien, “ambas cuestiones están directamente relacionadas, pues la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo conduce a la inconstitucionalidad de la Ley, precisamente, porque alteran ‘de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras’” (FJ 4).

En consecuencia, la argumentación recogida por la STC 114/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, tiene una conexión directa con el presente recurso de amparo (STC 10/2018, FJ 4), como también lo tiene la citada STC 10/2018 que resolvió cuestiones similares a las que se plantean en este recurso de amparo.

Asimismo, para la resolución del presente procedimiento habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias (en este sentido, STC 10/2018, FJ 3) y en la doctrina constitucional sobre el art. 23.2 CE.

4. El derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.1 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte de la función representativa (STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 6, y sentencias allí citadas).

Atendiendo a que los acuerdos objeto de este recurso de amparo han sido adoptados en el curso de un procedimiento que culminó con la aprobación de una ley, ha de reiterarse que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan… constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del ius in officium del representante” (STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4 y las allí citadas).

En este sentido, se ha de recordar que la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8) y a la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; con ellos se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)” [SSTC 114/2017, FJ 6 a); 10/2018, FJ 4, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 4)].

5. Las quejas aducidas en el presente recurso de amparo se dirigen contra acuerdos adoptados en el curso de un procedimiento dirigido, como se ha señalado con anterioridad, a la aprobación de una ley. Ahora bien, como se afirmó en la STC 114/2017, lo relevante no son las singulares contravenciones reglamentarias que la demanda aduce sino la infracción absoluta del procedimiento legislativo ordenado en el Reglamento del Parlamento de Cataluña [FJ 6 c)].

El Reglamento del Parlamento de Cataluña ordena el procedimiento legislativo en su capítulo II y disciplina allí un “procedimiento legislativo común” (sección segunda) y diversas “especialidades del procedimiento legislativo” (sección tercera), relativas a los proyectos y proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía, al proyecto de ley de presupuestos, a la reforma del Estatuto de Autonomía, a la delegación en las comisiones de la competencia legislativa plena, a la tramitación de las iniciativas legislativas en lectura única, a la tramitación de las iniciativas legislativas populares y al “procedimiento para la consolidación de la legislación vigente”[al respecto, SSTC 224/2016 y 225/2016, ambas de 19 de diciembre, FJ 3, y 114/2017, de 17 de octubre, F 6 c)].

Sin embargo, como se puso de relieve en la STC 114/2017, dicha proposición de ley se tramitó y aprobó “al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y a través de una vía del todo inapropiada (artículo 81.3 RPC). La mayoría se sirvió para improvisar y articular ad hoc un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados” [FJ 6 c)]. Y se afirmó que la proposición que dio lugar a la Ley 19/2017 se encauzó por un procedimiento que no era ninguno de los previstos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. En definitiva, “lo que la mayoría impuso, propiciado por la Mesa y por la Presidencia de la asamblea, fue la creación de un atípico ‘procedimiento’ para la ocasión” [FJ 6 c)].

La STC 114/2017 consideró que el entonces art. 81.3 RPC no consentía tal operación [FJ 6 c)]. Sin embargo, la letrada del Parlamento de Cataluña, en las alegaciones formuladas en el presente recurso de amparo, discrepa del tal afirmación, en la consideración de que el procedimiento legislativo estaba iniciado desde el momento de la presentación de la proposición de ley en el registro general del Parlamento de Cataluña, lo que determinaba la posibilidad de aplicación del referido precepto y, en consecuencia, de la tramitación subsiguiente de la proposición de ley que dio lugar a la Ley 19/2017.

No se puede compartir dicha alegación. Es indudable la relevancia que para el ejercicio de las iniciativas parlamentarias tiene la presentación de las mismas en el registro de la correspondiente asamblea parlamentaria. La entrada en el registro da lugar a que, en el momento correspondiente, se produzca la actuación de los órganos rectores de las Cámaras a los efectos de ejercer las funciones calificación y admisión a trámite de las iniciativas y la determinación del procedimiento que la misma ha de seguir en caso de su admisión.

Ahora bien, dicha circunstancia no impide que este Tribunal se reitere en lo afirmado por la citada STC 114/2017, FJ 6 c), ya que “aun en el discutible caso de que pudiera acudirse a esa norma para incorporar al orden del día del Pleno, con pretensiones decisorias, un asunto que no hubiera culminado aún su tramitación legislativa previa, resulta innegable que para ello el procedimiento legislativo debiera estar al menos ya iniciado y en curso, a través de cualquiera de las vías previstas como numerus clausus en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. Solo entonces, incoado ya y en marcha el procedimiento (el “común” o cualquiera de los especiales), serían también identificables los trámites realizados y los aún pendientes y la posibilidad o no de omitir o excluir fundadamente alguno de estos últimos para la incorporación del asunto a un orden del día del Pleno; posibilidad que en modo alguno puede decirse ilimitada, siendo como son los procedimientos parlamentarios, en general, garantía de los derechos de los representantes y, en particular, de las minorías”.

En definitiva, la citada sentencia, FJ 6 c), entendió que el entonces art. 81.3 RPC no establecía una “habilitación en favor de la mayoría para la creación a su arbitrio de ‘procedimientos’ legislativos extra ordinem; ello llevaría a la conclusión absurda, e intolerable en derecho, de que todos y cada uno de los procedimientos efectivamente previstos y ordenados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña serían ya meramente dispositivos y sustituibles, mediante libre decisión de aquella mayoría”.

Al respecto se concluyó [STC 114/2017, FJ 6 e)] que en la tramitación parlamentaria de lo que terminó siendo la Ley 19/2017 se incurrió en muy graves quiebras del procedimiento legislativo, que afectaron sin duda a la formación de la voluntad de la cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes (art. 23.1 y 2 CE).

Como este Tribunal ya ha declarado en anteriores pronunciamientos, la adopción de los acuerdos objeto del presente recurso de amparo determinó la supresión de una serie de trámites en el procedimiento legislativo que condujo a la consideración por este Tribunal de que se había seguido un procedimiento para la aprobación de la ley fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y que afectó a las facultades que integran el ejercicio de la función legislativa de los recurrentes que forma parte del núcleo de su función representativa parlamentaria.

6. Específicamente, en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017, que denegó el traslado de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, así como el acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración, resulta necesaria la remisión a los FFJJ 4, 5 y 6 de la citada STC 10/2018, que han de entenderse reproducidos.

En dicha sentencia también se afirmó que la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable y afectó a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el *ius in officium*  de los parlamentarios catalanes. En consecuencia, se otorgó el amparo solicitado afirmando que los acuerdos impugnados habían vulnerado el derecho de los recurrentes a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, facultad que pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE) y que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el art. 23.1 CE.

7. Conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE). Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo, toda vez que los acuerdos impugnados fueron aprobados en una legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y en el curso de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de una ley declarada inconstitucional y nula en su integridad por la STC 114/2017.

En suma, la pretensión de los demandantes de amparo queda satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE, que es precisamente lo solicitado en el suplico de la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 42/2019, de 27 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:42

Recurso de amparo 5892-2017. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con diversos acuerdos adoptados por el pleno y la mesa de la cámara respecto de la tramitación de una proposición de ley denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la república”.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: acuerdos que suprimieron trámites esenciales del procedimiento legislativo y afectaron a los derechos de los parlamentarios (SSTC 124/2017 y 27/2018).

1. Procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) [FJ 7].

2. La proposición que dio lugar a la Ley catalana denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, se encauzó por un procedimiento que no era ninguno de los procedimientos previstos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. En definitiva, la mayoría impuso la creación de un atípico ‘procedimiento’ para la ocasión (STC 124/2017) [FJ 5].

3. La eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable y afectó a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el  *ius in officium* de los parlamentarios catalanes (STC 124/2017) [FJ 6].

4. Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo, toda vez que los acuerdos impugnados fueron aprobados en una legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y en el curso de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de una ley declarada inconstitucional y nula en su integridad por la STC 124/2017 [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5892-2017, promovido por diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, representados por el procurador de los tribunales don José Luis García Guardia y asistidos por los letrados don Carlos Carrizosa Torres y don José María Espejo-Saavedra Conesa, contra el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, “consistente en la alteración del orden del día de la sesión de dicho órgano en la indicada fecha a efectos de proceder al debate y votación definitiva de la proposición de ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, denominada ‘de transitoriedad jurídica y fundacional de la república’”; el acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña, de la misma fecha, “consistente en la supresión de todos los trámites reglamentarios y legales preceptivos en los procedimientos de tramitación de una iniciativa legislativa, y consiguiente imposibilidad de ejercicio de derechos y facultades correspondientes a los diputados recurrentes en el marco de dichos trámites, a los efectos de permitir que la proposición de ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, denominada de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, fuese directamente sometida a debate y votación definitiva tras su indebida admisión a trámite por la mesa del Parlament” y contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 7 y 8 de septiembre de 2017, “de denegación del debido traslado de la solicitud de dictamen sobre la adecuación a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña de la proposición de ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, denominada de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, formulada por los diputados recurrentes al Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña”; y “de no estimación de la petición de reconsideración contra el acuerdo denegatorio anterior igualmente formulada por los diputados recurrentes”. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña, a través de su representante. Ha intervenido el ministerio fiscal y ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 4 de diciembre de 2017, el procurador de los tribunales, don José Luis García Guardia, interpuso demanda de amparo conforme a lo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en nombre y representación de diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña contra los acuerdos citados en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 7 de septiembre de 2017, la mesa del Parlamento de Cataluña, con los votos favorables de la presidenta y de varios de sus restantes miembros, acordó la admisión a trámite, por el procedimiento de urgencia extraordinaria del art. 105.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), de la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, presentada el 28 de agosto de 2017 por los grupos parlamentarios de Junts pel Sí (JpS) y de la Candidatura de d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC). A propuesta de esos mismos grupos, la presidenta sometió a votación del Pleno, conforme al art. 81.3 RPC, la alteración del orden del día del Pleno para incluir la referida proposición de Ley, así como la propuesta de supresión de trámites parlamentarios a seguir para su debate y aprobación, también con sustento en el art. 81.3 RPC. Sendas propuestas fueron aprobadas por el Pleno el mismo día 7 de septiembre de 2017. La proposición de ley fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, XI Legislatura, núm. 507, de 7 de septiembre de 2017.

b) La descrita actuación parlamentaria de la presidenta del Parlamento y de los indicados miembros de la mesa fue llevada a cabo, pese a las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente, por escrito, por el secretario general del Parlamento y por el letrado mayor, en las que se destacaba que la tramitación de la proposición de ley quedaba afectada por la obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 y, en consecuencia, que los miembros de la mesa tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad declarada por el Tribunal Constitucional de las resoluciones parlamentarias 1/XI, 263/XI y 306/XI (tal y como se constata en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 5).

Asimismo, recordaban a la mesa que, en caso de que decidiera tramitar la proposición de ley, el procedimiento de lectura única del art. 135.2 RPC estaba suspendido en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 31 de julio de 2017, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017. Señalaban, también, que una eventual tramitación directa en el Pleno, por la ampliación del orden del día al amparo del art. 81.3 RPC, presentaba en la práctica unas características semejantes al procedimiento de lectura única suspendido. En fin, que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2017 hacía referencia a los requisitos inexcusables que no pueden ser ignorados por la aplicación del art. 81.3 RPC.

Las advertencias efectuadas por el secretario general y el letrado mayor del Parlamento no fueron atendidas por la presidenta y los miembros de la mesa aludidos. Tampoco atendieron a las reiteradas protestas y advertencias formuladas por los diputados de los grupos de la minoría parlamentaria (C’s, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la proposición de ley y a la alteración del orden del día del Pleno para incluir su votación. Invocaron la obligación de la mesa de impedir la tramitación de esa proposición de ley por su evidente contradicción con la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016, y 24/2017, así como la vulneración de las garantías del procedimiento parlamentario y de los derechos de los diputados, al utilizar el cauce del art. 81.3 RPC, suprimir los trámites a seguir para el debate y votación de la proposición de ley y no suspender la tramitación para recabar el preceptivo informe del Consejo de Garantías Estatutarias; informe que, en efecto, la mesa de la cámara, con la misma mayoría, denegó solicitar.

Finalmente, el Pleno del Parlamento aprobó la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República” (“Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, núm. 7541A, de 8 de septiembre de 2017).

c) Mediante ATC 124/2017, de 19 de septiembre, este Tribunal estimó el incidente de ejecución de sentencia, y declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, como de los acuerdos del Pleno por los que se había incluido, en el orden del día de la sesión del 7 de septiembre de 2017, el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

d) La Ley 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, ha sido declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 124/2017, de 8 de noviembre.

e) Los preceptos del reglamento citados en esta sentencia son los que estaban vigentes en el momento en que se adoptaron los acuerdos objeto del presente recurso de amparo, ya que se produjo posteriormente una reforma, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 25, de 27 de febrero de 2018, en el que se publicó el texto refundido del Reglamento del Parlamento de Cataluña que incluye el texto refundido de 28 de julio de 2015 y la reforma parcial aprobada por el Pleno en sesión de 26 de julio de 2017, que no afecta al presente recurso.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 LOTC y, en la misma, se solicita la declaración de la vulneración de su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad de los diputados recurrentes ocasionada por la imposibilidad de ejercer los derechos que el reglamento de la cámara les permite, “durante el simulacro de tramitación parlamentaria” de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, por los acuerdos citados en el encabezamiento de esta sentencia.

La demanda parte de que los reglamentos de las asambleas legislativas garantizan la igualitaria participación del conjunto de grupos parlamentarios en el procedimiento legislativo al establecer una serie de trámites aplicables a todos por igual y que aseguran dicha participación en la adecuada formación de la voluntad de la cámara. Al respecto, se pone de relieve que los diputados del Parlamento de Cataluña tienen la facultad de solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad con la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía de cualquier iniciativa legislativa que se tramite en dicho Parlamento, conforme a lo dispuesto en la Ley 2/2009, de 12 de febrero, reguladora del referido consejo.

La demanda aduce que los acuerdos impugnados se basan en una interpretación irrazonable que tiene como fin aprobar una ley sin el procedimiento legislativo correspondiente. Si bien la doctrina del Tribunal Constitucional impone como criterio a seguir por los órganos parlamentarios en la interpretación del Reglamento del Parlamento el de la interpretación más favorable a la eficacia del art. 23.2 CE, la interpretación realizada por los órganos de la cámara fue la opuesta ya que, a través de la misma, la mayoría sometió a la minoría mediante la “utilización de un pseudo procedimiento creado *ad hoc* y de manera exprés” con la única intención de impedir la participación, entre otros, de los diputados recurrentes. Estos consideran que dichos acuerdos ocasionaron una situación denominada por el Tribunal Constitucional de “simulacro” de procedimiento parlamentario, desconociendo, entre otros, los siguientes derechos de los diputados, reconocidos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña: a) a contar con la documentación objeto del debate y votación, con cuarenta y ocho horas de antelación; b) a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias; c) a la presentación de enmiendas a la totalidad y d) a un plazo superior a dos horas para la presentación de enmiendas al articulado.

A juicio de los recurrentes, la mayoría parlamentaria incumplió el procedimiento legislativo, amparándose injustificadamente en el art. 81.3 RPC. La supresión de los mecanismos de participación previstos en el procedimiento parlamentario creó una situación de desigualdad en perjuicio de los derechos de los parlamentarios de la minoría respecto al conocimiento de la iniciativa legislativa y a la conformación de la voluntad de la cámara. El paradigma de dicha situación fue la denegación expresa y sin causa alguna de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, a pesar de haberse dirigido a dicho organismo y recibir contestación de este durante las horas que duró el procedimiento, sobre el carácter preceptivo del dictamen, una vez solicitado por los diputados y el debido traslado por la mesa del Parlamento. En este caso, sin embargo, dicho derecho fue denegado, pese al criterio del propio consejo. Por todo ello, los acuerdos objeto del presente recurso de amparo ocasionaron lo que el Tribunal Constitucional denominó “simulacro” de procedimiento parlamentario, al haberse realizado una tramitación desconociendo los derechos de los diputados a los que anteriormente se ha hecho referencia. En definitiva, la conjunción de los acuerdos que restringen dichos derechos da lugar a una vulneración grave del derecho de participación política.

4. Por providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de tres magistrados acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales (STC 155/2009, FJ 2 g). Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación al Parlamento de Cataluña a fin de que, en plazo que no excediese de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al acuerdo del Pleno del Parlamento de Cataluña de fecha 7 de septiembre de 2017 sobre la alteración del orden del día; acuerdo también del Pleno del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, consistente en la supresión de trámites reglamentarios y legales preceptivos; y acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 7 y 8 de septiembre de 2017 sobre denegación del debido traslado de la solicitud de dictamen y sobre la no estimación de la petición de reconsideración contra el acuerdo denegatorio anterior; debiendo previamente emplazarse a quienes sean parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

5. La secretaria de justicia del Pleno, por diligencia de ordenación de 19 de septiembre de 2018, acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Parlamento de Cataluña y dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 18 de octubre de 2018, en el que interesa se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo.

El fiscal expone detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, diferenciando entre los acuerdos adoptados por el Pleno del Parlamento de Cataluña, en relación con la tramitación de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República y los acuerdos de la mesa denegatorios de la petición del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. Al respecto, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 23 CE que recogen las SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 3 a), b) y c), afirmando que esta última sentencia habrá de ser seguida en el presente recurso de amparo dadas las coincidencias existentes entre este y el recurso núm. 4340-2017, que es el que resolvió aquella sentencia. La STC 27/2018 se pronunció sobre la vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, no solo por la inadmisión de la solicitud de dictamen del órgano consultivo sino también por la existencia de vicios de procedimiento en la tramitación parlamentaria de la ley, que son las dos vulneraciones que se denuncian en el presente recurso de amparo.

Atendiendo a lo afirmado en la citada sentencia, el ministerio fiscal considera que la vulneración denunciada existió y que el recurso de amparo ha de ser estimado en dicho aspecto. Recuerda la STC 124/2017 en la que el Tribunal Constitucional dio respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal relativas al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la Ley 20/2017. Las cuestiones planteadas en dicho recurso de inconstitucionalidad y las planteadas tanto en el recurso de amparo resuelto en la STC 27/2018, como en el presente recurso de amparo, están directamente relacionadas, por lo que la argumentación de la STC 124/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 20/2017 tiene una conexión directa con dichos recursos de amparo.

Asimismo, y de acuerdo con lo señalado en la citada STC 27/2018, FFJJ 4 y 5, que expone, ha de otorgarse el amparo por la vulneración del art. 23 CE por el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, que denegó el traslado de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como por el acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

7. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el día 19 de octubre de 2018, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneraron el art. 23 CE.

En primer lugar, la representante del Parlamento de Cataluña aduce que la pretensión del recurrente no se adecúa ni a la LOTC ni a la doctrina constitucional sobre la naturaleza, finalidad y objeto del recurso de amparo. A su juicio, se plantea una pretensión de nulidad de los acuerdos impugnados y no tanto el restablecimiento de un derecho fundamental, lo que no es compatible con el tenor literal del art. 41.3 LOTC, conforme al que, a través del recurso de amparo, solo puede pretenderse la defensa y eventual reparación de la violación de un derecho fundamental, en este caso, reconocido en el art. 23 CE. En consecuencia, se aprecia la falta de legitimación de los recurrentes para interponer el recurso de amparo pues este no permite una impugnación abstracta de disposiciones legales para garantizar la correcta aplicación de los preceptos de la Constitución que recogen y garantizan derechos fundamentales.

Realizada dicha consideración previa, la letrada del Parlamento de Cataluña afirma que los reglamentos parlamentarios son la principal norma configuradora del *ius in officium* y que el Reglamento del Parlamento de Cataluña es una fuente normativa integrada por normas producidas por el mismo Parlamento, en base a su poder de auto organización, que debe ser respetado en su integridad y, frente a él, los demás poderes del Estado deben ejercitar la regla del autocontrol para respetar, en su enjuiciamiento, dicha norma. En este marco, entiende que el art. 81.3 RPC (actual art. 83.3) permite alterar el orden del día e incluir nuevos asuntos. Dicho artículo, destaca, no ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad, lo cual significa, a su juicio, que se adecúa a los parámetros de constitucionalidad y a su estatuto de autonomía, por dos razones: el respeto a la autonomía parlamentaria y a la regla de las mayorías parlamentarias.

Por otra parte, aduce que el Tribunal Constitucional no ha censurado aquellos procedimientos legislativos que comportan una importante reducción del plazo y supresión de algunos de sus trámites, como por ejemplo el procedimiento de lectura única (SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 6; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 5, y 185/2016, de 3 de noviembre). En su opinión, el Tribunal Constitucional ha mantenido que el contenido del *ius in officium* sea diferente, según el procedimiento (ATC 118/1999, de 10 de mayo).

A su entender, la cuestión objeto de controversia no se centra en analizar si es conforme a la legalidad constitucional suprimir algún trámite parlamentario, mediante una mayoría parlamentaria ya que lo es conforme al entonces art. 81.3 RPC, sino en analizar los trámites que se suprimen. Existen trámites que pueden resultar inocuos desde el punto de vista de la protección del núcleo esencial del *ius in officium* y, por el contrario, otros que no lo son por constituir trámites esenciales en el procedimiento legislativo, cuya supresión comporta una restricción del derecho fundamental. En su opinión, ninguno de los trámites que se suprimieron puede considerarse esencial.

Alega que, en su opinión, el objeto y naturaleza del presente procedimiento es distinto a los que se resolvieron por el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, y la STC 124/2017, de 8 de noviembre, y consiste en analizar si se ha producido la vulneración de algún derecho fundamental de la parte recurrente derivada de la aplicación del antiguo art. 81.3 RPC debido a la supresión de determinados trámites parlamentarios durante el procedimiento de aprobación de la citada Ley, 20/2017, de 8 de septiembre.

Tras recapitular las actuaciones parlamentarias que llevaron a la aprobación de la citada Ley 20/2017, pone de manifiesto que del procedimiento legislativo tan solo se suprimieron el trámite de enmiendas a la totalidad y la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, conforme al art. 81.3 RPC. Dicho precepto ha de cohonestarse con la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual la regulación del procedimiento legislativo abreviado está encomendada a los reglamentos de las cámaras [STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e)]; la reducción del tiempo de tramitación no priva a las cámaras de su función legislativa (SSTC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 13, y 114/2017, de 17 de octubre) y una decisión de esas características debe tener una aplicación tal que afecte a todas las fuerzas políticas por igual (ATC 35/2001, de 23 de febrero, FJ 5).

A continuación, la letrada del Parlamento de Cataluña analiza las distintas tachas u objeciones a la tramitación parlamentaria de la ley, planteadas en la demanda, consistentes en la reducción de plazos y la posibilidad de presentar enmiendas a la totalidad, por su supresión, y al articulado, por la brevedad del plazo, así como que no se sigue ninguno de los procedimientos previstos en el reglamento parlamentario:

a) Respecto a la reducción de los plazos de tramitación, considera, atendiendo a la doctrina constitucional en la materia [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e); 44/2015, de 5 de marzo, FJ 2, y 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3], que no ha alterado el proceso de formación de la voluntad de la cámara. Tampoco el hecho de que no exista unanimidad o total consenso entre los grupos parlamentarios afecta a la legalidad del procedimiento (cita la STC 129/2013, de 4 de junio, FJ 9). Además, en el presente supuesto, la aplicación del art. 81.3 RPC, tanto en cuanto a la alteración del orden del día e inclusión de un nuevo asunto, como en relación a la posible supresión de trámites, se decidió por mayoría absoluta del Parlamento, aunque solo requería esa mayoría la decisión de supresión de trámites.

b) En relación a la supresión del trámite de enmiendas a la totalidad, afirma que, conforme a la jurisprudencia constitucional, no supone la vulneración de un derecho fundamental, sobre todo cuando existe un derecho de enmiendas particulares. Y señala que, si bien es cierto que se otorgó a los grupos parlamentarios un breve plazo durante la sesión plenaria para su presentación, debe tenerse en cuenta el conocimiento previo que la parte recurrente tenía de la proposición de ley desde su presentación en el registro general del Parlamento desde el día 28 de agosto de 2017.

En todo caso, señala que no hay vulneración del *ius in officium* si no hay incumplimiento del Reglamento del Parlamento, lo cual, a su juicio, no ocurrió, ya que se siguió el procedimiento legislativo común que se alteró por la aplicación del art. 81.3 RPC (actual art. 83.3), sin que haya podido ser acreditada la infracción de dicha norma, ya que no se suprimió ninguno de los trámites esenciales del procedimiento legislativo que configuran el *ius in officium* de los parlamentarios.

c) Finalmente, se hace referencia a la alegación del recurrente de que en la tramitación de la proposición de ley no se siguió ninguno de los procedimientos previstos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, criterio que es el de la STC 124/2017. Dicha sentencia entendió que no podía aplicarse el art. 81.3 RPC por cuanto el procedimiento legislativo no estaba iniciado, de lo que discrepa la letrada del Parlamento de Cataluña que entiende que dicho procedimiento se inició con la presentación en el registro general del Parlamento de Cataluña de la iniciativa legislativa.

En opinión de la representante del Parlamento de Cataluña, no procede la alegación del recurrente de incumplimiento del art. 82 RPC por no contar con la documentación necesaria con una antelación de 48 horas ya que, desde la presentación en el registro del Parlamento el día 28 de agosto de 2017, el recurrente contaba con la misma conforme a la regulación del derecho a la información y a la aplicación de la ley de transparencia. Además, se pudo aplicar el antiguo art. 81.3 RPC, porque el procedimiento legislativo ya estaba iniciado.

Seguidamente, en cuanto a la supresión del trámite de solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, entiende que no comportó la vulneración del art. 23.2 CE, pese a lo afirmado en las SSTC 114/2017 y 124/2017. Tras la cita de diferente doctrina constitucional sobre el *ius in officium* (STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ 2), su contenido (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9), y la valoración de la vulneración o restricción ilegítima del mismo (STC 44/2010, de 26 de julio, FJ 4 y ATC 181/2003, de 2 de junio), se llega a la conclusión de que el derecho a la obtención de un dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias no se halla dentro del grupo de los derechos fundamentales integrados en el núcleo esencial del *ius in officium*. En consecuencia, la supresión de tal trámite no se considera restricción ilegitima y, por tanto, constitutiva de vulneración de un derecho fundamental.

Expone, en resumen, que el dictamen no era preceptivo por aplicación del entonces art. 81.3 RPC, que eximió de dicho trámite, y tampoco era vinculante y la parte recurrente carecía de legitimidad para la solicitud porque no se habían cumplido los trámites establecidos en la propia Ley del Consejo de Garantías Estatutarias, a saber, la certificación del acuerdo de la mesa acordando su solicitud. Además, la solicitud de un dictamen consultivo no ha sido nunca considerada un trámite que forme parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los diputados por parte de la doctrina constitucional. Dicho derecho no se halla establecido como tal ni en el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña, ni en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni en la Constitución, ni tampoco en la doctrina constitucional sobre el derecho de participación política *ex* art. 23 CE. No existe infracción normativa por cuanto el procedimiento legislativo que se aplica es el derivado de las decisiones adoptadas en el Pleno en base al citado art. 81.3 que permite, por un lado, la alteración del orden del día y adición de un nuevo asunto y, por otro, la supresión de trámites parlamentarios.

Por último, afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, exponiendo como argumento al respecto que “de conformidad con las alegaciones efectuadas, y a criterio de esta parte, no existe vulneración de ningún derecho fundamental por cuya razón no puede existir trascendencia constitucional y no cabe el amparo constitucional”.

8. Por providencia de 26 de marzo de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo, promovido por diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, se dirige contra una serie de acuerdos adoptados por la mesa y por el Pleno del Parlamento de Cataluña en la tramitación de la proposición de ley que condujo a la aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”. Los actos impugnados, tal y como consta en los antecedentes de esta sentencia, son los siguientes:

De una parte, los acuerdos del Pleno del Parlamento de Cataluña, de 7 de septiembre de 2017, consistentes en la alteración del orden del día de la sesión de dicho órgano y en la supresión de todos los trámites reglamentarios y legales preceptivos a los efectos de permitir que la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república fuese directamente sometida a debate y votación.

De otra parte, el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que denegó el traslado de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, y el acuerdo de la mesa de 8 de septiembre, que desestimó la solicitud de reconsideración.

Los diputados recurrentes, en los términos expuestos pormenorizadamente en los antecedentes, imputan a dichos acuerdos la vulneración del *ius in officium* protegido por el art. 23 CE. En su opinión, dicha vulneración se produjo porque la mayoría parlamentaria, amparándose injustificadamente en el entonces art. 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), soslayó toda forma de procedimiento legislativo y desconoció, entre otros, los derechos de los diputados a contar con la documentación objeto del debate y votación, con cuarenta y ocho horas de antelación; a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias; y a la admisión de enmiendas a la totalidad de la proposición de ley.

El ministerio fiscal, por su parte, en los términos expuestos en los antecedentes, interesa se dicte sentencia estimatoria del recurso de amparo y se declare vulnerado el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el art. 23.2 CE.

Finalmente, la representación del Parlamento de Cataluña, como también se ha expuesto en los antecedentes, solicita que no se otorgue el amparo al entender que no se vulneró el art. 23 CE, puesto que ninguno de los trámites que se suprimieron en el procedimiento de aprobación de la ley eran esenciales y las modificaciones se realizaron al amparo del art. 81.3 RPC, vigente en ese momento. Dicho precepto pudo aplicarse en la medida en que el procedimiento legislativo se había iniciado con la presentación de la iniciativa en el registro del Parlamento de Cataluña. Asimismo, sostiene que, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto suscitado en el presente recurso de amparo, resulta necesario referirse a una serie de cuestiones previas que plantea la representación del Parlamento de Cataluña.

a) En primer término aduce, del modo expuesto en los antecedentes de esta sentencia, la falta de legitimación activa de los recurrentes en amparo al no adecuarse su pretensión a la naturaleza, finalidad y objeto de dicha vía procesal, ya que se plantea una pretensión de nulidad de los acuerdos impugnados y no el restablecimiento de un derecho.

Pese a lo afirmado por la letrada del Parlamento de Cataluña, los recurrentes no solicitan de este Tribunal la declaración de nulidad de los acuerdos frente a los que se plantea el presente recurso. Los diputados, ahora recurrentes en amparo, resultan afectados por decisiones de órganos de una asamblea legislativa que, en su criterio, lesionan su derecho a la participación en los asuntos públicos en condiciones de igualdad, garantizado por el art. 23.2 CE, por lo que solicitan a este Tribunal Constitucional que declare que dichos acuerdos vulneran su derecho fundamental a la participación en asuntos públicos, pretensión que se adecúa perfectamente a lo dispuesto en los arts. 41.3 y 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Ha de desestimarse, en consecuencia, el óbice planteado por la representación del Parlamento de Cataluña.

b) La letrada del Parlamento de Cataluña alega, en segundo término, que toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional. Esta objeción ha de ser igualmente rechazada. Baste para ello la remisión a lo afirmado en STC 71/2017, de 5 de junio, FJ 3, en el que se planteó la misma cuestión por la representante del Parlamento de Cataluña.

En este caso, este Tribunal, por providencia de 17 de julio de 2018, apreció la concurrencia de especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)], sin que en este momento concurra ninguna razón que nos lleve a modificar dicha apreciación.

Como ha sostenido, entre otras muchas, la STC 46/2018, de 26 de abril, FJ 3, los amparos de carácter parlamentario (art. 42 LOTC), como es el que ahora se examina, “tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra”.

3. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si los acuerdos del Parlamento de Cataluña, relacionados en el encabezamiento de esta sentencia, vulneraron el *ius in officium* de los diputados recurrentes (art. 23.2 CE). En su análisis, se ha de tener en cuenta que dichos acuerdos formaron parte del procedimiento parlamentario seguido para la tramitación y final aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, y sobre la que este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en diferentes resoluciones.

Por ATC 124/2017, de 19 de septiembre, se estimó el incidente de ejecución de la STC 259/2015, y se declaró la nulidad, tanto del acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, como de los acuerdos del Pleno por los que se incluyó en el orden del día de la sesión de 7 de septiembre de 2017 el debate y votación de la referida proposición de ley, suprimiendo algunos trámites esenciales del procedimiento legislativo.

La STC 124/2017, de 8 de noviembre, declaró inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república. La citada sentencia dio respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal, relativas al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de la ley, luego reiteradas en la STC 27/2018, de 5 de marzo, FJ 3, en los términos a los que posteriormente se hará referencia.

A su vez, la STC 27/2018, estimó el recurso de amparo promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña, contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que inadmitió la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias previsto en los arts. 16 y 23 de su Ley reguladora, que aquellos le habían interesado respecto de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como contra el acuerdo de la mesa de esa misma fecha, que desestimó la solicitud de reconsideración.

Para examinar las vulneraciones aducidas por los recurrentes en amparo se han de tener en cuenta dichas resoluciones, aunque alguna de ellas se haya dictado en procedimientos de naturaleza diferente al recurso de amparo, ya que ello no es óbice para la aplicación de dichos pronunciamientos en la resolución del presente recurso. Como afirmó la citada STC 27/2018, FJ 4, “la STC 124/2017 resuelve un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, en ella realiza un análisis abstracto de los vicios de procedimiento como causa de la inconstitucionalidad de la norma y no, de forma específica, como eventuales vulneraciones de derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios”, ahora bien, “ambas cuestiones están directamente relacionadas, pues la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo conduce a la inconstitucionalidad de la ley, precisamente, porque alteran de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras” (FJ 4).

En consecuencia, la argumentación recogida por la STC 124/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, tiene una conexión directa con el presente recurso de amparo, como también lo tiene la STC 27/2018 que resolvió cuestiones similares a las que se plantean en este recurso.

Asimismo, para la resolución del presente procedimiento habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, el Estatuto de Autonomía y la Ley del Consejo de Garantías Estatutarias (en este sentido, STC 27/2018, FJ 3) y en la doctrina constitucional sobre el art. 23.2 CE.

4. Como ha señalado este Tribunal, el derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (art. 23.1 CE) y el correlativo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), pueden resultar vulnerados si no se respetan las normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios y tales normas inciden en aspectos que forman parte de la función representativa (STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 6, y sentencias allí citadas).

Atendiendo a que los acuerdos objeto de este recurso de amparo han sido adoptados en el curso de un procedimiento que culminó con la aprobación de una ley, ha de reiterarse que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan… constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4 y las allí citadas).

En este sentido, se ha de recordar que “la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8) y a la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)” [SSTC 114/2017, FJ 6 a); 10/2018, FJ 4, y 27/2018, de 5 de marzo, FJ 4)].

5. Las quejas aducidas en el presente recurso de amparo se refieren a acuerdos adoptados en el curso de un procedimiento dirigido, como se ha señalado con anterioridad, a la aprobación de una ley. Ahora bien, como se afirmó en la STC 124/2017, (FJ 6 b), con cita de la STC 114/2017, lo relevante ahora no son las singulares contravenciones reglamentarias que se denuncian en la demanda, sino la infracción absoluta y radical del procedimiento legislativo ordenado en el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

El Reglamento del Parlamento de Cataluña regula el procedimiento legislativo en su capítulo II y disciplina allí un “procedimiento legislativo común” (sección segunda) y diversas “especialidades del procedimiento legislativo” (sección tercera). Como son, las relativas a los proyectos y proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía; el proyecto de ley de presupuestos, la reforma del Estatuto de Autonomía, la delegación en las comisiones de la competencia legislativa plena, la tramitación de las iniciativas legislativas en lectura única, la tramitación de las iniciativas legislativas populares y el “procedimiento para la consolidación de la legislación vigente” [al respecto, SSTC 224/2016 y 225/2016, ambas de 19 de diciembre, FJ 3, y 114/2017, de 17 de octubre, F 6 c)].

Sin embargo, como se puso de relieve en la STC 124/2017, dicha proposición de ley se tramitó y aprobó “al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y a través de una vía del todo inapropiada (art. 81.3 RPC)”, de la que “la mayoría se sirvió para improvisar y articular *ad hoc* un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados” [FJ 6 b) con cita de la STC 114/2017, FJ 6 c)]. Y se afirmó que la proposición que dio lugar a la Ley 20/2017 se encauzó por un procedimiento que no era ninguno de los procedimientos previstos en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. En definitiva, la mayoría impuso “la creación de un atípico ‘procedimiento’ para la ocasión” [STC 124/2017, FJ 6 b)].

La STC 124/2017, FJ 6 b) descartó que el entonces art. 81.3 RPC habilitase en favor de la mayoría “la creación a su arbitrio de ‘procedimientos’ legislativos *extra ordinem*”. Sin embargo, la letrada del Parlamento de Cataluña, en las alegaciones formuladas en el presente recurso de amparo, discrepa de tal afirmación, en la consideración de que el procedimiento legislativo estaba iniciado desde el momento de la presentación de la proposición de ley en el registro general del Parlamento de Cataluña, lo que determinaba la posibilidad de aplicación del referido precepto y, en consecuencia, de la tramitación subsiguiente de la proposición de ley que dio lugar a la Ley 20/2017.

No se puede compartir dicha alegación. Es indudable la relevancia que para el ejercicio de las iniciativas parlamentarias tiene la presentación de las mismas en el registro de la correspondiente asamblea parlamentaria. La entrada en el registro da lugar a que, en el momento correspondiente, se produzca la actuación de los órganos rectores de las cámaras a los efectos de ejercer las funciones de calificación y admisión a trámite de las iniciativas y la determinación del procedimiento que la misma ha de seguir en caso de su admisión.

Ahora bien, dicha circunstancia no impide que este Tribunal se reitere en lo afirmado por la STC 124/2017, con cita de la STC 114/2017, en la que se consideró discutible que se pudiera acudir al art. 81.3 RPC “para incorporar al orden del día del Pleno, con pretensiones decisorias, un asunto que no hubiera culminado aún su tramitación legislativa previa”, pues “resulta innegable que para ello el procedimiento legislativo debiera estar al menos ya iniciado y, en curso, a través de cualquiera de las vías previstas como *numerus clausus* en el Reglamento del Parlamento de Cataluña”. Solo una vez iniciado ya y en marcha el procedimiento legislativo “serían también identificables los trámites realizados y los aún pendientes y la posibilidad o no de omitir o excluir fundadamente alguno de estos últimos para la incorporación del asunto a un orden del día del Pleno”.

La misma sentencia descartó, como se ha señalado, que el art. 81.3 RPC habilitase en favor de la mayoría “la creación a su arbitrio de ‘procedimientos’ legislativos *extra ordinem*”, ya que ello “llevaría a la conclusión absurda, e intolerable en derecho, de que todos y cada uno de los procedimientos efectivamente previstos y ordenados en el RPC serían ya meramente dispositivos y sustituibles, mediante libre decisión de aquella mayoría”. Así lo entendió en este caso el Pleno del Parlamento de Cataluña al recurrir a un “expediente de alteración del orden del día cuando la iniciativa legislativa, recién admitida a trámite por la mesa, no había iniciado siquiera su andadura procedimental”. En definitiva, la mayoría, “al amparo de una regla para la excepcional innovación del orden del día”, alteró el Reglamento del Parlamento de Cataluña y “arbitró para el caso, no la mera supresión… de uno u otro trámite procedimental, sino un ‘procedimiento’ inédito que concibió e impuso a su conveniencia” [STC 124/2017, FJ 6 b), con cita de la STC 114/2017].

Se concluyó que, en la tramitación parlamentaria de la Ley 20/2017, se incurrió en muy graves quiebras del procedimiento legislativo, que afectaron sin duda a la formación de la voluntad de la cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes [art. 23.1 y 2 CE; STC 124/2017, FJ 6 d)].

En consecuencia, como este Tribunal ya ha declarado en anteriores pronunciamientos, la adopción de los acuerdos objeto del presente recurso de amparo determinó la supresión de una serie de trámites en el procedimiento legislativo que condujo a la consideración por este Tribunal de que se había seguido un procedimiento para la aprobación de la ley fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña que afectó a las facultades que integran el ejercicio de la función legislativa de los recurrentes y que forma parte del núcleo de su función representativa parlamentaria.

6. Específicamente, y en relación con el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, que denegó el traslado de la solicitud del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias que los diputados recurrentes le habían interesado respecto de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, así como con el acuerdo de la mesa de 8 de septiembre, que desestimó la solicitud de reconsideración, resulta necesaria la remisión a los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 de la citada STC 27/2018, que han de entenderse reproducidos.

En dicha sentencia también se afirmó que la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable y afectó a una facultad perteneciente al núcleo de la función representativa parlamentaria que se integraba en el *ius in officium* de los parlamentarios catalanes. En consecuencia, se otorgó el amparo solicitado afirmando que los acuerdos impugnados habían vulnerado el derecho de los recurrentes a solicitar dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, facultad que pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria (art. 23.2 CE) y que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el art. 23.1 CE.

7. Conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, procede otorgar el amparo solicitado, ya que los acuerdos impugnados han vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE). Para restablecer a los recurrentes en la integridad de su derecho basta con declarar la vulneración del mismo, toda vez que los acuerdos impugnados fueron aprobados en una legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y en el curso de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de una ley declarada inconstitucional y nula en su integridad por la STC 124/2017.

En suma, la pretensión de los demandantes de amparo queda satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23.2 CE, que es precisamente lo solicitado en el suplico de la demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña y, en su virtud:

Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 43/2019, de 27 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:43

Recurso de inconstitucionalidad 6367-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono.

Límites de la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad de los preceptos legales que regulan el impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos (STC 74/2016). Voto particular.

1. El examen comparativo de los elementos esenciales de los dos impuestos, estatal y autonómico, permite comprobar que ambos gravan la producción de determinados elementos como consecuencia de las reacciones de fisión producidas dentro de un reactor nuclear, de manera que no sólo que se grava la misma actividad, sino que se hace también desde la misma perspectiva, sin que obste, a la anterior conclusión, la parcial afectación de su recaudación a la necesidad de financiar actuaciones de protección civil que, en todo caso, sería esencialmente coincidente en ambos tributos [FJ 5].

2. Pese a la diferente formulación de los hechos imponibles en la norma impugnada, y la distinta configuración de los elementos de cuantificación que en coherencia con ello se diseña, ambos impuestos, el autonómico y el estatal, gravan lo mismo, resultando por ello equivalentes en el sentido prohibido por el art. 6.2 LOFCA [FJ 5].

3. Para determinar si un impuesto autonómico es contrario al art. 6.2 LOFCA, por recaer sobre un hecho imponible gravado por el Estado, deben compararse ambas figuras tributarias partiendo siempre del examen del hecho imponible, pero analizando también todos los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con este: sujetos pasivos, base imponible, y demás elementos de cuantificación del hecho imponible, como la cuota tributaria o los supuestos de exención [FJ 3].

4. Reitera doctrina sobre el principio de doble imposición (SSTC 210/2012, 53/2014, 4/2019) [FJ 3].

5. Reitera doctrina sobre elementos esenciales del tributo (SSTC 60/2013, 289/2000, 168/2004, 122/2012) [FJ 5].

6.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6367-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los arts. 4.1 y 51 a 68 y la disposición final séptima, apartado a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 29 de diciembre de 2017, el presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.1 y 51 a 68 y la disposición final séptima, apartado a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (Ley 5/2017, en adelante).

El recurso versa sobre dos impuestos autonómicos: el impuesto sobre las viviendas vacías, respecto del cual el art. 4.1 de la Ley 5/2017, modifica el régimen de la base imponible; y, el impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos, creado por la misma Ley 5/2017 y regulado en sus arts. 51 a 68 y disposición final séptima, apartado a), en el inciso relativo a su entrada en vigor (impuesto sobre elementos radiotóxicos, en adelante).

La demanda contiene una amplia referencia a la doctrina constitucional sobre los límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas y, en particular, sobre el art. 6, apartados 2 y 3, de la vigente Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA en lo que sigue). Así, se trascribe parcialmente el fundamento jurídico 3 de la STC 30/2015, de 19 de febrero, concluyendo que dicho art. 6 prohíbe la coincidencia de hechos imponibles entre los impuestos autonómicos y los estatales o locales, para apreciar la cual se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se comparan, al objeto de determinar, no sólo la riqueza gravada o materia imponible sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen. A partir de la misma, se sostiene la inconstitucionalidad de los dos tributos impugnados con los siguientes argumentos:

a) En relación con el impuesto sobre las viviendas vacías, razona la demanda que el art. 4.1 de la Ley 5/2017, al modificar la regulación de la base imponible, sigue determinando la coincidencia, ya denunciada en el recurso de inconstitucionalidad número 2255-2016, entre el hecho imponible de este impuesto y el recargo del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), regulado en el párrafo tercero del apartado 4 del art. 72 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), introducido por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre. Como razonó el Consejo de Estado en su dictamen número 146-2016, el impuesto autonómico recae sobre los inmuebles de uso residencial desocupados que son, precisamente, los potencialmente sujetos al recargo del art. 72.4 TRLHL. Además, tanto en el recargo del IBI como en el impuesto sobre las viviendas vacías objeto del recurso, el sujeto pasivo es el titular del bien gravado. Aunque en el impuesto solo son contribuyentes las personas jurídicas, ello supone que, respecto de estas, se producirá una doble imposición. También coinciden el período impositivo (el año natural) y el devengo (el 31 de diciembre) de ambos impuestos.

b) Aborda a continuación la inconstitucionalidad del impuesto sobre elementos radiotóxicos, que reputa contrario al art. 6.2 LOFCA porque su hecho imponible coincide con el del impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica (en adelante, impuesto sobre la producción de combustible nuclear), creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (Ley 15/2012, en adelante), y regulado en sus artículos 15 a 17 quater.

Se afirma que así resulta de la STC 74/2016, de 14 de abril, que puso de relieve que la utilización de combustible nuclear en el proceso de producción de energía eléctrica produce, inevitablemente, combustible nuclear gastado por lo que, en ambos tributos, el hecho imponible consiste en la utilización de energía nuclear para generar energía eléctrica. Razona la demanda que, en realidad, las distintas actividades que incluye el art. 54 de la Ley 5/2017 en el hecho imponible del impuesto autonómico no son, en realidad, más que el resultado de desagregar el proceso de producción de energía.

Así, respecto de la producción de elementos radiotóxicos [art. 54.1 a)], que se mide por el número de desintegraciones, difícilmente puede calificarse como actividad que revista entidad o sustantividad propia para integrar un hecho imponible, cuando la producción de elementos radiotóxicos es inherente a la irradiación y gasto del combustible. Otro tanto ocurre con las operaciones de carga, descarga y reconfiguración del núcleo y la custodia transitoria de elementos radiotóxicos y las emisiones de radionúclidos al aire y al agua a través de los correspondientes sistemas de desechos gaseosos y líquidos [artículo 54.1 b), c) y d)], que son inherentes a la operación de las centrales y por ello mismo inseparables técnicamente del proceso de utilización de combustible nuclear. Por tanto, se construye así artificialmente la diferenciación del hecho imponible respecto al hecho imponible correspondiente al impuesto estatal, lo que se evidenciaría incluso en varios errores técnicos que la demanda expone e imputa a la norma impugnada; así, la referencia a “reacciones termonucleares” se identificaría con el proceso de fusión nuclear, cuando las reacciones que se desarrollan en una central nuclear no son de fusión nuclear (o “termonucleares”), como las denomina la Ley 5/2017, sino que son de fisión nuclear. Añade, con base en el informe técnico de la secretaría de Estado de Energía, que se aporta al expediente, que la utilización de la unidad “curios-día (Cid)” es en realidad una “creación” ad hoc para el establecimiento de este impuesto, y su definición no se encuentra en el glosario del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) sobre terminología usada en seguridad nuclear y protección radiológica. Concluye por lo anterior que el solapamiento de hechos imponibles es notorio y así lo apreció el Consejo de Estado en parte de su informe, que se transcribe en parte en la demanda.

A lo anterior añade que ambos impuestos tienen idéntica finalidad extrafiscal, de acuerdo con lo expuesto en los preámbulos de sus normas reguladoras que, con distintas expresiones, aluden a la misma finalidad relacionada con el propósito de compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de la generación de electricidad mediante la utilización de energía nuclear.

Respecto de la afectación parcial del tributo autonómico a los fines enumerados en el art. 53 de la Ley 5/2017, afirma la demanda (con cita de la STC 94/2017, de 6 de julio) que, en todo caso, un hipotético carácter finalista del impuesto no sirve para excluir la exigencia general de no coincidencia de los hechos imponibles. Por ello, aunque se aprecian diferencias en el cálculo de la base imponible de los impuestos estatal y autonómico que se comparan, estas no bastan para descartar la razonable equivalencia entre ambas figuras impositivas, que puede determinar que una misma instalación de producción de energía eléctrica ubicada en Cataluña, resulte doblemente gravada por la realización de la misma actividad de generación de energía nucleoeléctrica. Existe también identidad en la regulación en ambos impuestos de los sujetos pasivos y de la cuota tributaria.

Por último, se afirma que los arts. 51 a 68, y la disposición final séptima de la Ley 5/2017, vulneran también el art. 6.3 LOFCA, por coincidencia del hecho imponible del impuesto catalán y del impuesto de actividades económicas (IAE), regulado en los arts. 78 y siguientes del citado texto refundido de la Ley de haciendas locales, en cuanto tributo directo cuyo hecho imponible consiste en el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales entre las que se incluye la de producción de energía nuclear y el almacenamiento de residuos radioactivos. Se invoca en ese punto la STC 196/2012.

2. Por providencia de 23 de enero de 2018 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno de la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciese las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, lo que se llevó a efecto, respectivamente, en el “BOE” núm. 28, de 31 de enero; y en el “DOGC” núm. 7550, de 2 de febrero, ambos de 2018.

3. El presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 7 de febrero de 2018, comunicó que la mesa de la cámara, en su reunión de 6 de febrero, había acordado la personación en este procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante un escrito registrado el día 8 de febrero de 2018, comunicó que la mesa de la cámara, en su reunión de 7 de febrero, había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y la remisión de la documentación a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

5. Por escrito registrado el 9 de febrero de 2018, el Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la mesa de 6 de febrero de personación en el presente recurso de inconstitucionalidad y solicitó de este Tribunal, además de la admisión del escrito y de los documentos que lo acompañaban, una prórroga para formular alegaciones, dada la complejidad del asunto y el volumen de trabajo acumulado por dicha representación.

6. Por providencia de 12 de febrero de 2018, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Parlamento de Cataluña, tenerle por personado en representación de la cámara y conceder una prórroga de ocho días más sobre el plazo concedido por providencia de 23 de enero de 2018.

7. Por escrito registrado el 6 de marzo de 2018, el Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones, oponiéndose a la demanda y sustentando su posición en los motivos que a continuación se resumen:

a) En relación con la impugnación del impuesto catalán sobre las viviendas vacías, estima que no ha sido justificada ni argumentada su impugnación. Expone que, efectivamente, el art. 4.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017 modifica el artículo 11 de la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, con la introducción de un cambio en la determinación de la base imponible, estableciendo una reducción en concepto de mínimo exento de 150 metros cuadrados. Pero señala que la remisión al recurso de inconstitucionalidad previamente interpuesto (número 2255-2016) no basta para levantar la carga alegatoria, ya que estrictamente la demanda no contiene argumentos dirigidos contra el art. 4.1 de la Ley 5/2017, por lo que en suma no se alcanza a determinar cuál es la concreta vulneración constitucional que se imputa al artículo 4.1 de la Ley 5/2017 más allá de modificar una ley sobre la que recae un recurso de inconstitucionalidad que está pendiente de resolución.

b) Se refiere a continuación al impuesto sobre elementos radiotóxicos, cuyo establecimiento como tributo propio se enmarca en el art. 203.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Aborda el precedente del citado impuesto, recogido en la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre, que, entre otros tributos, estableció el llamado “impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear”, declarado inconstitucional por la STC 74/2016, de 14 de abril, y que también había sido cuestionado, durante su tramitación, por el Consejo de Garantías Estatutarias de la Generalitat (dictamen 18/2014, de 19 de agosto).

El escrito expone de forma detallada los límites contenidos en los arts. 6 y 9 de la LOFCA, y su interpretación por el Tribunal Constitucional, que ha recordado que es preciso el examen de todos los elementos del tributo, de modo que “será preciso atender en las circunstancias que ha seleccionado el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos” (STC 96/2013, FJ 11). A partir de dicha exposición, se examinan los elementos del impuesto impugnado, haciendo hincapié en que con el mismo se grava el riesgo local medioambiental en el territorio de Cataluña —que, en última instancia, recae sobre las personas—, derivado de la producción de elementos radiotóxicos generados en reacciones termonucleares, y de la manipulación y el transporte de estos elementos; de su custodia, mientras no sean debidamente neutralizados o depositados en un almacén de larga duración, y de su dispersión, ya sea rutinaria o accidental (art. 52 Ley 5/2017). Es por ello que los hechos imponibles están constituidos por las actividades mencionadas anteriormente (art. 54 Ley 5/2017), y que la base imponible se establece de tal manera que no se gravan rendimientos económicos, sino la creación de elementos radiotóxicos mediante el número de desintegraciones nucleares producidas, medidas en curios-día (Cid) o en becquerels, según el caso (art. 57 Ley 5/2017).

En consecuencia, no es coincidente con el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, establecido por la Ley 15/2012, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional es posible que sobre una misma materia imponible recaigan diversos hechos imponibles. Añade que, a diferencia del impuesto estatal, el catalán no tiene una finalidad puramente recaudatoria, sino que “grava el riesgo local medioambiental que comporta la producción de elementos radiotóxicos precisamente en función de su naturaleza y del daño que pueden comportar para la salud de las personas. En consecuencia, se observa una clara finalidad medioambiental en este último que, en cambio, está ausente en el impuesto estatal”.

En cuanto al hecho imponible, el mismo es distinto pues el impuesto catalán no grava estrictamente la producción de energía, sino lo que la ley catalana llama “la posible dispersión de elementos radiotóxicos” (art. 54.1 Ley 5/2017), lo que se lleva a cabo sujetando a gravamen diferentes actividades que comportan un riesgo para el medio ambiente y para las personas como consecuencia de la generación o dispersión de elementos radiotóxicos que pueden producir. Estas actividades son: la producción de elementos radiotóxicos en reacciones termonucleares; la manipulación y el transporte de materiales que contienen estos elementos, incluidas la carga y descarga y la reconfiguración del núcleo de un reactor nuclear; la custodia transitoria de estos materiales, antes de su neutralización o almacenaje definitivo, y, finalmente, las emisiones efectivas de elementos radiotóxicos al medio ambiente, “ya sean [...] rutinarias, accidentales o superiores a los niveles establecidos legalmente”. En suma, el hecho imponible del impuesto sobre elementos radiotóxicos no grava la producción de energía, sino la posible dispersión de elementos radiotóxicos. Además, no todas las actividades enumeradas en el art. 54.1 de la Ley 5/2017 tienen relación con el proceso de producción de energía, puesto que la cuarta actividad (la emisión de elementos radiotóxicos al medioambiente, ya sean emisiones rutinarias, accidentales o superiores a los niveles establecidos legalmente) tiene como punto de referencia directamente la emisión de elementos radiotóxicos y no la producción de energía. Consecuencia de lo anterior, afirma, es que la simple lectura del citado art. 54 demuestra las diferencias que presenta, no solo con la definición de hecho imponible del impuesto de la ley estatal, sino también con la definición del antecedente del impuesto que ahora se impugna, creado por la Ley 12/2014 y declarado inconstitucional por la STC 76/2014. Frente a este, en el impuesto sobre elementos radiotóxicos no se grava ya la utilización de combustible nuclear, sino la generación de elementos radiotóxicos como consecuencia de la generación de energía nuclear, con lo que la finalidad medioambiental se convierte en un aspecto sustancial. Es decir, lo que se grava es el propio riesgo medioambiental que comportan determinadas actividades, explicitadas en la Ley 5/2017. Se refiere en este punto el escrito a los pretendidos errores técnicos que habría en la norma impugnada, afirmando que, por un lado, la referencia a “reacciones termonucleares” se hace en un sentido etimológico genérico, para incluir tanto la fusión como la fisión nuclear, aunque actualmente solo existan plantas de separación de núcleos (fisión), de manera que “la redacción servirá eventualmente para futuras plantas de fusión nuclear”. Se hace también referencia a la unidad de “curios-día”, lo que implica usar una medida internacional usada extensamente por su imputación diaria, no siendo, como afirma el abogado del Estado, una “creación” o invención, sino el enunciado de una fórmula con parámetros energéticos (explica que el “curio” deriva del “becquerel”, que es la unidad de medida internacional) y temporales (día) usuales.

Concluye exponiendo que también son diferentes los restantes de elementos de ambos impuestos. Así, la base imponible del impuesto estatal está constituida por los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado, mientras que en el impuesto sobre elementos radiotóxicos la base imponible “está constituida por el número de desintegraciones nucleares producidas, medidas en curios-día (Cid), salvo las emisiones accidentales, que se miden en becquerels” (art. 57.1 Ley 5/2017). Por tanto, considerando que la producción de los elementos radiotóxicos peligrosos es consecuencia de la desintegración nuclear, la base imponible tiene en cuenta este hecho, y deja de lado otras cuestiones que no están directamente conectadas con la finalidad medioambiental del impuesto. También es diferente el tipo de gravamen, que se establece de forma distinta al impuesto estatal, pues está fijado para cada hecho imponible mediante la determinación de una cuantía dineraria por Cid o por becquerels (art. 58 Ley 5/2017), es decir, en función del número de desintegraciones radiotóxicas que pueden producirse, por lo que no se da la identidad de tipos que se apreció en la STC 74/2016, FJ 4, respecto al impuesto anterior. En fin, existen igualmente diferencias en el devengo y afectación, por lo que se concluye que los artículos 51 a 68 y la disposición final séptima, apartado a), de la Ley 5/2017 no vulneran el artículo 157 CE ni tampoco el artículo 6.2 LOFCA, y encuentran amparo en los artículos 202.3 y 203.5 EAC.

8. Mediante providencia de 5 de junio de 2018, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, el Pleno acordó alzar la suspensión del plazo acordada en la providencia de 15 de noviembre de 2017. En consecuencia, se dio traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiera personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimase convenientes.

9. Mediante escrito registrado el 13 de junio de 2018, la Generalitat de Cataluña se opuso a la demanda mediante los razonamientos que a continuación se recogen:

a) El alegato comienza exponiendo el marco constitucional y estatutario aplicable, con amplia referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional, y recalcando que, aunque la potestad tributaria de las comunidades autónomas no sea absoluta y se halle sometida a las restricciones establecidas por las leyes estatales, las mismas no pueden imponer límites que supongan un vaciamiento de la potestad tributaria autonómica [se citan, entre otras, las SSTC 210/2012; 53/2014, FJ 3 a) y 71/2014, FJ 3; así como la siguiente doctrina sobre la competencia autonómica para la creación de impuestos con función extrafiscal: SSTC 37/1987, de 26 de marzo; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; 60/2013; 53/2014, FJ 6 e), y 74/2016]. Se contiene igualmente una extensa referencia a los límites del art. 6.2 y 3 LOFCA, que se refieren exclusivamente a la duplicidad de hechos imponibles, no a la realidad o materia impositiva que le sirve de base, que es un concepto distinto, con el que no se debe confundir. Afirma que de esa distinta naturaleza de la materia y del hecho imponible se deriva que “en relación a una misma materia imponible, el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes” [con cita de las SSTC 37/1987, FJ 14; 150/1990, FJ 3; 186/1993, FJ 4 c); 168/2004, de 6 de octubre, FJ 6; 179/2006, FJ 4; 122/2012, FJ 3, y 210/2012, FJ 4, entre otras].

b) En relación con la impugnación del art. 4.1 de la Ley 5/2017, por considerar que incide en un elemento esencial del tributo, aprecia que la demanda contiene las mismas razones ya alegadas en el recurso de inconstitucionalidad 2255-2016, sin que en el escrito se añada nada nuevo en relación con la nueva configuración de la base imponible. Tras afirmar que la carga alegatoria no se ha levantado, se refiere a los argumentos que sustentan la constitucionalidad del impuesto, con referencias al escrito de oposición del citado recurso de inconstitucionalidad.

c) En cuanto al impuesto sobre el riesgo medioambiental, comienza con una referencia a los impuestos sobre riesgos ambientales en general, exponiendo los antecedentes legales del concreto impuesto controvertido y también las características básicas del impuesto sobre el riesgo relacionado con los elementos radiotóxicos. Se refiere también el escrito a que tanto la OCDE como la Unión Europea han formulado múltiples recomendaciones instando a los Estados miembros a crear este tipo de impuestos medioambientales, y destacando la baja presión fiscal de los impuestos medioambientales en España. Destaca a continuación que, sentado que los impuestos medioambientales se conciben como un instrumento idóneo e incluso necesario para evitar o reducir los riesgos derivados de las actividades tecnológicas, resulta palmario que el riesgo medioambiental constituye una materia imponible con sustantividad propia, a diferencia de la actividad económica generadora del riesgo ambiental, siendo así que, según la doctrina del Tribunal, una misma materia es susceptible de ser sometida a tributación desde perspectivas distintas, sin que ello suponga doble imposición de forma automática (STC 60/2013, FJ 4).

Además, es evidente la compatibilidad de un impuesto sobre la producción de energía eléctrica (impuesto al consumo), como sería el estatal, con un impuesto ambiental que grave el uso de combustibles medioambientalmente indeseables para su producción, como es el caso del combustible nuclear, posibilidad que ha sido expresamente admitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (se cita la STJUE de 4 de junio de 2015, dictada en el asunto KLE, C-5/14, apartado 51). En este sentido cita como antecedente del impuesto ahora impugnado, el gravamen sobre los elementos patrimoniales afectos a las actividades de las que se pueda derivar la activación de planes de protección civil, situados en el territorio de Cataluña, creado por la Ley de 4/1997, de 20 de mayo, de protección civil de Cataluña, con la finalidad de contribuir a financiar las actividades de previsión, prevención, planificación, intervención, información y formación en protección civil, y las actividades de los servicios de prevención y extinción de incendios requeridas por dichas actividades (art. 58.1 de la Ley 4/1997), el cual fue declarado constitucional por la STC 168/2004.

En este caso, las diferencias del impuesto catalán con el estatal serían evidentes, empezando porque este último no es extrafiscal, ya que lo que pretende conseguir es un incremento de los ingresos públicos destinados a garantizar la sostenibilidad económica del sistema eléctrico, tal como se infiere del propio título de la Ley 15/2012, relativo a “medidas fiscales para la sostenibilidad energética”. Prueba de ello, añade, es que cuando la Ley 15/2012 creó el impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado, el Estado no consideró en ningún momento que el nuevo impuesto estatal se solapara con el gravamen autonómico sobre las centrales nucleares regulado por la Ley 4/1997, de protección civil de Cataluña. Lo que demuestra la compatibilidad del vigente impuesto con el estatal, el cual se crea de hecho en sustitución del introducido en la citada Ley 4/1997 mediante la Ley 12/2014, de 10 de octubre (“DOGC” núm. 6730, de 17 de octubre de 2014), que procedió a la supresión de dicho gravamen (disposición final [rectius, adicional] segunda de la Ley 12/2014) y a su sustitución por el impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear, concebido como un impuesto extrafiscal, con una finalidad medioambiental y de protección civil, sin perjuicio de sus efectos recaudatorios, y pese a ello declarado inconstitucional por la STC 74/2016. Para la Generalitat de Cataluña es en todo caso evidente su distinta finalidad, discrepando de las principales conclusiones a las que llega la citada sentencia constitucional, que se recogen en las alegaciones, resaltándose que lo que pretende el impuesto ahora impugnado es “restablecer la carga tributaria sobre el riesgo medioambiental derivado de la actividad de las centrales nucleares”.

A partir de lo expuesto, se analizan en el escrito los elementos esenciales del impuesto sobre elementos radiotóxicos, afirmando que no se intenta con el mismo, como pretende la demanda, desagregar de forma artificiosa el hecho imponible. Tampoco se ha incurrido en errores técnicos, tal y como se expone en la memoria que se adjunta, así como en el informe de la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña de 11 de junio de 2018, y en el que se desmienten los pretendidos errores técnicos atribuidos al diseño del impuesto autonómico en el informe de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital de 27 de diciembre de 2017. Por ello, en fin, la selección de los cuatro supuestos gravados, que se configuran como otros tantos hechos imponibles, no descansa, como pretende la demanda, en una desagregación ficticia del ciclo nuclear, sino que por el contrario se fundamenta en la distinta naturaleza de las actividades que, de forma encadenada pero con autonomía y sustantividad propia por ser generadoras de riesgos ambientales de distinto grado, se suceden a lo largo del proceso nuclear de producción de energía eléctrica. De esta manera, la diversidad de riesgos que generan cada actividad y circunstancia son los que justifican su delimitación como hechos imponibles distintos, a fin de imponer a cada una de ellas una carga tributaria proporcionada a los correspondientes riesgos, refiriéndose a continuación en detalle a los diferentes hechos imponibles. En realidad, la identidad de hechos imponibles del impuesto estatal y del impuesto autonómico que alega la demanda, con el soporte del dictamen del Consejo de Estado y del informe ministerial referidos, parte de una errónea identificación de los respectivos hechos imponibles, ya que considera que ambos impuestos gravan la utilización de combustible nuclear y por ello recaen sobre la integridad del proceso de producción nuclear de energía eléctrica, que incluye la actividad en el núcleo del reactor (reacciones nucleares de fisión en cadena), las operaciones de manipulación y transporte de materiales radiotóxicos y su custodia hasta su almacenamiento provisional. De ahí que la demanda pueda sospechar que la desagregación de las actividades del ciclo nuclear que formula la Ley 5/2017 tenga por objeto enmascarar que el impuesto autonómico grava la producción nuclear de energía eléctrica. Sin embargo, la producción nuclear de energía eléctrica no constituye el hecho imponible de ninguno de los impuestos autonómicos sino, en su caso, la materia imponible. Así, especifica que el impuesto estatal selecciona como hecho imponible un elemento material como es el combustible nuclear gastado —uranio y plutonio— resultante del proceso nuclear, una vez finalizado el ciclo. Y por su parte, el impuesto autonómico selecciona como hecho imponible la especial capacidad económica que se manifiesta en el riesgo que para el medio ambiente y las personas generan los elementos radiotóxicos que se producen en las reacciones nucleares de fisión que tienen lugar en el interior del reactor, en las operaciones de manipulación y transporte y en la custodia de elementos radiotóxicos, así como el riesgo que comportan los elementos radiotóxicos presentes en las emisiones que se liberan al medio ambiente. Su propósito es así el de desincentivar la generación de riesgos medioambientales y para las personas, que se pone de relieve en la bonificación de cinco millones de euros que contempla la ley cuando los operadores de las centrales consigan reducir las emisiones rutinarias.

Insiste en que son distintas las circunstancias seleccionadas por el legislador en uno y otro impuesto como hecho imponible, cuya realización determina el nacimiento de la obligación tributaria. De esta manera, y aunque es obvio que la producción de ese combustible nuclear gastado, que es lo gravado por el impuesto estatal, requiere que previamente se haya completado el proceso nuclear de producción de energía eléctrica, tal como indica la STC 74/2016, esa relación de causalidad no permite efectuar una lectura extensiva de la circunstancia seleccionada en este caso por el legislador estatal como hecho imponible, como es la producción de combustible nuclear gastado, pretendiendo que el mismo se extienda a la integridad del proceso nuclear de producción de energía eléctrica. Pues ya se ha dicho que el art. 6, apartados 2 y 3, LOFCA, prohíbe la duplicidad del hecho imponible en sentido estricto (SSTC 37/1987, FJ 14, y 186/1993, FJ 4).

Tampoco existiría coincidencia entre los demás elementos cuantificadores de ambos tributos, como son la base imponible y el tipo impositivo, que pasa a exponer. Por último, resalta que otra diferencia significativa entre ambos impuestos es que el impuesto estatal sobre el combustible nuclear gastado grava el mismo con independencia del tiempo que haya permanecido en el reactor, mientras que el impuesto autonómico sobre el riesgo ambiental de los elementos radiotóxicos depende del periodo de permanencia del combustible nuclear en el reactor dado que grava el número de desintegraciones nucleares producidas, que dependen de la duración de su irradiación. Esta diferencia tiene como consecuencia que, mientras que el impuesto estatal incentiva al operador de la central a “gastar” o aprovechar al máximo el combustible, lo que conduce a aumentar los riesgos ambientales, el impuesto autonómico incentiva la reducción del grado de irradiación, con la consiguiente reducción de los elementos radiotóxicos producidos y, por lo tanto, contribuye a reducir el riesgo local medioambiental generado por esos elementos radiotóxicos que se producen en las actividades gravadas. Finalmente, se añade que tampoco hay coincidencia del impuesto impugnado con el IAE.

10. Por providencia de 26 de marzo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Planteamiento*. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el presidente del Gobierno contra los arts. 4.1 y 51 a 68 y la disposición final séptima, apartado a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (en adelante, Ley 5/2017). En ellos se contiene, de una parte, la modificación de la base imponible del impuesto sobre las viviendas vacías (art. 4.1), y de otra, la creación del impuesto sobre el riesgo medioambiental de la producción, manipulación y transporte, custodia y emisión de elementos radiotóxicos (en adelante, impuesto sobre elementos radiotóxicos).

En el antecedente primero han quedado expuestas las razones por las cuales el presidente del Gobierno estima que los preceptos impugnados han vulnerado los límites contenidos en el art. 6.2 y 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (en lo que sigue, LOFCA), de una parte, por solaparse el impuesto sobre las viviendas vacías con el recargo del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), regulado en el párrafo tercero del apartado 4 del art. 72 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), que fue introducido por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre; y, de otra parte, por ser coincidentes los hechos imponibles del impuesto sobre elementos radiotóxicos, tanto con el impuesto (estatal) sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica (en adelante, impuesto sobre la producción de combustible nuclear), creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (Ley 15/2012, en adelante), y regulado en sus artículos 15 a 17 *quater*, como con el impuesto (local) de actividades económicas (IAE), regulado en los arts. 78 y ss. TRLHL.

El Parlamento y la Generalitat de Cataluña interesan la desestimación íntegra del recurso, con los argumentos contenidos en los antecedentes 7 y 9, respectivamente, y que en lo imprescindible se recordarán en los fundamentos siguientes, al resolver las diferentes impugnaciones.

2. *El impuesto sobre viviendas vacías*. Antes de abordar el fondo de la presente controversia debe hacerse una precisión previa en relación con la primera de las impugnaciones, dirigida frente al art. 4.1 de la Ley 5/2017, que introduce una modificación en la determinación de la base imponible del impuesto sobre las viviendas vacías.

El citado impuesto, regulado por la Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio, ha sido objeto del recurso de inconstitucionalidad número 2255-2016, interpuesto también por el presidente del Gobierno, por estimar que, al coincidir el impuesto autonómico con el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI), se vulneraba el art. 6.3 LOFCA. Dicho recurso ha quedado resuelto por la STC 4/2019, de 17 de enero, en la que se ha descartado tal superposición con el IBI, pues aun recayendo sobre la misma materia impositiva, no se trata de tributos “coincidentes” (STC 210/2012, FJ 6) ni “equivalentes” (STC 53/2014, FJ 3) a efectos del art. 6.3 LOFCA (STC 4/2019, FJ 5 *in fine*).

El precepto que se recurre en el presente proceso (art. 4.1 de la Ley 5/2017) otorga nueva redacción a los artículos 11 (base imponible) y 15 (autoliquidación) de la Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012, para establecer un mínimo exento de 150 metros cuadrados por vivienda y excluir la obligación de presentar autoliquidación cuando no resulte cantidad alguna a ingresar, respectivamente. Por tanto, cabe indicar que esta reforma no implica, en cuanto a su contenido, ninguna alteración sustancial en la estructura del citado impuesto ni de los aspectos recientemente enjuiciados por la STC 4/2019. Pero con carácter previo a esa valoración es preciso constatar que la demanda del presente recurso no ofrece ningún argumento de inconstitucionalidad que, de forma específica, se refiera al precepto impugnado, sino que se limita a hacer una remisión a los argumentos sostenidos en el proceso anterior, en relación con la pretendida coincidencia del impuesto autonómico con el IBI. Por esa razón debemos concluir que no se ha levantado la carga de alegación que obliga a todas las partes de estos procesos constitucionales, a los que es inherente un deber de colaboración con este Tribunal [SSTC, 13/2007, de 18 de enero, FJ 1, y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 b)]. Porque “[n]o basta, en consecuencia, la mera invocación formal en la demanda de los preceptos de cuya constitucionalidad se duda o incluso la existencia en la misma de una solicitud expresa de su declaración de inconstitucionalidad, para que este Tribunal deba pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos. Es preciso, además, que en el cuerpo del recurso se contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción de estos con la Norma fundamental” (SSTC 24/2013, de 31 de enero, FJ 6, y 103/2015, de 28 de mayo, FJ 2).

Por tanto, al no haberse aportado argumentos de inconstitucionalidad específicamente referidos a este precepto, el art. 4.1 de la Ley 5/2017 no será objeto de nuestro enjuiciamiento, máxime cuando el impuesto al que se refiere ya fue examinado en su configuración misma en el proceso resuelto por la citada STC 4/2019.

3. *El impuesto sobre elementos radiotóxicos: doctrina aplicable*. La doctrina relativa a los límites del poder tributario de las comunidades autónomas contenidos en el art. 6.2 y 3 LOFCA ha sido ya objeto de una amplia jurisprudencia, recordada en las recientes SSTC 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3, y 4/2019 de 17 de enero, FJ 3. De particular interés es la STC 74/2016, de 14 de abril, precisamente referida al impuesto que constituye el antecedente más directo del que ahora se impugna, ya que tenía por objeto la producción de energía eléctrica de origen nuclear. En el fundamento jurídico 2 de esa sentencia ya destacábamos que la doctrina referida al art. 6.2 LOFCA se ha examinado en numerosas resoluciones de este Tribunal, entre otras muchas, en “las SSTC 122/2012, de 5 de junio (sobre el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de Cataluña); 210/2012, de 14 de noviembre (sobre el impuesto sobre depósitos bancarios de Extremadura); 30/2015, de 19 de febrero; 107/2015, 108/2015 y 111/2015, todas de 28 de mayo; y 202/2015, de 24 de septiembre, todas ellas referidas a diferentes impuestos autonómicos sobre depósitos en entidades de crédito”.

Allí continuábamos afirmando que, de acuerdo con ese cuerpo doctrinal, “para determinar si un impuesto autonómico es contrario al art. 6.2 LOFCA, por recaer sobre un hecho imponible gravado por el Estado, deben compararse ambas figuras tributarias partiendo siempre del examen del hecho imponible, pero analizando también todos los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con este: sujetos pasivos, base imponible, y demás elementos de cuantificación del hecho imponible, como la cuota tributaria o los supuestos de exención”. De manera que es preciso atender no solo a “la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino [también a] la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo [SSTC 210/2012, FJ 4; 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a); 120/2018, FJ 3, y 4/2019, FJ 3 a)]”. En este punto es relevante subrayar que, entre los elementos a comparar de los correspondientes impuestos se encuentra la posible concurrencia de fines extrafiscales, ya sea en el tributo o en alguno de sus elementos, teniendo en cuenta que los mismos no son incompatibles con el natural propósito recaudatorio de todo tributo, pues “de la misma manera que los tributos propiamente recaudatorios, pueden perseguir y de hecho persiguen en la práctica otras finalidades extrafiscales [...], difícilmente habrá impuestos extrafiscales químicamente puros, pues en todo caso la propia noción de tributo implica que no se pueda desconocer o contradecir el principio de capacidad económica” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c); doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 74/2016, FJ 2; 120/2018, FJ 3 d), y 4/2019, FJ 3 d)].

A la hora de examinar los elementos esenciales de los tributos que se confrontan para poder apreciar la coincidencia o no entre hechos imponibles, que es lo prohibido en el art. 6 LOFCA, precisábamos en la STC 74/2016, FJ 2, que venimos citando, que es necesario tener en cuenta dos premisas, que deben recordarse expresamente:

Por un lado, que los límites fijados en el art. 6 LOFCA presuponen que cabe gravar desde distintas perspectivas la misma actividad o fuente de capacidad económica, porque, como tantas veces hemos reiterado, “habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría [...] a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, al menos, por el momento, nuevos impuestos autonómicos” [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14, y también 4/2019, FJ 3 c)]. En consecuencia, “la interpretación de los límites contenidos en el art. 6 LOFCA deberá respetar la existencia de un espacio fiscal propio de las comunidades autónomas y, en particular, tener en cuenta las competencias en materia tributaria asumidas por las comunidades autónomas, y en concreto, por la Comunidad Autónoma de Cataluña en virtud del art. 203.5 EAC” (STC 74/2016, FJ 2).

Por otro lado, añadimos en esa sentencia que la finalidad de las prohibiciones de equivalencia establecidas en el art. 6 LOFCA no radica en impedir sin más la doble imposición, sino en “que se produzcan dobles imposiciones no coordinadas, garantizando de esta manera que el ejercicio de poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de ‘un sistema’ tributario en los términos exigidos por el art. 31.1 CE [entre otras, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b); 210/2012, FJ 4, y 53/2014, FJ 3 a)]”, a las que se puede añadir la reciente STC 4/2019, FJ 3 c).

4. *Descripción de los impuestos autonómico y estatal*. Sentadas las premisas anteriores, y siguiendo el método ya consolidado para el resolver este tipo de controversias, debemos, en primer lugar, examinar los elementos esenciales del impuesto (autonómico) sobre elementos radiotóxicos [arts. 51 a 68 y disposición final séptima, apartado a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017], y compararlos con los del impuesto (estatal) sobre la producción de combustible nuclear (arts. 15 a 17 *quater* de la Ley 15/2012), al objeto de comprobar si son efectivamente equivalentes, en términos que vulneran el art. 6.2 LOFCA, tal y como sostiene la demanda.

Adicionalmente, en este caso debemos tener presentes las características del impuesto autonómico que constituye precedente del que ahora se impugna, a partir de las consideraciones que se hicieron en la STC 74/2016, de 14 de abril, sentencia que citan todas las partes personadas en este proceso y en la que ya se llevó a cabo la comparación entre el impuesto (autonómico) sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear [arts. 1.1 c); y 21 a 30 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre] y el impuesto (estatal) sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica (de nuevo, los arts. 15 a 17 *quater* de la Ley 15/2012), que también ahora deben compararse. En aquella sentencia se declaró la inconstitucionalidad del impuesto autonómico, al estimar que era equivalente al estatal, siendo sus finalidades extrafiscales también similares, de manera que en ambos tributos “no solo [...] se grava la misma actividad, sino que se hace también desde la misma perspectiva, sin que obste a la anterior conclusión la parcial afectación de su recaudación a la necesidad de financiar actuaciones de protección civil que, en todo caso, sería esencialmente coincidente en ambos tributos” (STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4).

a) Objeto de los impuestos. El objeto del impuesto sobre elementos radiotóxicos, tal y como se define en sus normas reguladoras, consiste en “gravar el riesgo local medioambiental, y en última instancia sobre las personas, que comporta, en el territorio de Cataluña, la producción de elementos radiotóxicos generados en reacciones termonucleares; la manipulación y el transporte de estos elementos; su custodia, mientras no sean debidamente neutralizados o depositados en un almacén de larga duración, y su dispersión, rutinaria o accidental” (art. 52 Ley 5/2017).

El precedente del impuesto autonómico, enjuiciado por la citada STC 74/2016, FJ 3, identificaba como su objeto “la producción de energía eléctrica de origen nuclear”, y pretendía igualmente gravar “los riesgos por el impacto y eventual daño en el medio ambiente derivados de la actividad de producción de energía eléctrica de origen nuclear efectuada en el territorio de Cataluña” (art. 21 de la Ley 12/2014).

En cuanto al impuesto estatal, el art. 12 de la Ley 15/2012 establece que “[e]l impuesto sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica y el impuesto sobre el almacenamiento de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en instalaciones centralizadas son tributos de carácter directo y naturaleza real, que gravan las actividades que, integrando su respectivo hecho imponible, se definen en los artículos 15 y 19 de esta Ley”.

b) Hecho imponible. El hecho imponible del impuesto sobre elementos radiotóxicos ahora impugnado lo constituyen las siguientes cuatro actividades, todas ellas vinculadas al hecho de que “la posible dispersión de elementos radiotóxicos genera un riesgo importante para el medioambiente y para las personas”:

“a) La producción de elementos radiotóxicos en reacciones termonucleares.

b) La manipulación y el transporte de materiales que contienen elementos radiotóxicos, incluidas las operaciones de carga y descarga y reconfiguración del núcleo de un reactor nuclear.

c) La custodia transitoria de elementos radiotóxicos a la espera de la neutralización o del almacenaje definitivo.

d) La emisión de elementos radiotóxicos al medioambiente, ya sean emisiones rutinarias, accidentales o superiores a los niveles establecidos legalmente”.

En este último caso [letra d)], referido a la emisión de elementos radiotóxicos al medioambiente, la definición del hecho imponible se completa con lo dispuesto en el art. 54.2 de la Ley 5/2017), que establece las siguientes definiciones:

“a) Son emisiones rutinarias las que se producen en la operación normal de un reactor termonuclear y que están reguladas, tanto en relación con la cantidad como con la dispersión controlada en el tiempo.

b) Son emisiones accidentales las que se producen por un funcionamiento anormal o accidental de un reactor termonuclear, o en cualquier otra actividad que comporte la manipulación de materiales que contienen elementos radiotóxicos.

c) Se entiende por emisiones superiores a los niveles establecidos legalmente las que, sin ser accidentales, superan los niveles fijados por la normativa del Consejo de Seguridad Nuclear de explotación de reactores termonucleares y de otras actividades relacionadas con materiales radiotóxicos”.

El hecho imponible del impuesto que sirvió de precedente al ahora impugnado, y que fue objeto de la STC 74/2016, FJ 3, era “la utilización de combustible nuclear para la producción de energía eléctrica, por el efecto que puede tener en el medio ambiente y por el daño que eventualmente puede producir en él” (art. 23 de la Ley 12/2014).

Por su parte, el impuesto estatal recae sobre dos elementos, teniendo por tanto dos hechos imponibles: “[l]a producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor nuclear” [art. 15.1 a) Ley 12/2014] y “[l]a producción de residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica” [art. 15.1 b) Ley 12/2014].

c) Sujetos pasivos. En cuanto a los sujetos obligados al impuesto, el impuesto autonómico ahora impugnado establece que “[s]on sujetos pasivos del impuesto, a título de contribuyentes, las personas físicas o jurídicas, así como las entidades que sin tener personalidad jurídica constituyan una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general, que realizan el hecho imponible”, siendo “responsables solidarios de la deuda tributaria de este impuesto los propietarios de las instalaciones en las que se realizan las actividades a las que se refiere el artículo 54” (art. 55 Ley 5/2017).

Por su parte, el anterior impuesto autonómico designaba como sujetos pasivos a “las personas físicas o jurídicas y los entes sin personalidad jurídica a los que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que utilizan combustible nuclear para la producción de energía eléctrica” (art. 24 de la Ley 12/2014).

En fin, el impuesto estatal recae igualmente sobre “las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, que realicen cualquiera de las actividades señaladas en el artículo anterior” (art. 16 de la Ley 15/2012).

d) Base imponible y tipos de gravamen. Los elementos de cuantificación de los impuestos considerados se definen, respectivamente, en los términos que siguen.

En el caso del impuesto autonómico aquí impugnado, la base imponible se define en el apartado 1 del art. 57 del siguiente modo:

“1. La base imponible del impuesto está constituida por el número de desintegraciones nucleares producidas, medidas en curios-día (Cid), salvo las emisiones accidentales, que se miden en becquerels. En concreto y para cada hecho imponible, la base imponible está constituida:

a) En la actividad de producción termonuclear, por el número de desintegraciones producidas dentro del reactor nuclear durante el período impositivo.

b) En la actividad de manipulación y transporte de materiales que contengan elementos radiotóxicos, por las desintegraciones producidas en el material radiactivo manipulado o transportado, durante el período impositivo.

c) En la actividad de custodia transitoria de materiales que contengan elementos radiotóxicos, por las desintegraciones que se producen de modo espontáneo en los materiales custodiados, durante el período impositivo.

d) En las emisiones de elementos radiotóxicos al medioambiente, por todas las desintegraciones que eventualmente se producirán en los elementos radiactivos liberados al medioambiente durante el período impositivo.

e) En las emisiones accidentales, por la actividad radiactiva de los materiales dispersados al medioambiente durante el período impositivo”.

Esas precisiones se complementan con las reglas adicionales para la cuantificación de la base que recoge el apartado 2 del art. 57:

“Para calcular las bases imponibles respectivas, se aplican las siguientes reglas:

a) En la actividad de producción termonuclear, para calcular el número de desintegraciones que tienen lugar en el interior del reactor se considera que cada desintegración genera 200 megaelectronvoltios (MeV) de energía, y se divide la energía térmica total generada en el período impositivo por este valor unitario.

b) En las operaciones de manipulación y transporte de combustible nuclear irradiado, para calcular el número de desintegraciones por unidad de tiempo se considera que cada tonelada de metal pesado genera 100 kilovatios (kW) térmicos y cada desintegración 100 MeV.

En la manipulación y transporte de algún otro tipo de material radiotóxico se divide la potencia térmica generada por el material por 100 MeV.

En el caso de las operaciones de carga-descarga y reconfiguración del núcleo del reactor nuclear, el período que hay que considerar para el cálculo del total de desintegraciones es el tiempo que duran las operaciones de manipulación y transporte para el traslado del combustible del reactor a la piscina y de la piscina al reactor.

c) Para calcular el número de desintegraciones que tienen lugar en la custodia transitoria de materiales, debe tenerse en cuenta el peso de los metales pesados almacenados, expresado en toneladas. Cuando el almacenaje sea en las piscinas anexas a los reactores, debe considerarse que cada tonelada de metal pesado almacenado genera 10 kW térmicos y cada desintegración 100 MeV. Cuando el almacenaje es en seco, se considera que cada tonelada de metal pesado genera 1 kW térmico y cada desintegración 100 MeV. En el caso de que el número de toneladas varíe durante el período impositivo, debe tomarse como base de cálculo el promedio ponderado de toneladas durante este período.

La cifra de la cantidad de toneladas debe comprender hasta dos decimales.

d) Para calcular las desintegraciones de las emisiones rutinarias al medioambiente deben considerarse todos los efluentes líquidos (incluidos el tritio y los elementos gaseosos disueltos) y gaseosos (incluidos gases nobles, tritio, halógenos y partículas en suspensión) liberados al medioambiente en el período impositivo. El número de desintegraciones a computar dentro del período impositivo equivale a las desintegraciones que eventualmente se produzcan por efecto de la liberación de estos elementos, considerando un período medio de semidesintegraciones de doce años. El número total de desintegraciones resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Número de desintegraciones = Becquerels emitidos × 3,15 x 106.

3. Una vez calculado el número de desintegraciones en cada caso de acuerdo con las reglas establecidas por el apartado 2, la conversión a curios-día resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

Número de desintegraciones

3,7 × 1010 × 86.400

Considerando que:

1 becquerel (Bq) = 1 desintegración por segundo.

1 curio (Ci) = 3,7 × 1010 Bq.

1 Cid = 86.400 Ci.

4. Los datos y las magnitudes a los que se refieren las letras del apartado 2 deben ser las que han quedado consignadas en los informes mensuales que el sujeto pasivo debe remitir al Consejo de Seguridad Nuclear de conformidad con la Guía de Seguridad 1.7 (Rev.2) o versiones posteriores. Estos informes pueden ser requeridos por los órganos de gestión o inspección tributaria competentes, dentro del correspondiente procedimiento de comprobación”.

Por último, el tipo de gravamen (art. 58) se define a partir de las magnitudes anteriores, en estos términos:

“Los tipos de gravamen aplicables son, para cada actividad constitutiva del hecho imponible, los siguientes:

a) En la actividad de producción termonuclear: 6.000 euros por GCid (6.000 €/109 Cid).

b) En la actividad de manipulación y transporte: 112.500 euros por MCid (112.500 €/106 Cid).

c) En la actividad de custodia transitoria: 1.000 euros por MCid (1.000 €/106 Cid).

d) En las emisiones rutinarias y permitidas: 2 euros por Cid.

e) En las emisiones accidentales o superiores a los niveles establecidos legalmente: 200.000 euros por millón de becquerels dispersados”.

En el impuesto autonómico precedente, la base estaba constituida por el peso de combustible nuclear utilizado en el período impositivo, expresado en toneladas (art. 26 de la Ley 12/2014), siendo el tipo de gravamen de 800.000 € por tonelada de combustible utilizado (art. 27 de la Ley 12/2014), y la cuota el resultado de aplicar dicho tipo a la base imponible (artículo 28).

En el caso del impuesto estatal, la base imponible la constituyen “los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado, entendiéndose como metal pesado el uranio y el plutonio contenidos en el mismo” (art. 17 de la Ley 15/2012). Por su parte, “[l]a cuota tributaria será el resultado de aplicar a la base imponible el tipo impositivo de 2.190 euros por kilogramo de metal pesado” (artículo 1*7 b*is).

e) La finalidad del impuesto impugnado se expresa en el preámbulo de la Ley 5/2017 en estos términos:

“Con el nuevo tributo, los agentes a los que se aplica, que obtienen beneficios de su actividad económica, deben asumir el coste generado por las externalidades negativas que esta actividad provoca en el medioambiente y la salud de las personas. Bajo el punto de vista territorial, la externalidad negativa es esencialmente local, puesto que las emisiones de los productos radiotóxicos derivados de las actividades gravadas tienen un impacto relevante inmediato en el territorio en el que se producen estas emisiones, circunstancia que avala que el gravamen se imponga por parte de quien tiene la potestad tributaria más directa sobre este territorio, o sea, en este caso, la Generalidad. Así pues, el impuesto grava el riesgo local sobre el medioambiente, y en última instancia sobre las personas, derivado de la realización de las actividades relacionadas con elementos radiotóxicos generados en reacciones termonucleares: la producción; la manipulación y el transporte; la custodia transitoria, y la dispersión, rutinaria o accidental, de las emisiones”.

En conexión con esta finalidad, se establece en el art. 53 de la Ley 5/2017 una afectación parcial del impuesto, en los siguientes términos:

“1. Se afectan parcialmente los ingresos de este impuesto en la cuantía de 257.154 euros anuales, para atender a la financiación de los medios y de las actividades y actuaciones de protección civil expresamente destinados al control y, si procede, la reducción de los riesgos derivados de la actividad gravada.

2. Se crea un fondo con el 20 por 100 de la recaudación efectiva del impuesto. Este fondo debe destinarse a financiar actuaciones y acciones dirigidas a:

a) La reactivación económica de las zonas afectadas por actividades gravadas por el impuesto, con el fin de promover y mejorar la competitividad y la diversificación económica.

b) La prevención y moderación de los riesgos derivados de las actividades sometidas al impuesto.

c) El mantenimiento y la renovación de los sistemas de control y medición de los niveles de elementos radiotóxicos en el territorio de Cataluña.

3. El régimen de gestión del fondo al que se refiere el apartado 2 debe regularse por reglamento”.

El impuesto autonómico precedente también declaraba perseguir un fin extrafiscal en el art. 21 de la Ley 12/2014, previendo además una afectación parcial de los ingresos en su art. 22 “al efecto de atender la financiación de los medios y las actividades y actuaciones de protección civil expresamente destinadas a la disminución, el control y, si procede, la reducción de los riesgos derivados de la actividad gravada”. Por su parte, el preámbulo de la norma establecía que se gravaba, en esencia, el riesgo que este tipo de energía supone. Para el legislador autonómico, “considerar la fuente del riesgo como elemento determinante del hecho imponible y su traslado como magnitud de la base imponible es la forma de incorporar la necesaria modulación del impuesto en términos de extrafiscalidad, según sea más o menos eficiente el proceso productivo: un uso más eficiente del combustible nuclear (menos cantidad de combustible para producir la misma energía) debe conllevar una menor cuota tributaria”.

En cuanto al impuesto estatal, ya destacábamos en la STC 74/2016, FJ 3, que en el preámbulo de la Ley 15/2012 se hace también referencia a los costes que genera la energía nuclear, concluyendo que ya que “el Estado debe aportar los recursos necesarios para mantener operativos los planes de emergencia nuclear existentes en cada una de las provincias en las que existen instalaciones nucleares […] se considera adecuado el establecimiento de un gravamen sobre la producción de combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en las centrales nucleares, así como sobre su almacenamiento en instalaciones centralizadas, al objeto de compensar a la sociedad por las cargas que debe soportar como consecuencia de dicha generación”.

5. *Enjuiciamiento de la alegada duplicidad entre el impuesto autonómico sobre elementos radiotóxicos y el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear*. La anterior exposición de los elementos regulatorios esenciales de ambos impuestos permite concluir que existe equivalencia entre los mismos, atendiendo tanto a las consideraciones ya realizadas en la STC 74/2016, FJ 4, que deben darse aquí por reproducidas, como a las que a continuación se exponen:

a) En cuanto al hecho imponible y sus elementos de cuantificación, los escritos de la Generalitat y del Parlamento insisten en que no tienen el mismo objeto, pues con el impuesto impugnado no se pretendería gravar la producción de energía sino solo la dispersión de elementos radiotóxicos. Insisten en que se grava la misma materia imponible, pero desde distintas perspectivas, citando en su apoyo la doctrina contenida en la STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 4.

Esta conclusión no puede compartirse. Debemos recordar, en primer término, que las consideraciones contenidas en la STC 60/2013, realizadas en relación con el impuesto regulado en la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre, del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente, no son automáticamente trasladables a este supuesto, como pretenden los escritos de contestación a la demanda. En aquel caso se trataba de comparar el impuesto autonómico, tanto con el impuesto sobre la electricidad, que somete a tributación la producción de energía eléctrica (art. 64 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre), como con el impuesto sobre actividades económicas, que grava el mero ejercicio de actividades empresariales, en función de su beneficio medio presunto (art. 78.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo). Pues bien, precisamente en dicha sentencia, y tal como también había sucedido en la STC 196/2012, de 31 de octubre (referida a una redacción anterior del mismo impuesto), se estimó la inconstitucionalidad del impuesto establecido por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre la producción de energía termonuclear, por su solapamiento con la materia imponible del impuesto sobre actividades económicas, y en aplicación del art. 6.3 LOFCA, si bien en su redacción antigua, anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009.

Para comparar los hechos imponibles de acuerdo con el método establecido en nuestra jurisprudencia, antes referida, debe recordarse que materia imponible es “toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, de manera que en relación con una misma materia impositiva el legislador puede seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes” (STC 60/2013, de 13 de marzo, FJ 3, con cita de las SSTC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; 168/2004, de 6 de octubre, FJ 6; 179/2006, de 13 de junio, FJ 4, y 122/2012, de 5 de junio, FJ 3). Por su parte, el hecho imponible, de acuerdo con la definición que establece la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), es el “presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal” (art. 20.1 LGT).

En este caso, la materia imponible o fuente de capacidad económica gravada es la actividad de índole económica consistente en la producción de energía eléctrica de origen nuclear. Efectivamente, como señalan los escritos de contestación a la demanda, la formulación del hecho imponible no es idéntica en el impuesto autonómico y en el estatal. Por un lado, el impuesto sobre elementos radiotóxicos recae sobre diferentes procesos llevados a cabo en el seno de una central nuclear y que tienen que ver con la producción [art. 54.1 a)], la manipulación y transporte [art. 54.1 b)], la custodia transitoria [art. 54.1 c)], y la emisión [art. 54.1 d)] de “elementos radiotóxicos”, esto es, todos los “generados en reacciones termonucleares” (art. 52). Y, por otro lado, el impuesto sobre la producción de combustible nuclear con el que pretendidamente colisiona define el hecho imponible como “la producción de combustible nuclear gastado resultante de cada reactor nuclear” [art. 15.1 a)], y “la producción de residuos radiactivos resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica” [art. 15.1 b)].

En coherencia con ello, las bases imponibles de uno y otro impuesto difieren también, pues en el caso del impuesto catalán se afirma medir el número de desintegraciones nucleares producidas, medidas en curios-día (unidad denominada “Cid”), salvo las emisiones accidentales, que se miden en becquerels, mientras que en el impuesto estatal se medirían los kilogramos de metal pesado contenidos en el combustible nuclear gastado (uranio y plutonio). Tal diferencia, en fin, se traslada a los tipos de gravamen, de manera que en el primer caso, del impuesto autonómico, se establecen distintos tipos en función del número de “curios cid” (art. 58), mientras que en el segundo, del impuesto estatal, se toma en consideración el kilogramo de metal pesado contenido en el combustible nuclear gastado (art. 1*7 b*is).

Atendidas tales diferencias en la definición legal de los hechos imponibles y sus elementos de cuantificación, podría pensarse que estamos ante figuras tributarias que, desde el principio, son diversas, por serlo ya la propia definición del hecho imponible, lo que incluso haría innecesario el examen del resto de elementos de cuantificación del impuesto.

Sin embargo, esto es solo una apariencia, pues el *nomen iuris* o definición legal de los elementos del impuesto debe ponerse en relación con el objeto mismo de gravamen, que es, como se ha expuesto, el proceso nuclear de producción de energía nucleoeléctrica. La clave para determinar qué es lo que efectivamente se pretende someter a gravamen es examinar, de forma conjunta y sistemática, todos los elementos del impuesto, esto es, también los elementos de cuantificación. En este caso, dado que dichos elementos se refieren al proceso de producción de energía nuclear, debe exponerse el mismo de forma sucinta y necesariamente simplificada.

La primera conclusión que puede extraerse de lo recogido en los escritos de las partes y los informes especializados que los acompañan (informe de la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital de 27 de diciembre de 2017 e informe de la Dirección General de Energía, Minas y Seguridad Industrial del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Cataluña, de 11 de junio de 2018) es que, dada su complejidad, es posible desagregar distintas fases, o distintas consecuencias en la producción de energía de origen nuclear. Los informes que aportan los escritos de todas las partes personadas evidencian que la generación de energía eléctrica dentro de una central nuclear es un proceso único que, sin embargo, se puede observar y medir desde diferentes perspectivas. De forma simplificada, en el interior de un reactor nuclear se producen reacciones de fisión de los átomos del combustible nuclear (normalmente, uranio enriquecido), por lo que el proceso de fisión implica siempre una ruptura, esto es, un proceso de desintegración de los átomos del citado combustible. Esa energía producida permite generar vapor de agua que a su vez acciona un conjunto de turbinas que permiten la actividad del generador eléctrico, produciendo de esta forma electricidad.

De esta manera, lo relevante, a efectos de examinar y comparar los impuestos en liza, es que siempre se trata del mismo proceso, con independencia de que pueda medirse cada una de las fases que lo integran, por ejemplo, mediante el volumen de combustible nuclear que se emplea, o a través del número de desintegraciones nucleares que se produzcan a partir del citado combustible. Esto sucede, como es lógico, con cualquier proceso técnico productivo, o incluso con cualquier fenómeno o realidad económica sujeta a gravamen.

En definitiva, con independencia de los términos técnicos con que se configuran, ambos tributos recaen sobre la misma materia imponible o fuente de capacidad económica, que no es otra que la producción de energía eléctrica en una central nuclear, haciéndolo además desde la misma perspectiva: gravar las externalidades negativas que supone la energía nuclear, medidas por los riesgos que ésta comporta.

El dato clave para llegar a esta conclusión sobre la identidad de los impuestos examinados es que los elementos definidos en el hecho imponible del impuesto autonómico sobre elementos radiotóxicos no tienen sustantividad propia, sino que son parte del proceso de producción de energía eléctrica en una central nuclear, encontrándose así en una necesaria relación de instrumentalidad con respecto a ese fin principal. Esto es, ninguno de ellos se puede producir por sí mismo, con independencia de los demás, sino que forman parte de un *continuum* o proceso. De esta manera, todo proceso de fisión genera desintegraciones y se produce a su vez a partir del combustible nuclear que, posteriormente, será combustible gastado y que, lógicamente, deberá antes haber sido producido, manipulado, transportado, custodiado de forma transitoria, dando lugar, en fin, a la correspondiente emisión de elementos radiotóxicos al medioambiente siquiera de forma rutinaria. Es decir, los hechos imponibles expuestos en el art. 54 de la Ley 5/2017 no vienen más que a describir el proceso mismo de producción de energía nuclear, deslindando sus fases a los únicos efectos de construcción de un tributo que se pretende distinto del estatal ya existente.

Dicho de otro modo, la producción de combustible nuclear gastado, resultante de cada reactor nuclear, y la producción de residuos radiactivos a su vez resultantes de la generación de energía nucleoeléctrica, que es lo gravado por el impuesto estatal, tiene lugar en un proceso en el cual, previamente, se han producido los procesos que formalmente pretende gravar el impuesto autonómico. De esta manera, el impuesto estatal mide y cuantifica el combustible nuclear gastado (uranio y plutonio), como consecuencia del proceso nuclear, una vez finalizado el ciclo, mientras que el autonómico atiende a diferentes elementos que están necesariamente insertados en el proceso mismo de generación de energía nuclear, desagregándolos artificialmente a efectos del impuesto, pues en la realidad están unidos y carecen de sustantividad propia. De manera que, como de hecho admite el escrito de la Generalitat de Cataluña, existe propiamente una relación de causalidad entre lo gravado por el impuesto autonómico y el estatal, puesto que la producción de combustible nuclear gastado, gravado por el impuesto estatal, requiere que previamente se haya completado el proceso nuclear de producción de energía eléctrica, que es lo gravado por el impuesto autonómico, atendiendo ambos a la misma realidad.

Lo anterior permite ya concluir que, pese a la diferente formulación de los hechos imponibles en la norma impugnada, y la distinta configuración de los elementos de cuantificación que en coherencia con ello se diseña, ambos impuestos, el autonómico y el estatal, gravan lo mismo, resultando por ello equivalentes en el sentido prohibido por el art. 6.2 LOFCA.

b) Esta conclusión se confirma examinando de forma detallada los elementos de cuantificación del impuesto sobre elementos radiotóxicos.

En concreto, y de acuerdo con los informes técnicos aportados, debe señalarse que la base imponible del impuesto autonómico se mide finalmente también por relación a la producción misma de energía nuclear, aunque ello se haga empleando una unidad de medida, creada para este fin por la norma del impuesto, que se denomina “curios/día”, o “Cid”, que se refiere al número de desintegraciones que se producen, a diario, en una central nuclear. Ahora bien, lo cierto es que las desintegraciones son el proceso físico mismo o la manera —la única manera— en la que se genera la energía nuclear, a través de la fisión nuclear. Es decir, al contar las desintegraciones se realiza por así decirlo un recorrido del proceso a la inversa, de manera que en lugar de medirse el combustible gastado se mide el proceso justamente anterior: la fisión misma. Por su parte, el proceso de fisión, en sentido estricto, no se mide de forma directa, sino su resultado, razón por la cual el art. 57.2 de la Ley 5/2017 establece una serie de estimaciones, o reglas de conversión, de la unidad de desintegración a la potencia producida, de manera que en el caso del primer hecho imponible, que es la actividad de producción termonuclear, se estima por la norma que “cada desintegración genera 200 megaelectronvoltios (MeV) de energía” [art. 2 a) Ley 5/2017]. En el segundo hecho imponible, integrado por las operaciones de manipulación y transporte de combustible nuclear irradiado, se calcula el número de desintegraciones, además, por relación al peso del combustible, considerándose “que cada tonelada de metal pesado genera 100 kilovatios (kW) térmicos y cada desintegración 100 MeV” [art. 2 b) Ley 5/2017]. En el tercer hecho imponible (“custodia transitoria de materiales”), se toma como referencia igualmente “el peso de los metales pesados almacenados, expresado en toneladas” [art. 2 c) Ley 5/2017]. Por último, en el cuarto hecho imponible, referido a las “desintegraciones de las emisiones rutinarias al medioambiente”, la medición se hace por referencia a “los efluentes líquidos (incluidos el tritio y los elementos gaseosos disueltos) y gaseosos (incluidos gases nobles, tritio, halógenos y partículas en suspensión) liberados al medioambiente en el período impositivo” [art. 2 d) Ley 5/2017], aplicándose igualmente una estimación media, referida a un periodo de doce años.

Recapitulando, según se expone en los informes aportados en el recurso, las centrales nucleares producen energía eléctrica a partir de la energía térmica obtenida en su reactor como consecuencia siempre de las desintegraciones provocadas mediante el combustible nuclear. A lo largo de dicho proceso, en el que necesariamente se producen elementos radiotóxicos, el combustible nuclear sufre una transformación hasta convertirse en combustible nuclear gastado, peligroso por su carácter radioactivo. En consecuencia, al definirse como hecho imponible del impuesto autonómico “la producción de elementos radiotóxicos en reacciones termonucleares”, lo que se está haciendo es gravar la utilización misma del combustible nuclear que, al finalizar el referido proceso de transformación, se convierte en combustible nuclear gastado, y cuya producción constituye, como ha quedado ya expuesto, el hecho imponible del impuesto estatal.

c) Por último, la identidad de ambos tributos se extiende también y se ve confirmada por la identidad de sus fines extrafiscales, que se constatan en ambos tributos. En relación con el impuesto estatal, dicha finalidad extrafiscal fue ya apreciada en la citada STC 74/2016, por lo que cabe desestimar el argumento, esgrimido por el Parlamento y la Generalitat, en el sentido de que el impuesto estatal sería meramente recaudatorio.

En concreto sobre el riesgo de accidente nuclear como elemento extrafiscal, sobre el que insisten los escritos de oposición a la demanda, debe en todo caso recordarse que la energía nuclear es, por razones evidentes, un ámbito estrictamente regulado, y que en concreto el Estado ostenta la competencia para regular los citados riesgos, además de tener la obligación legal de desarrollar los planes de contención necesarios, todo ello de acuerdo con el marco jurídico contenido, en lo esencial, en Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas y, en concreto, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción IS-26, de 16 de junio de 2010, del Consejo de Seguridad Nuclear, sobre requisitos básicos de seguridad nuclear aplicables a las instalaciones nucleares. El marco legal vigente en la actualidad es consecuencia, en esencia, de la trasposición de la Directiva 2009/71/EURATOM, del Consejo, de 25 de junio de 2009, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares (modificada, entre otras, por la Directiva 2014/87/EURATOM, del Consejo, de 8 de julio de 2014).

Esta responsabilidad del Estado en la vigilancia y prevención de posibles accidentes nucleares deriva precisamente de la intensidad y gravedad de su potencial impacto porque, como se señaló en la STC 133/1990, de 19 de julio, abordando el plan básico de emergencia nuclear, un accidente nuclear es “un supuesto en que resulta difícilmente discutible que puede verse afectado el interés nacional, con una dimensión supra autonómica, como, sin necesidad de mayores explicaciones, resulta de las experiencias ya producidas en otros países, con consecuencias señaladamente catastróficas” (STC 133/1990, FJ 19), lo que explica la reserva al Estado con arreglo a lo dispuesto en el art. 149.1.29 CE.

La supervisión de la seguridad nuclear es así una responsabilidad que principalmente corresponde al Estado, y que implica lógicamente un coste, que sería parcialmente sufragado por este impuesto, de acuerdo con el citado preámbulo de la norma estatal. Lo anterior permite desestimar el argumento de los escritos de contestación a la demanda, que insisten en el riesgo mismo de la producción de energía nuclear, con referencia a accidentes nucleares pasados (se citan los accidentes de Three Mile Island, 1979; Chernóbil, 1986 y Fukushima, 2011), afirmando que tal riesgo no habría sido objeto de ningún impuesto, de manera que habría una materia imponible, consistente en el “riesgo local e inmediato que supone la producción de estos elementos radiotóxicos”. Tal riesgo, si es que puede ser medible a los efectos de establecer un impuesto, ya ha sido expresamente incorporado tanto al marco regulatorio descrito, como específicamente al propio impuesto estatal.

En todo caso, el hecho de que la comunidad autónoma ostente igualmente, en su ámbito territorial, competencias en materia de protección civil no podría enervar la citada equivalencia entre impuestos, y la inconstitucionalidad del aquí impugnado, pues, a diferencia de lo que sucede con las tasas a que se refiere el art. 7 LOFCA (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3), los impuestos no siguen al servicio, de modo que lo relevante a los efectos del art 6 LOFCA es que los impuestos sean idénticos, tal y como aquí sucede, siendo la finalidad extrafiscal, que necesariamente se anuda siempre a una competencia material (la protección civil, en este caso), una consideración secundaria o aneja al examen de los elementos configuradores del tributo. Dicho de otro modo, el hecho cierto de que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostente competencias en materia de protección civil no permite soslayar el límite contenido en el art. 6.2 LOFCA ni otorga, por tanto, una competencia extraordinaria para establecer un impuesto equivalente al estatal, tal y como aquí sucede.

Por último, tampoco enerva la conclusión de equivalencia alcanzada, el argumento de la Generalitat de Cataluña, que alega que el presente impuesto es en realidad una modalidad del gravamen para la protección civil creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo, declarado constitucional en la STC 168/2004. Al igual que aquél, se afirma, se estaría en este caso gravando la actividad nuclear por razón del riesgo. Pues bien, obviando que ni aquel gravamen es similar al impuesto ahora impugnado ni el contexto jurídico es exactamente el mismo, debe destacarse, en primer lugar, que la comparación se realizaba en relación con el IBI y el IAE, por no existir entonces el impuesto estatal con el que se ha concluido la coincidencia. En segundo lugar, fue determinante en el razonamiento de la STC 168/2004, FJ 10, el hecho de que el citado gravamen para la protección civil se considerase íntegramente extrafiscal, al considerarse entonces que la afectación íntegra de los ingresos tributarios a planes de protección civil avalaban tal fin, no teniendo el IBI ni el IAE el mismo fin extrafiscal. Por ello, y aunque tal gravamen autonómico pudiera considerarse un antecedente del impuesto ahora enjuiciado, las circunstancias actuales son bien distintas, pues el contraste lo es entre dos figuras impositivas que tienen fines similares, tanto recaudatorios como extrafiscales, y que gravan la producción de energía eléctrica por una central nuclear de una forma que resulta también similar.

Recapitulando, como ha quedado expuesto, la STC 74/2016 declaró inconstitucional el impuesto catalán sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear, precisamente por constatar una equivalencia entre dicho impuesto y el impuesto estatal sobre la producción de combustible nuclear gastado, contraria a lo dispuesto en el artículo 6.2 LOFCA. A la misma conclusión debe llegarse ahora, en relación con el impuesto sobre elementos radiotóxicos, pues el examen comparativo de los elementos esenciales de ambos impuestos, estatal y autonómico, permite comprobar que ambos gravan la producción de determinados elementos como consecuencia de las reacciones de fisión producidas dentro de un reactor nuclear (combustible nuclear gastado y residuos radiactivos en el impuesto estatal y elementos radiotóxicos en el autonómico), de manera que “no sólo que se grava la misma actividad, sino que se hace también desde la misma perspectiva, sin que obste a la anterior conclusión la parcial afectación de su recaudación a la necesidad de financiar actuaciones de protección civil que, en todo caso, sería esencialmente coincidente en ambos tributos” (STC 74/2016, FJ 4).

Apreciada tal coincidencia, procede concluir que se vulneran los arts. 133.2 y 157.3 CE, así como el art. 6.2 LOFCA, lo que determina la inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos reguladores del impuesto sobre los elementos radiotóxicos recogidos en la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017.

La anterior conclusión nos exime de pronunciarnos sobre el resto de las vulneraciones constitucionales alegadas, referidas a la posible coincidencia del impuesto impugnado con el impuesto sobre actividades económicas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 51 a 68, y la disposición final séptima, apartado a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono.

2º Desestimar la impugnación del art. 4.1 de la misma ley.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 6367-2017

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y su fallo en lo referente a la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 51 a 68, y la disposición final séptima, apartado a), de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, en que se regula el impuesto sobre elementos radiotóxicos.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia fundamenta su declaración de inconstitucionalidad en el precedente jurisprudencial que representa la STC 74/2016, de 14 de abril. Ya expuse ampliamente mi discrepancia con aquella resolución mediante el voto particular que formulé a la misma, poniendo de relieve lo que considero que es la configuración constitucional de la autonomía financiera de las comunidades autónomas y los conflictos competenciales por la eventual identidad de hechos imponibles y la protección medioambiental como una finalidad extrafiscal constitucionalmente legítima y de primera magnitud en la configuración del poder tributario autonómico. Aquella discrepancia es la misma que me lleva ahora a sostener que la regulación del impuesto sobre elementos radiotóxicos es plenamente respetuosa con la configuración constitucional del poder tributario autonómico. Por tanto, a ella me remito.

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 44/2019, de 27 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:44

Cuestión de inconstitucionalidad 1319-2018. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, en relación con el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: nulidad de los incisos de la ley foral relativos a la actuación que habrían de seguir los órganos judiciales que estuvieran conociendo de impugnaciones respecto de liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a las que fuera aplicable la doctrina de la STC 72/2017.

1. No hay base objetiva para calificar la norma procesal cuestionada, como una “necesaria especialidad” de la regulación foral del impuesto local, por lo que dicho precepto deviene contrario al reparto de competencias del art. 149.1.6 CE, invadiendo de este modo la atribuida al Estado en materia de legislación procesal, pues no concurre el supuesto de excepción que permite dictarla a la comunidad autónoma [FJ 5].

2. No es posible entender de qué modo resulta necesario o conveniente, para la efectividad del despliegue de los efectos jurídicos sustantivos regulados en la Ley Foral impugnada, el impedir a los tribunales de justicia ejercitar la potestad jurisdiccional en los procesos pendientes ante ellos respecto de liquidaciones no firmes [FJ 5 b)].

3. Una norma como la aquí cuestionada, además de no aportar nada al ejercicio de la potestad del ente administrativo, de ningún modo puede calificarse, en abstracto y apriorísticamente, de satisfacción extraprocesal de las pretensiones deducidas en los correspondientes procesos [FJ 5 c)].

4. Doctrina sobre la “necesaria especialidad” derivada de las particularidades del derecho sustantivo autonómico como excepción a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (SSTC 47/2004 y 2/2018) [FJ 4].

5. No cabe conceder que estemos ante la repetición de normas estatales, pues un contraste literal entre el precepto cuestionado y los arts. 22.1 LEC y 76 LJCA permite evidenciar que ninguno de estos dos últimos acuerda poner fin al procedimiento *ex lege*  en ninguna materia, y que tal decisión en el contencioso-administrativo ha de resolverla siempre el juez competente tras oír a las partes [FJ 3].

6. Doctrina sobre reiteración de normas estatales por el legislador autonómico (SSTC 47/2004 y 13/2019) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1319-2018, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, en relación con el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones la letrada de la Comunidad Foral de Navarra, el letrado del Parlamento de Navarra, el abogado del Estado y el fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, de 6 de marzo de 2018, que tuvo entrada en el registro de este Tribunal Constitucional el 13 de marzo de 2018, se elevó al señor presidente de este Tribunal el testimonio del auto dictado por aquel juzgado el 22 de febrero de 2018, acordando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modificó la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra; por posible vulneración de los arts. 24.1 y 149.1.6 de la Constitución (CE). Se remitió asimismo copia testimoniada del procedimiento abreviado de origen, incluyendo la realización del trámite de audiencia a las partes y al ministerio fiscal que prevé el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Los hechos que guardan relevancia para el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Con fecha 19 de mayo de 2017 se presentó por la representación procesal de don Rafael Olabe Mayor, demanda de recurso contencioso-administrativo contra la resolución núm. 885 del Tribunal Administrativo de Navarra, Sección Segunda, de 31 de marzo de 2017, la cual desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del ayuntamiento de Pamplona, de 5 de enero de 2017, de liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana por la transmisión de una finca, imponiendo una cuota de 1.597,03 €.

En la demanda se alega que el actor compró en el año 2016, junto con su esposa doña María José Avelina Armendáriz Pérez de Ciriza, una vivienda sita en la Avenida Baja Navarra, de Pamplona, en la cantidad de ciento cuarenta mil euros (140.000 €), mientras que el vendedor del inmueble lo había adquirido el día 30 de abril de 2007, por el precio de trescientos mil quinientos sesenta y seis euros con setenta y ocho céntimos (300.566,78 €). Que una vez satisfecha por los recurrentes la cantidad que resultó de la liquidación del impuesto practicada por el ayuntamiento de Pamplona (en su condición, como adquirentes del inmueble, de sustitutos del sujeto pasivo del tributo conforme a lo previsto en el art. 174 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo), el Tribunal Administrativo ha desestimado el recurso de alzada por no conceder valor probatorio a los documentos aportados en el procedimiento (la escritura de compraventa de 2016 y la nota del Registro de Propiedad donde consta el precio de adquisición de la finca en 2007), limitándose a señalar el Tribunal Administrativo que no se ha acreditado el valor real de mercado. Se citan a continuación por la demanda los arts. 172.1, 175.1 y 175.2 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, por la que se regulan las haciendas locales, conforme a los cuales, se dice, se establece un sistema de estimación del impuesto que no tiene en cuenta el incremento real del valor de los terrenos cuando este resulta ser negativo (no existencia de incremento), siendo que el Tribunal Constitucional ha dictado sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1012-2015, en relación con los arts. 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, del territorio histórico de Guipúzkoa, “de contenido similar a los artículos citados de la Ley Foral de haciendas locales” de Navarra, declarando ser contrarios al art. 31 CE “en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”.

La demanda solicita en su suplico la nulidad de la resolución del Tribunal Administrativo que impugna, con condena en costas a la administración demandada. Por medio de otrosí digo se interesa del juzgado que resulte competente para conocer de la causa, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad contra los arts. 175.2 y 175.3 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, explicando que después de la crisis de 2007 y la bajada de los precios del mercado inmobiliario en Navarra y otros territorios, se ha venido a devengar el impuesto mencionado “por un incremento teórico del valor de los terrenos que la realidad del mercado negaba”, resultando indiferente a la ley el precio de adquisición y el de transmisión, pues la base imponible se calcula por parámetros automáticos que no tienen en cuenta el supuesto en que el segundo sea inferior al primero, esto es, exista decremento del valor. Que así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de febrero de 2017, así como en la posterior de 11 de mayo de 2017, cuestión de inconstitucionalidad núm. 4864-2016, en relación con los arts. 107.1, 107.2 a) y 110.4 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. Afirma además que el Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado providencia el 28 de febrero de 2017, admitiendo a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 686-2017 planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con el art. 175.2 de la citada Ley Foral 2/1995. Añade el escrito de demanda que la aplicación de los arts. 175.2 y 175.3 de esta última ley foral, resulta contraria a la Constitución (art. 31.1), por someter a tributación “situaciones de inexistencia de incremento de valor”, por lo que suplica al Juzgado tener por hechas estas manifestaciones y que acuerde plantear la “oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional”.

b) La letrada de la administración de justicia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Pamplona dictó un decreto el 1 de junio de 2017 admitiendo a trámite la demanda presentada, disponiendo que se siguieran los trámites del procedimiento abreviado (núm. 143-2017), teniendo además por personada y parte a la procuradora doña Virginia Barrena Sotés, en nombre y representación del recurrente y acordando la citación a las partes al acto de la vista oral para el día 7 de febrero de 2018, a las 09:45 horas, en la sala de vistas 501 del Palacio de Justicia de Pamplona.

c) Por nueva diligencia de ordenación de la letrada de administración de justicia del juzgado competente, de 15 de enero de 2018, se tuvo por comparecido y parte al procurador don Javier Araiz Rodríguez, en nombre y representación del ayuntamiento de Pamplona, en calidad de codemandado, con traslado de copia de la demanda y documentos y citación al acto de la vista en la fecha y lugar ya referenciados.

d) El representante procesal del ayuntamiento de Pamplona presentó escrito fechado el 18 de enero de 2018, por el que puso en conocimiento del juzgado, a propósito de la citación para acudir al acto de la vista, que el “Boletín Oficial de Navarra” de 30 de diciembre de 2017 había publicado la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modificó la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, reguladora de la Ley de haciendas locales de Navarra; reforma que entró en vigor al día siguiente de su publicación. Que en la disposición transitoria única de dicha Ley Foral 19/2017, se contiene un apartado cuarto, titulado “Liquidaciones recurridas pendientes de resolución”, el cual se transcribe, tras lo cual directamente se pide en el suplico del escrito que, en cumplimiento de lo previsto en ese apartado cuarto de la disposición transitoria única, “con suspensión del acto de la vista, acuerde la devolución del expediente al ayuntamiento de Pamplona, declarando concluso el procedimiento”.

e) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona dictó providencia el 23 de enero de 2018, del siguiente tenor: “El anterior escrito presentado por el Procurador Sr. Araiz en representación del Excmo. Ayto. de Pamplona, únase, dese copia a las partes. Pudiendo la Disposición Transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, ser contraria a lo prescrito por el artículo 149.1.6 de la vigente Constitución Española, óigase de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1.979, del Tribunal Constitucional a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de 10 días. Procédase a la suspensión del juicio señalado para el día 7 de febrero de 2.018”.

f) Con fecha 2 de febrero de 2018, el fiscal personado en el proceso presentó escrito a efectos del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), manifestando no oponerse a que se pudiera plantear la cuestión de inconstitucionalidad indicada por el juzgado. En tal sentido, sostuvo que se cumplen los requisitos para su procedencia, pues en primer lugar y luego de transcribir el apartado cuatro de la mencionada disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, dice que la misma tiene fuerza de ley, lo que es conforme con el requisito del art. 27.2 de nuestra Ley Orgánica. Asimismo, el trámite se abre en un momento del proceso en el que si bien todavía no se ha celebrado la vista oral y el recurso no se halla “visto para la sentencia”, sin embargo, la peculiaridad de la norma cuestionada determina que si esta “se entiende” constitucional, el juzgado debe cumplir con lo previsto en ella, “remitir el expediente al ayuntamiento y poner fin al procedimiento, archivando el mismo”. Por el contrario, “si se considera inconstitucional”, no habría que llevar a cabo lo que ordena el precepto y el procedimiento seguiría con su tramitación, celebrándose la vista. Por ello, “dada la naturaleza de la norma la hace aplicable en este momento procesal, sin necesidad de esperar a la sentencia”.

Respecto del llamado juicio de relevancia, considera el fiscal que este se cumple pues la disposición con rango de ley cuestionada es aplicable al caso, y de su constitucionalidad no depende directamente el fallo, “pero sí el poder seguir con la tramitación del procedimiento, al obligar al Juzgado de lo Contencioso a poner fin anticipadamente al mismo, y que por tanto el recurrente pueda obtener una resolución de ese órgano judicial”.

Finalmente, señala el escrito que la providencia por la que se ha abierto el trámite de audiencia a las partes, “si bien de forma parca”, cumple con los requisitos legales, identificando “la norma cuestionada, la norma constitucional con la que se confronta (art. 149.1.6 de la CE) y se le da la correspondiente audiencia a las partes por diez días”.

g) El representante procesal del ayuntamiento de Pamplona presentó sus alegaciones por escrito fechado el 7 de febrero de 2018. Luego de reproducir el texto de toda la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, y el art. 149.1.6 CE, en cuya virtud la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación procesal lo es, aclara el escrito, sin perjuicio de permitir a las Comunidades Autónomas regular las necesarias especialidades “que inevitablemente resulten, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica y, en este caso, para la aplicación y eficacia del Derecho tributario navarro”, invoca el art. 45.3 del Amejoramiento del Fuero en cuanto a la competencia exclusiva de la Comunidad Foral en esta última materia, indicando que “son las normas legales y reglamentarias emanadas de los órganos competentes navarros las que diseñan el sistema fiscal, lo perpetúan o lo alteran si fuera preciso”. Sobre esta base, entiende el ayuntamiento comparecido que la disposición transitoria objeto de la cuestión no resulta contraria a la Constitución, “pues su sentido no es otro que el de asegurar la aplicabilidad de los preceptos de la propia Ley Foral 19/2017, que regula el método de determinación de la existencia o no del hecho imponible en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, tal y como lo ha ordenado el Tribunal Constitucional en sentencia de 5 de junio de 2017, que declaró inconstitucionales los artículos 175.2, 175.3 y 178.4 de la Ley Foral 2/1995 únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor, límite que debe constar preservado *ex lege*. En cumplimiento de dicha sentencia, se aprobó la Ley Foral cuya disposición transitoria se cuestiona”.

El escrito reitera el contenido del apartado cuarto de esta última, y defiende que dicha previsión “está destinada a la aplicación de la nueva Ley Foral tributaria, que difiere de la norma estatal y, consecuentemente, establece un régimen transitorio para los supuestos de liquidaciones que no han adquirido firmeza por estar recurridas y que, por imposibilidad sobrevenida al haber sido declarados inconstitucionales los artículos aplicables, no tienen cobertura legal. El legislador navarro se ha limitado a recoger y aplicar uno de los supuestos de terminación del proceso del artículo 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, la carencia sobrevenida de objeto, entendida como la producción de algún hecho o circunstancia que incide de forma relevante sobre la relación jurídica cuestionada, en este caso la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra y que determina que el proceso en curso ya no es necesario, en la medida en que la tutela solicitada de los tribunales ya no es susceptible de reportar la utilidad inicialmente pretendida, de suerte que no se justifica la existencia del propio proceso y este debe concluir. En estos casos, la razón de la desaparición del proceso es ajena a la voluntad de las partes y obedece a las estrictas razones de orden público. El legislador navarro no establece procedimientos propios ni siquiera precisiones relativas a presupuestos procesales de legitimación u otras materias conexas que pudieran suponer alteración de las reglas procesales comúnmente aplicables ni supone una innovación del ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de los derechos e intereses que materialmente regula la Ley Foral. La opción efectuada por el legislador navarro ha respondido al propósito de evitar complejas situaciones litigiosas en una materia de competencia exclusiva de Navarra”. El escrito no interesa en todo caso del juzgado la adopción de una decisión concreta respecto al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

h) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo*, del 12 de febrero de 2018, se acordó unir a las actuaciones los escritos del ministerio fiscal y la parte codemandada, y asimismo, “habiendo transcurrido el plazo concedido a las partes para alegar sobre la cuestión ce constitucionalidad [sic], sin que la parte recurrente y la administración demandada lo hayan verificado, conforme establece el art. 128.1 de la LJCA, se les tiene por caducado el derecho y por perdido el trámite y pasen los autos a SSª para dictar la resolución correspondiente”.

3. Con fecha 22 de febrero de 2018, el magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona dictó auto cuya parte dispositiva señaló:

“S.Sª Acuerda: 1º.- Plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2.017, por posible infracción de la competencia exclusiva del estado en materia de legislación procesal, así como al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales y al juez ordinario predeterminado por la ley, del artículo 24 de la CE.- 2º.- Queden en suspenso las actuaciones hasta la resolución de la cuestión por el Tribunal.- 3º.- Elevar la cuestión al Tribunal Constitucional, junto con testimonio de los autos principales, expediente administrativo, del presente procedimiento abreviado y de las alegaciones de las partes y del ministerio fiscal.- 4º.- Remítase al Tribunal Constitucional conforme a lo que dispone el art. 36 de su Ley Orgánica”.

El juzgado fundamenta su decisión especialmente en los razonamientos jurídicos tercero y cuarto, que se reproducen a continuación en sus pasajes más importantes, para lo cual distinguiremos cada una de las dos vulneraciones constitucionales que considera concurrentes:

a) Respecto de la posible contradicción de la norma cuestionada, con la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE:

“Tercero.- […] lo que se plantea es que, partiendo de que los tribunales no pueden dejar de aplicar una norma con rango de Ley, lo cierto es que la citada disposición transitoria establece una norma procedimental, por más que tenga como finalidad dar una solución ordenada y rápida a la cuestión dimanante de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 172 y 175 de la Ley Foral 2/1 995, de 10 de marzo de Haciendas Locales de Navarra, por Sentencia de cinco de junio de 2.017, dictada por e l Tribunal Constitucional en la cuestión de constitucionalidad 686/2.017, planteada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La repetida disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2.017 en su último inciso recoge una norma procesal estricta y no un precepto de naturaleza tributaria por cuanto ordena, para lo que aquí nos afecta e interesa, a los órganos jurisdiccionales la remisión de los expedientes pendientes de resolución a los ayuntamientos y obliga a declarar conclusos los procedimientos judiciales ya abiertos, lo que podría contravenir lo dispuesto en el artículo 149.1.6 de la vigente Constitución española […].

Y aquí no nos encontramos ante una necesidad derivada de la particular competencia que en materia fiscal tiene la Comunidad Foral de Navarra, sino que lo que se establece por parte del legislador foral es un procedimiento que se ha de seguir no solo por los órganos de naturaleza administrativa, como lo es el Tribunal Administrativo de Navarra, conforme a lo que dispone el artículo uno del Decreto Foral 31/1.998, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Navarra, sino también a los órganos judiciales. Tal es así, que la propia Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, general tributaria [regula distintos procedimientos] sin que en ningún caso se contengan normas procesales que atañan a los órganos jurisdiccionales. La referida disposición transitoria supone la terminación de un procedimiento contencioso-administrativo no por sentencia, como prescriben los artículos 11.3 de la Ley Orgánica 6/1.985, de uno de julio, del Poder Judicial, 57 y 67 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y 206 de la Ley de enjuiciamiento civil, supletoria de la anterior, sino que se obliga a declarar conclusos los procedimientos en trámite, sin entrar a conocer el fondo de la cuestión. Por ello es de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional, constante, en la materia, de la que tomaremos como ejemplo la […] Sentencia 254/2015 […], fundamento de derecho tercero, donde se enjuicia con base en el antedicho artículo 149.1.6 de la Constitución Española la constitucionalidad de una norma autonómica en la que se ordena la suspensión de procedimientos contencioso-administrativos en curso y en el presente caso, no es que se suspenda sino que se ha de concluir dichos procedimientos.

[…]

Cuarto.- Tampoco cabe sostener que la norma tiene la finalidad única, constitucional, como señala el excmo. Ayuntamiento de Pamplona, de asegurar la aplicabilidad de los preceptos de la Ley Foral 19/2.017, puesto que la ausencia de la disposición transitoria cuya constitucionalidad cuestionamos no puede impedir de ninguna manera la aplicación de la misma, una vez entre en vigor, puesto que los órganos judiciales la aplicarán por sí mismos, conforme al sistema de fuentes establecido, sin que la existencia de normas de derecho temporal puedan introducir nuevos procedimientos”.

b) Respecto de la posible contradicción de la norma cuestionada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE:

“Cuarto.- […] Es más, al ordenar a los órganos judiciales que pongan fin a los procedimientos contencioso-administrativos ya incoados y en trámite, se priva al órgano judicial en cuestión de la posibilidad de aplicar la ley al caso, si procediera, concluyendo, como hemos dicho, con una sentencia de fondo y al administrado de su derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la vigente Constitución española, por lo que es de aplicación, a ‘*sensu contrario*’, la […] STC 141/1986 […], fundamento de derecho 12 […] ya que no nos encontramos ante una norma sustantiva, sino puramente procesal, puesto que disciplina la tramitación de un procedimiento judicial en curso”.

Concluye el auto del Juzgado en el razonamiento jurídico quinto, diciendo que “de conformidad con los arts. 35 y 36 de la LOTC procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, por posible infracción de la competencia exclusiva del estado en materia de legislación procesal, así como al derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales y al juez ordinario predeterminado por la ley, del artículo 24 de la CE”.

4. El Pleno de este Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, dictó providencia el 8 de mayo de 2018 por la que acordó lo siguiente:

“1. Admitir a trámite la cuestión que, mediante las anteriores actuaciones, plantea el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, en el procedimiento abreviado núm. 143-2017, en relación con la disposición transitoria única, apartado cuatro, número 2, de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible vulneración del art. 149.1.6 CE.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

3. Dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como al Gobierno de Navarra y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes.

4. Comunicar la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión.

5. Publicar la incoación de la cuestión en el ‘Boletín Oficial del Estado’ y en el ‘Boletín Oficial de Navarra’”.

La publicación indicada tuvo lugar, respectivamente, en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 118, del martes 15 de mayo de 2018, y en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 104, de 31 de mayo de 2018.

5. El 21 de mayo de 2018, se recibió en el registro de este Tribunal escrito de la presidenta del Congreso de los Diputados, de 17 de mayo de 2018, con traslado del acuerdo adoptado en la misma fecha por la mesa de dicha cámara para su personación en el procedimiento y “por ofrecida su colaboración, a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

6. Con idéntica finalidad, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 24 de mayo de 2018 escrito del presidente del Senado, de 22 de mayo de 2018, con traslado del acuerdo de la mesa de la cámara adoptado en la misma fecha, dándose por personada en el procedimiento “y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

7. Con fecha 4 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta última entidad, interesando “que se inadmita, o subsidiariamente se desestime” la cuestión planteada:

a) Luego de un resumen de los antecedentes del proceso *a quo*, y reproducción de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017 en la que se inserta el precepto cuestionado (apartado cuatro de dicha disposición), afirma el escrito que aquella ley se ha dictado para dar cumplimiento a la STC 72/2017, de 5 de junio, que declaró inconstitucionales y nulos los arts. 175.2, 175.3 y 178.4 de la anterior Ley Foral de haciendas locales de Navarra 2/1995, de 10 de marzo, en relación con el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, únicamente en cuanto someten a tributación situaciones de inexistencia de dicho incremento de valor. La Ley Foral 19/2017 ha efectuado las consiguientes modificaciones de la Ley de 1995, y para ello ha instrumentado un régimen transitorio.

El apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única “no establece el deber de los órganos jurisdiccionales de remitir en todo caso los expedientes a los ayuntamientos, sino única y exclusivamente en los supuestos que ello resulte procedente”. Y que cuando así lo hagan, los ayuntamientos a su vez practicarán nuevas liquidaciones “en su caso”, “esto es, no siempre”, poniendo el ejemplo de que no se produzca la sujeción al impuesto por la acreditada inexistencia del valor del bien inmueble, conforme con el apartado tercero de la misma disposición transitoria, con remisión al art. 1 de la Ley. Prosigue diciendo, en todo caso, que si el órgano judicial remite el asunto al ayuntamiento “practique este o no la liquidación, el órgano jurisdiccional declarará concluso el procedimiento, sin perjuicio de los nuevos recursos que puedan interponer los interesados contra la liquidación que se dicte, en su caso, por el ayuntamiento”.

b) Sentado esto, el escrito pasa a negar la concurrencia de algunos requisitos para la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, *ex* arts. 163 CE y 37 LOTC: (i) en primer lugar, la falta del denominado juicio de relevancia, puesto que como ya se ha señalado la norma no obliga al juez a remitir el asunto al ayuntamiento siempre, sino solo “en los casos en que resulte procedente”, y que aquí “el Juzgado *a quo* bien podía haber continuado con la tramitación del procedimiento si así lo hubiera considerado pertinente y dictar sentencia”. Por tanto, no estamos ante un precepto legal de cuya validez depende el fallo, porque además si se produjera la remisión al ayuntamiento, la consecuencia “es el archivo del procedimiento judicial en curso”.

(ii) En segundo lugar, se sostiene que la cuestión ha sido planteada en un momento procesal inoportuno, pues el correcto no es otro que una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia. Aquí se acordó con anterioridad a la celebración de la vista y sin que el procedimiento abreviado hubiera quedado concluso para dictar sentencia.

c) En cuanto al fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, aduce el escrito de alegaciones de la letrada de la Comunidad Foral que la disposición transitoria indicada no vulnera la competencia del Estado para dictar la legislación procesal, del art. 149.1.6 CE. Al contrario, se adecúa a ella, primero “porque los órganos jurisdiccionales solo remitirán a los ayuntamientos los expedientes, únicamente en los casos en que así resulte procedente, lo que implica pleno respeto a la normativa procesal vigente en cada momento”. Que cuando el caso se encuentra ante el juez, ha de someterse al test de la no sujeción al tributo para acreditar la existencia o no de incremento de valor, y esto han de hacerlo los ayuntamientos “que indiscutiblemente disponen de la documentación apropiada”, y si se remite el expediente a estos últimos, “la liquidación recurrida ante el órgano judicial queda sin efecto y concluyen los procedimientos judiciales”. Esta situación se traduce en una “carencia sobrevenida de objeto”, por lo que el proceso debe terminar por aplicación del art. 22.1 de la Ley de enjuiciamiento civil. Y si una vez remitido se comprueba la no sujeción al impuesto, “se producirá también una satisfacción extraprocesal de la pretensión, que es también causa de terminación del procedimiento judicial conforme al transcrito art. 22.1 LEC y al artículo 76 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, uno de los mecanismos de terminación del procedimiento distinto al de la sentencia, regulados en esta última ley.

d) Prosigue el escrito de alegaciones indicando que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencia para “regular las especialidades procesales que derivan de su Derecho sustantivo, en este caso dictado en el ejercicio de las competencias históricas que ostenta en materia tributaria y de haciendas locales”. A este respecto, cita el art. 149.1.6 CE, la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), y el convenio económico, con reconocimiento de dicha competencia en la STC 72/2017, FJ 4 c). Que en ejercicio de aquella competencia se ha dictado la Ley Foral 19/2017, cuya disposición transitoria única “contiene reglas de derecho transitorio y trata de hacer aplicable el conjunto de los restantes preceptos de la Ley Foral 19/2017, los cuales establecen no sólo la obligatoriedad de determinar la sujeción o no del hecho imponible en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, tal y como lo ha ordenado el Tribunal Constitucional en la antes citada sentencia 72/2017”; insiste en que son los ayuntamientos los que disponen de la documentación y medios técnicos para efectuar la comprobación de los valores.

El apartado cuatro, epígrafe 2, añade, se “orienta hacia una mejor aplicación de las modificaciones introducidas por la misma” y “está comprendida dentro de las necesarias especialidades que derivan de las particularidades del derecho sustantivo navarro”, *ex* art. 149.1.6 CE, conforme exige este Tribunal Constitucional para reconocer la competencia autonómica en la materia. Máxime, sostiene, porque no hay una norma estatal “ni siquiera similar, existiendo en el ámbito estatal un vacío al respecto”. Reitera luego las normas en que se funda la competencia tributaria de la Comunidad Foral, la disposición adicional primera de la Constitución española, la LORAFNA en sus arts. 2, 3.3, 39.1 a), 45 y 46, que reproduce; producto de lo cual son las leyes forales 6/1990, de 2 de julio, 2/1995, de 10 de marzo y la citada 19/2017, que modifica a la anterior, consagrando estas dos últimas un sistema económico-financiero diferente del establecido con carácter básico por la legislación estatal.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal en la misma fecha, 4 de junio de 2018, el abogado del Estado presentó sus alegaciones por las que interesó se dictase sentencia “estimando la presente cuestión, declarando inconstitucional y nula —en lo referido a los recursos pendientes ante órganos jurisdiccionales— la disposición transitoria única apartado cuatro, epígrafe 2 de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre”:

a) Tras identificar la norma cuestionada en este proceso, y precisar que de los dos ámbitos a los que la misma afecta, la revisión de los actos en alzada por el tribunal administrativo de Navarra o su fiscalización en sede jurisdiccional, es solo el segundo de ellos el aquí concernido, en concreto por vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal “y vulneración del artículo 24 CE”; por tanto, en relación “con los recursos contencioso-administrativos contra liquidaciones no firmes por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana”. En cuanto a su contenido, dice que “la norma cuestionada no prevé pronunciamiento alguno del órgano jurisdiccional, sino que se limita a ordenar a los juzgados de lo contencioso-administrativo la ‘conclusión del procedimiento’ y la remisión al ayuntamiento autor del acto de los expedientes pendientes de resolución para que practique, en su caso, las nuevas liquidaciones que resulten pertinente con arreglo a lo dispuesto en la disposición transitoria. Es decir, según el tenor literal de la disposición, se trata de procedimientos que concluyen *ope legis*, limitándose el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la constatación de que el acto impugnado es una liquidación no firme a la que es aplicable la disposición transitoria, supuesto en que, sin pronunciamiento alguno fundado en Derecho, se ordena la declaración del procedimiento como concluso y la devolución del expediente al ayuntamiento. Se trata de un auténtico óbice al ejercicio de la jurisdicción, a la que se desapodera del conocimiento y fallo de los recursos pendientes con arreglo al derecho transitorio establecido por la Ley 19/2017. A partir de ese momento de conclusión, la ley no precisa la suerte posterior del acto administrativo, que, ante este silencio legal, seguirá presumiéndose válido y produciendo sus efectos (artículo 39 de la Ley 29/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas)”, ni se ofrece a los ciudadanos “procedimiento alguno que pudiera entenderse como ‘equivalente jurisdiccional’”, ni sobre el “reintegro a los particulares de los honorarios de abogado y procurador y demás gastos derivados de estos recursos que terminan de modo abrupto”.

Con esta medida, sostiene el abogado del Estado, “el legislador navarro se ha limitado a recoger y aplicar uno de los supuestos de terminación del proceso del artículo 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, la carencia sobrevenida de objeto, entendida como la producción de algún hecho o circunstancia que incide de forma relevante sobre la relación jurídica cuestionada, en este caso la declaración de inconstitucionalidad de la Ley Foral de haciendas locales de Navarra y que determina que el proceso en curso ya no es necesario”.

b) Señala más adelante el escrito de alegaciones del representante del Gobierno de la Nación, que el precepto cuestionado (apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017) “contradice frontalmente el art. 149.1.6 de la CE”, y reproduce al efecto el fundamento jurídico 4 c) de la STC 2/2018, de 11 de enero, sobre distribución de competencias en materia de legislación procesal. Siguiendo la metodología trazada por la doctrina constitucional, continúa diciendo que hay que determinar en primer lugar cuál es el derecho sustantivo respecto del que se establece la supuesta especialidad procesal. Y en este punto, afirma que “no existe peculiaridad alguna del Derecho sustantivo autonómico o, dicho de otro modo, que la disposición cuestionada es por completo ajena al Derecho sustantivo”, limitándose la disposición transitoria a fijar el régimen aplicable a las liquidaciones por hechos anteriores al 15 de julio de 2017. Lo que en realidad comporta “un equivocado entendimiento de la STC 72/2017, un apartamiento de los órganos jurisdiccionales para la fiscalización de las liquidaciones con aplicación de la Ley 19/2017”, pues la STC 72/2017 lo que hace es reservar al legislador la determinación de los supuestos en los que nace la obligación tributaria pero, producida tal intervención legal, “nada impide a los órganos jurisdiccionales resolver los recursos pendientes con aplicación del régimen transitorio establecido en la misma”.

c) En cuanto a cuál sería la legislación estatal que se modula por el precepto cuestionado, niega el abogado del Estado que lo sea el art. 22 LEC, pues no se está ante un supuesto de terminación del proceso por falta de objeto, lo que sería aplicable solo “si los ayuntamientos revocasen las liquidaciones recurridas al amparo del artículo 219 de la Ley general tributaria. Pero […] el acto recurrido permanece válido y surtiendo sus efectos hasta que, en su caso, el ayuntamiento adopte actos posteriores, sobre los que nada ordena la ley”.

Y nada, por lo demás, permite considerar la disposición cuestionada como “necesaria” o “inevitable” a efectos del art. 149.1.6 CE, no levantando así la carga que impone al legislador autonómico la STC 47/2004, FJ 4, sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por requerirlo alguna particularidad del derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la ley se desprendan o infieran esas “necesarias especialidades” (ahora, con cita de la STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5). Insiste en que la conclusión *ope legis* de los procedimientos no es la “constitucionalmente correcta” antes de la aprobación de la Ley Foral 19/2017, sino que, “expulsados *ex origine* los preceptos que amparasen las liquidaciones, el correcto entendimiento de la doctrina constitucional llevaba a la estimación de los recursos interpuestos contra las liquidaciones pendientes, carentes de amparo legal”, con cita en su apoyo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 1/2018, de la que reproduce algunos pasajes. Tampoco procede aquella conclusión procedimental después de la aprobación de la Ley Foral 19/2017, pudiendo los órganos jurisdiccionales aplicar sus reglas y, de acuerdo con ellas, estimar los recursos y ordenar la retroacción de las actuaciones para que los ayuntamientos practiquen nuevas liquidaciones. “Pronunciamiento que deberá realizarse por sentencia, sin que sea aceptable la conclusión del procedimiento que prevé la disposición transitoria única”.

Finalmente, el escrito de alegaciones del abogado del Estado formula algunas consideraciones acerca de la contradicción del precepto cuestionado, con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y los arts. 103, 106 y 117 de la propia Constitución; aspecto que sin embargo ha quedado fuera de la providencia de admisión a trámite de la presente cuestión.

9. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el 6 de junio de 2018, el letrado del Parlamento de Navarra, actuando en nombre y representación de esta Cámara, formuló alegaciones en este proceso, interesando que se dicte sentencia “por la que se declare la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada […] o, subsidiariamente, su desestimación, al no vulnerar el artículo 149.1.6 CE en los términos solicitados”:

a) En parte siguiendo la línea argumental de la letrada de la Comunidad Foral, una vez expuestos los antecedentes del caso y el objeto (transcripción) de la norma cuestionada, se hace una primera precisión en el sentido de que la providencia del Pleno de este Tribunal que admitió a trámite la cuestión planteada dejó fuera la impugnación que en el auto del juzgado *a quo* se incluía por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, quedando contraído el objeto de debate a la posible contradicción de la norma autonómica con la competencia exclusiva del Estado para dictar legislación procesal, en los términos del art. 149.1.6 CE. Efectuada esta precisión, avanza el escrito diciendo que la Ley Foral 19/2017 se presenta como norma de ejecución del fallo de la STC 72/2017, de 5 de junio, en concreto en su fundamento jurídico 4, acerca del alcance de la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que se identifican, y el margen de libertad del legislador autonómico para configurar los elementos del impuesto que se enjuicia, en términos que no permitan su sujeción en caso de que no exista un incremento del valor “en la transmisión de los terrenos de naturaleza urbana”.

Se añade que la STC 72/2017 “no contiene en sus fundamentos indicación alguna sobre los efectos pro pretérito de la declaración de nulidad, en especial sobre las situaciones pendientes desde la declaración de inconstitucionalidad, ni los órganos legitimados para ello han solicitado aclaración del Tribunal sobre el alcance de su fallo, en tal extremo”. Que ha sido por tanto en ejercicio de su “libertad de configuración normativa”, como la Ley Foral 19/2017, “guiada por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el alcance prospectivo de sus fallos enunciado desde la STC 45/1989, de 20 de febrero con la que enlaza la más reciente STC 51/2017, de 11 de mayo, ha regulado los efectos de las liquidaciones pendientes de resolución”, con un régimen transitorio para aquellas liquidaciones del impuesto que, a falta de una decisión definitiva por el Tribunal Administrativo de Navarra o en su caso de los órganos judiciales, no han adquirido firmeza aún.

Considera el representante procesal del Parlamento de Navarra que la norma cuestionada “no establece el deber de los órganos jurisdiccionales de remitir en todo caso los expedientes a los ayuntamientos, sino única y exclusivamente en los supuestos que ello resulte procedente”. Y aunque reconoce que “no son comparables las figuras aparentemente asimiladas” (el Tribunal Administrativo de Navarra, y los órganos judiciales), nada impide entender que los tribunales contencioso-administrativos “decidan libremente la remisión a los ayuntamientos, para practicar nuevas liquidaciones ‘en su caso’”, esto es, no siempre, poniendo como ejemplo también, el supuesto de no sujeción al impuesto conforme con el apartado tres de la transitoria, que se remite al art. 1 de la Ley.

b) A continuación, se alega la falta de cumplimiento de algunos requisitos procesales para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, *ex* arts. 163 CE y 35.2 LOTC, lo cual argumenta así: por un lado, la norma cuestionada “no obliga al órgano jurisdiccional la remisión del expediente al ayuntamiento de forma automática y, de tal suerte, archivar el procedimiento judicial, sino que únicamente establece esto ‘en los casos en que resulte procedente’, por lo que el juzgado *a quo* bien podía haber continuado con la tramitación del procedimiento si así lo hubiera considerado pertinente y dictar sentencia, máxime en el contexto de un procedimiento abreviado (art. 78 LJCA), en el que predomina la oralidad de forma concentrada que hubiera permitido resolver si procedía o no la remisión al ayuntamiento o resolver directamente la reclamación”. Y de otro lado, la cuestión “ha sido planteada en un trámite prematuro cuando no estaba concluso el procedimiento, esto es con anterioridad a la celebración de la vista”, lo que justifica la inadmisión en este trámite de sentencia.

c) Tras esta última alegación, no obstante, se aborda el fondo de los razonamientos del auto que promueve la cuestión, en torno a la norma autonómica y su posible desconocimiento del art. 149.1.6 CE. Entiende el letrado del Parlamento de Navarra, que el juzgado *a quo* ha partido en sus consideraciones “de un concepto equívoco de ‘legislación procesal’ en el marco de una materia en la que la Comunidad Foral de Navarra tiene derecho sustantivo propio, como es el Derecho tributario local”. Mediante una interpretación “armónica” del art. 76 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y de forma supletoria en el art. 22 de la LEC, es posible alcanzar una “interpretación conforme” de la disposición cuestionada, “al considerar que cuando remitido el expediente al ayuntamiento, no se produzca la sujeción al impuesto por haber acreditado el sujeto pasivo la inexistencia de incremento de valor, se producirá también una satisfacción extraprocesal de la pretensión, que es también causa de terminación del procedimiento judicial” según aquellos preceptos de la legislación estatal. En cambio, el auto del juzgado lleva a cabo una “interpretación mecanicista” de la norma, sin intento de integrarla con las leyes procesales mencionadas. Por ello, más allá de la imprecisión conceptual de situar en un mismo plano el Tribunal Administrativo de Navarra y los tribunales de justicia, lo que no pasa de ser un problema de técnica legislativa que no comporta vicio constitucional (con cita de la STC 40/2018, de 26 de abril), debe efectuarse aquella interpretación conforme, en virtud del principio de unidad de interpretación de la Constitución, en términos que declara la STC 33/2018, de 12 de abril.

10. Con fecha 16 de julio de 2018, la fiscal general del Estado formalizó en el registro de este Tribunal, escrito de alegaciones interesando que se declare “la inconstitucionalidad y nulidad” del precepto objeto de la cuestión planteada, “pero únicamente respecto de los términos: ‘los órganos jurisdiccionales’”:

a) Una vez presentados los antecedentes de hecho relevantes, reproducir la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, resumir los argumentos desarrollados por el juzgado *a quo* en el auto por el que promueve la presente cuestión, advertir que del objeto de este proceso debe excluirse la impugnación por supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al no haberlo sometido a alegaciones de las partes y del fiscal en el trámite del art. 35 LOTC; y en consecuencia precisar que la controversia se ciñe a verificar si la norma cuestionada infringe la competencia del Estado en materia de legislación procesal, *ex* art. 149.1.6 CE, el escrito de alegaciones de la fiscal general del Estado, antes de entrar en el fondo, pasa revista sobre la concurrencia de los requisitos procesales para la formalización de la cuestión.

Sobre esto, recuerda que se llevó a cabo el trámite de audiencia exigido —siempre, en relación al mencionado art. 149.1.6 CE—, que el juzgado ha explicado los motivos para justificar la aplicabilidad de la norma al caso concreto, al tratarse de un supuesto de liquidación no firme que por tanto ha de seguir las reglas previstas en la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, por lo que “necesariamente de la validez de dicha disposición depende la posibilidad de que por el órgano judicial se proceda a dictar una resolución de fondo, si fuera procedente, sobre la controversia planteada”. También se cumple el requisito del juicio de relevancia, tal y como el mismo se define entre otros en el ATC 267/2013, FJ 4 y en la STC 201/2015, FJ 2. El órgano judicial ha razonado cómo la aplicación de la norma cuestionada supone “una manera de conclusión de dichos procesos no prevista en la legislación procesal estatal (LJCA y LEC), y, en fin, en cuanto al momento en que se formaliza la cuestión, este no se considera prematuro pues la norma autonómica ordena la conclusión del proceso “cualquiera que sea su estado”.

Por lo que concierne al fondo de la impugnación contenida en el auto del juzgado *a quo*, desde la perspectiva del desconocimiento del art. 149.1.6 CE, se resume la doctrina constitucional sobre el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas que enuncia dicho precepto, con cita de las SSTC 2/2018 y 54/2018, que recuerdan lo afirmado en las anteriores 47/2004 y 21/2012. Considera la fiscal general del Estado que la norma cuestionada “incide en el desarrollo normal del proceso, pues ordena, en los casos en que fuera procedente su aplicación, la conclusión del procedimiento, condicionando, por tanto, una futura resolución de fondo de la controversia suscitada en la *litis* por sentencia […] e imponiendo un supuesto de terminación anormal del proceso no previsto en la normativa estatal” (LJCA y LEC, esta segunda de aplicación supletoria). Es contrario al art. 149.1.6 CE establecer “una causa de terminación del proceso que impide al órgano judicial pronunciarse sobre la controversia planteada por el demandante, afectando a su función de juzgar y, por ello, a la aplicación de la ley al caso concreto, impidiendo que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión, si ello fuera procedente, tal como recoge el art. 117.3 CE”. Por tanto, la norma cuestionada vulnera aquel precepto constitucional.

Sin perjuicio —prosigue diciendo— de que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia para establecer sus propios tributos, *ex* art. 45.3 LORAFNA, la excepción que contempla el art. 149.1.6 CE en favor de la intervención legislativa procesal de las comunidades autónomas (“sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo” de dichas comunidades) no concurre aquí, porque la forma de terminación de los procesos que impone el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única, no responde a especialidades de su derecho impositivo propio, tan solo a aclarar los efectos de la STC 72/2017, sin que la exposición de motivos de la Ley Foral ayude a alcanzar una conclusión distinta. La norma “procesal” cuestionada, “no afecta necesariamente a la regulación material del tributo litigioso, no incide sobre el fondo material de la liquidación tributaria cuestionada en el proceso subyacente de la cuestión de inconstitucionalidad. […]; ninguna repercusión tiene sobre el derecho sustantivo foral de Navarra”. Por lo demás, añade luego, los ayuntamientos pueden “hacer valer en el proceso judicial sus derechos, facultades y competencias en orden a la defensa de sus intereses en relación con la liquidación practicada, lo que hace perder su finalidad a la norma procesal cuestionada”. En definitiva, “la finalidad de la disposición transitoria única se puede alcanzar sin necesidad de concluir de forma anormal el proceso y con infracción de la reserva competencial que el art. 149.1.6 CE, establece a favor del Estado”. Las partes pueden alegar la nueva regulación sustantiva del impuesto que trae la Ley Foral 19/2017, lo que excluye que su apartado cuatro, epígrafe 2, pueda calificarse de “especialidad procesal necesaria para la efectividad del derecho tributario de la Comunidad Foral de Navarra”.

11. La secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 16 de julio de 2018 para hacer constar que, dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente recurso, se habían presentado alegaciones por “el abogado del Estado, el fiscal general del Estado y las representaciones legales del Gobierno y Parlamento de Navarra”.

12. Por providencia de 26 de marzo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, mediante auto de 22 de febrero de 2018, ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible contradicción con los arts. 149.1.6 (competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal), 24.1 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley) de la Constitución (CE). Tanto la letrada de la Comunidad Foral de Navarra, como el letrado del Parlamento de Navarra, en la representación que respectivamente ostentan, han interesado que se inadmita la cuestión por falta de algunos requisitos formales exigibles, y subsidiariamente que sea desestimada. Por su parte, el abogado del Estado y la fiscal general del Estado solicitan su estimación, al entender vulnerado el art. 149.1.6 CE.

La Ley Foral 19/2017 señala, en el párrafo primero de su preámbulo, que la misma se dicta “para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional 72/2017, de 5 de junio de 2017”, con el fin de “ofrecer una respuesta normativa rápida con el objetivo de clarificar los efectos de la mencionada sentencia en relación con la gestión y la aplicación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana”, al haberse declarado por este Tribunal la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 175.2, 175.3 y 178.4 de la Ley Foral 2/1995, “únicamente en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor”. Procede dicha Ley Foral 19/2017 también a incluir una disposición transitoria única que contiene el régimen aplicable a las liquidaciones de dicho impuesto, articulado en cuatro apartados. El apartado uno se refiere a liquidaciones firmes cuyos hechos imponibles se produjeron con anterioridad al día 15 de julio de 2017 (fecha de publicación en el “BOE” de la STC 72/2017); el apartado 2 a liquidaciones que alcanzaron firmeza entre el 15 de julio de 2017 y el 31 de diciembre de 2017 (fecha esta de entrada en vigor de la Ley Foral 19/2017, conforme a su disposición final segunda y a su publicación en el “Boletín Oficial de Navarra” núm. 249 extraordinario, de 30 de diciembre de 2017) “ambos inclusive”; mientras que el apartado 3 regula el régimen transitorio de las liquidaciones “que no han alcanzado firmeza, correspondientes a hechos imponibles producidos hasta el día 31 de diciembre, inclusive” (liquidaciones, se entiende, no impugnadas aún administrativa ni judicialmente, por distinción con los supuestos de los apartados anteriores y con el del siguiente, del que ahora en parte nos ocuparemos).

Finalmente, un apartado cuatro trata de las liquidaciones “recurridas pendientes de resolución”. Consta a su vez de dos números: el primero, en cuanto a la resolución de los recursos administrativos de reposición aún pendientes (ante la propia administración autora del acto), y el segundo, que es el que aquí importa por ser el cuestionado por el juzgado *a quo*, el cual dispone lo siguiente:

“2. Los recursos contra liquidaciones a las que sea de aplicación esta disposición transitoria, que se encuentren pendientes de resolución en el Tribunal Administrativo de Navarra o en los órganos jurisdiccionales, se resolverán con arreglo a lo dispuesto en ella.

A estos efectos, en los casos en que resulte procedente, el Tribunal Administrativo de Navarra y los órganos jurisdiccionales remitirán a los ayuntamientos correspondientes los expedientes pendientes de resolución para que estos últimos practiquen, en su caso, las nuevas liquidaciones que resulten pertinentes con arreglo a lo dispuesto en esta disposición transitoria. En estos supuestos declararán conclusos los procedimientos, sin perjuicio de los nuevos recursos que puedan interponer los interesados contra las liquidaciones que se dicten por parte de los ayuntamientos”.

Las dudas de constitucionalidad se suscitan por el auto que promueve la cuestión, específicamente en lo que concierne a la actuación que deben seguir los órganos judiciales que estén conociendo de recursos contencioso-administrativos contra liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, y a las cuales resultan de aplicación las declaraciones efectuadas por este Tribunal en su STC 72/2017 y la nueva regulación sustantiva del tributo que, a raíz de nuestra sentencia, aparece en el art. 1 de dicha Ley 19/2017, como así sucede con la liquidación que se impugna en el procedimiento *a quo*. Por tanto, queda excluido de este proceso todo lo concerniente a la competencia que la propia norma cuestionada asigna al Tribunal Administrativo de Navarra, órgano encargado de resolver determinadas pretensiones de carácter económico-administrativo contra actos dictados por los ayuntamientos de la Comunidad Foral de Navarra, y que resulta previa a la vía jurisdiccional (Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la administración local de Navarra, arts. 337 y siguientes; y Decreto Foral 279/1990, de 18 de octubre, que aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de aquella Ley Foral).

2. Antes de abordar el análisis de los argumentos de fondo presentados por el auto de 22 de febrero de 2018, procede hacer una precisión sobre el objeto de este proceso constitucional e, inmediatamente tras ello, dar respuesta a las alegaciones de inadmisión formuladas por los letrados de la Comunidad Foral de Navarra y el Parlamento de Navarra, en cuanto que de estimarse alguna de ellas, resultaría impeditivo de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada:

a) Debe precisarse, ante todo, que conforme se colige del contenido de la providencia de 8 de mayo de 2018, dictada por el Pleno de este Tribunal al admitir a trámite la presente cuestión, han quedado fuera de nuestro examen los motivos de supuesta contradicción de la norma autonómica impugnada con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley, pues los mismos no fueron sometidos a consideración de las partes del proceso *a quo* y del ministerio fiscal en el trámite de audiencia abierto *ex* art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), lo que determina su consiguiente exclusión conforme a nuestra reiterada doctrina, al tratarse este de un trámite esencial y no haber tenido la oportunidad de pronunciarse sobre ello [entre otras, SSTC 152/2011, de 29 de septiembre, FJ 2 c), y 28/2017, de 16 de febrero, FJ 3].

b) Las instituciones forales aquí personadas alegan, como primera causa de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que el auto de 22 de febrero de 2018 efectúa una interpretación errónea del precepto controvertido, pues este no obliga en todo caso a devolver el expediente al ayuntamiento y archivar el respectivo recurso contencioso-administrativo instado por el interesado, sino solamente “en los casos en que resulte procedente”, poniendo ambas como ejemplo los casos de no sujeción al impuesto. Añaden que en el proceso *a quo* el juzgado podía haber resuelto seguir adelante y dictar finalmente sentencia. La letrada de la Comunidad Foral, en concreto, califica esta supuesta errónea apreciación del juzgado como ausencia del requisito de relevancia, *ex* art. 163 CE y 35.1 LOTC.

El motivo ha de ser rechazado. Como hemos recordado en nuestra reciente STC 9/2019, de 17 de enero, FJ 2, el juicio de relevancia ha de ser entendido “como el ‘esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada’, y erigido en requisito esencial de este tipo de proceso constitucional, es a los jueces y tribunales a quienes compete realizarlo en cada asunto concreto, ‘sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia’ (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3)”.

A partir de ello, no cabe censurar la argumentación exteriorizada en el auto que promueve la cuestión, cuando explica que el precepto sobre el que gravita la duda de constitucionalidad resulta “de obligado cumplimiento” para los órganos judiciales, cuando se trata, como aquí, de liquidaciones no firmes recurridas en un procedimiento judicial y a las que, por ello, resulta de aplicación la orden de archivo y remisión del expediente al ayuntamiento de origen, por concernirles la nueva regulación sustantiva del art. 1 de la Ley Foral 19/2017, que reformó la Ley Foral 2/1995.

La Comunidad Foral y el Parlamento se limitan a sostener que el archivo de las actuaciones no procede siempre, poniendo el ejemplo, en abstracto, los supuestos de no sujeción al impuesto conforme a la STC 72/2017 y la legislación sustantiva dictada tras esta. Pero no argumentan, sin embargo, por qué la liquidación impugnada en el proceso *a quo* no entraría en el ámbito de cobertura del precepto cuestionado, cuando de los términos de la demanda contencioso-administrativa presentada se deduce, sin dificultad dialéctica, que lo alegado por la parte actora es que se le ha gravado por la adquisición de un terreno cuyo valor ha decrecido. Es decir, justamente el supuesto que ha quedado fuera de la sujeción a dicho tributo local y que, por tanto, en palabras de la disposición transitoria cuarta, epígrafe 2, cuestionada, resulta sin duda uno de los casos donde *prima facie* “resulta procedente”, acordar el archivo de la causa y la remisión del expediente al ayuntamiento de Pamplona, sin dar otra opción al órgano judicial.

Contrariamente a lo sostenido en sus alegaciones por el letrado del Parlamento de Navarra, en fin, celebrar la vista en el proceso abreviado núm. 143-2017 carecía de utilidad, toda vez que el trámite del art. 35.2 LOTC era el idóneo para tratar sobre la relevancia del precepto, esto es, su necesaria aplicación al caso concreto y de allí la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad de manera inmediata. Así, de hecho, ya lo había solicitado el representante del ayuntamiento de Pamplona, y reiteró después en el escrito evacuado dentro del trámite abierto al efecto, junto con el fiscal interviniente, en el mismo sentido.

De acuerdo pues con lo expuesto, debe decaer el óbice alegado.

c) En segundo y último lugar, con no mejor resultado que el anterior, se invoca por ambas instituciones forales el incumplimiento del requisito de su planteamiento temporáneo, al haberse elevado el auto correspondiente en el proceso abreviado núm. 143-2017, antes de la celebración de la vista oral y, por ende, de dictarse sentencia, apartándose así de lo ordenado en el art. 35.2 LOTC (a tenor del cual, el órgano judicial “sólo podrá plantear la cuestión… una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia”).

El motivo también ha de denegarse, al resultar de aplicación la doctrina constitucional reiterada, de la que constituye muestra el ATC 168/2016, de 4 de octubre, FJ 2, en el sentido de que “este Tribunal ha venido interpretando con flexibilidad este requisito temporal del art. 35.2 LOTC, cuando las normas cuestionadas son de carácter procesal (e incluso, más excepcionalmente, de naturaleza sustantiva), cuando la continuación del proceso hasta la sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada ni sobre su efecto determinante en el fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tuviere una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (por todas, SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2, y 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2; y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2; 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 24/2000, de 18 de enero, FJ 1; 103/2004, de 13 de abril, FJ 2, y 76/2015, de 30 de abril, FJ 3)”.

Este último es el supuesto que concurre en el presente caso. Dejando al margen que tanto el ministerio fiscal como la representación procesal del ayuntamiento de Pamplona, parte codemandada en el proceso *a quo*, manifestaron en el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC (únicos que hicieron uso de él), que procedía el planteamiento de la cuestión antes de la celebración de la vista, es lo cierto que el precepto cuestionado en ningún momento permite continuar los procedimientos judiciales sujetos a su ámbito de aplicación hasta el momento inmediato anterior al de dictarse sentencia, sino que preceptúa que los órganos judiciales remitirán a los ayuntamientos los expedientes pendientes de resolución, declarando conclusos los procedimientos, sin más. Por tanto, dada la consecuencia legal indicada de tener que archivar el proceso abreviado núm. 143-2017 y remitir las actuaciones al ayuntamiento de Pamplona sin dilación, no podía exigirse al juzgado *a quo* que continuara tramitando el procedimiento solo para amoldarse a la literalidad del art. 35.2 LOTC, máxime contando a su favor con la doctrina constitucional flexibilizadora ya mencionada.

Se desestiman por ello los óbices procesales invocados, lo que permite entrar ya en el estudio de los razonamientos de fondo del auto que promueve la cuestión.

3. Todas las partes personadas en este proceso aceptan que la norma autonómica sobre la que se plantean las dudas de constitucionalidad es un precepto de naturaleza procesal. Esta apreciación debe considerarse correcta, puesto que la regla que en ella se contiene determina, cuando se dan las condiciones ahí establecidas, que un recurso contencioso-administrativo abierto y en trámite, tenga una terminación anticipada y distinta de la que resultaría del dictado de una sentencia definitiva, resolutoria de las pretensiones de fondo de las partes. En concreto, según se viene diciendo, debe acordarse el archivo de las actuaciones dejando imprejuzgada la demanda interpuesta contra la liquidación tributaria que ha sido objeto de impugnación, por lo que su repercusión directa y exclusiva (en los límites planteados por el juzgado *a quo*, que no se extienden al Tribunal Administrativo de Navarra) sobre procedimientos judiciales conduce efectivamente a situar el debate competencial en los términos del art. 149.1.6 CE, donde se reconoce como competencia exclusiva del Estado la “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

Sentado esto, en su escrito de alegaciones la letrada de la Comunidad Foral, antes de defender que el precepto cuestionado supone una especialidad procesal derivada de la competencia que esta ostenta para la regulación de su régimen tributario sustantivo —como luego veremos—, y que por ello es constitucional, sostiene que aquel precepto autonómico no contradice las normas procesales del Estado que permiten declarar la terminación del recurso contencioso-administrativo por carencia sobrevenida de su objeto, cuando se produce la satisfacción extraprocesal de la pretensión. De un lado, se refiere al art. 76 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA):

“1. Si interpuesto recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración no lo hiciera.

2. El Secretario judicial mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el Juez o Tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho”.

Y de otro lado, al supletorio art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que, en lo que aquí importa, dispone en sus tres primeros apartados lo que sigue:

“1. Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Letrado de la Administración de Justicia la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas.

2. Si alguna de las partes sostuviere la subsistencia de interés legítimo, negando motivadamente que se haya dado satisfacción extraprocesal a sus pretensiones o con otros argumentos, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a las partes, en el plazo de diez días, a una comparecencia ante el Tribunal que versará sobre ese único objeto.

3. Contra el auto que ordene la continuación del juicio no cabrá recurso alguno. Contra el que acuerde su terminación, cabrá recurso de apelación”.

Pues bien, en lo que tal alegación pueda querer significar, con palabras de nuestra reciente STC 2/2018, de 11 de enero, FJ 4 b), que la norma cuestionada resulta tan solo una “inocua reiteración de una norma procesal general”, hemos advertido justamente en dicha resolución que “si bien la doctrina de este Tribunal ha establecido que ‘la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión’ (SSTC 71/1982, FJ 20, y 173/1998, de 23 de julio, FJ 16), esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (*leges repetitae*) no es absoluta, y hemos admitido la reiteración cuando solo persigue dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico dentro de sus competencias (STC 47/2004, FJ 8)”. Todo ello, en el bien entendido de que, tratándose de normas procesales, es doctrina reiterada de este tribunal que “las Comunidades Autónomas no pueden establecer disposición alguna al respecto, ni siquiera para reproducir con exactitud las previsiones estatales, operación que quedaría vedada por la doctrina sobre la *lex repetita*… según la cual la reproducción de normas estatales en normas autonómicas es inconstitucional cuando la Comunidad Autónoma carece de la correspondiente competencia salvo que —lo que no es el caso— la reiteración de la norma estatal sea imprescindible para el entendimiento del precepto… Salvo esta última excepción, al legislador autonómico le está vedado reproducir la legislación estatal que responde a sus competencias exclusivas. Y con mayor razón, le está vedado parafrasear, completar, alterar, desarrollar o de cualquiera otra manera directa o indirecta incidir en la regulación de materias que no forman parte de su acervo competencial” [SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 c), y 13/2019, de 31 de enero, FJ 2 b)].

No cabe sin embargo conceder que estemos ante la repetición de normas estatales, pues un contraste literal entre el precepto cuestionado y los arts. 22.1 LEC y 76 LJCA permite evidenciar que ninguno de estos dos últimos acuerda poner fin al procedimiento *ex lege* en ninguna materia, y que tal decisión en el contencioso-administrativo ha de resolverla siempre el juez competente tras oír a las partes. Únicamente lo hará, además, si concluye que los efectos jurídicos de la actuación extraprocesal acaecida otorgan a la actora todo aquello que esta reclamaba en su demanda, y que tal reconocimiento no infringe “manifiestamente el ordenamiento jurídico” (pues en tal caso el proceso continúa y el juez “dictará sentencia ajustada a Derecho”, art. 76.*2 in fi*ne LJCA).

Menos todavía ordenan para el proceso contencioso-administrativo el art. 76 LJCA, u otro de sus preceptos, que sin constatarse tal satisfacción extraprocesal sea devuelto el expediente a la administración demandada y que, si el nuevo acto sigue sin serle total o parcialmente favorable, como ya había reclamado, es decir, si en realidad no ha tenido lugar tal satisfacción extraprocesal, deba iniciar un proceso desde el principio para impugnarlo. Los dos preceptos estatales mencionados no prevén, por una razón lógica, la necesidad de un segundo proceso, ya que solo se archiva el ya iniciado si se verifica la realidad de la satisfacción extraprocesal. Sí se prevé por el art. 74.7 LJCA, cuando se trata del desistimiento por la parte actora del recurso contencioso-administrativo, que producido este “porque la administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante”, si luego resulta que aquella dicta otro acto posterior “total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio”, previo trámite de audiencia a las partes, en su caso, para formular alegaciones complementarias. Se reanuda por tanto el proceso archivado, de ningún modo se le impone al recurrente la carga de empezar otro promoviendo demanda contra la nueva resolución dictada, acaso quizá de igual o mayor perjuicio que la anterior.

No se trata por tanto de normativas sustancialmente idénticas, la estatal y la foral que aquí se examina, ni resulta tampoco la segunda una integración o complemento de la primera, como a su vez esgrime el letrado del Parlamento de Navarra (con cita de la STC 33/2018, en un caso de interpretación conforme, ajeno al problema aquí suscitado), dados los efectos jurídicos tan diversos que producen cada una de ellas.

Descartada esta línea argumental, solo resta por dilucidar si el precepto cuestionado cumple con los requisitos establecidos por nuestra doctrina para reconocer que se trata de una “necesaria especialidad”, derivada “de las particularidades del derecho sustantivo” de la Comunidad Foral, en este caso al regular el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana en la Ley Foral 19/2017, condición inexcusable para su constitucionalidad bajo la óptica del art. 149.1.6 CE.

4. A este respecto, la STC 2/2018 recién citada, reproduce en su fundamento jurídico 4 c) la doctrina precedente contenida en nuestra STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 4, donde se describen las tres operaciones necesarias para esclarecer si el precepto cuestionado resulta o no acorde con aquel reparto de competencias. Las dos primeras operaciones ya están hechas: (i) identificar el derecho sustantivo autonómico del que se aduce la especialidad procesal: la regulación del impuesto local varias veces mencionado, y el régimen transitorio aplicable a las liquidaciones no firmes a la entrada en vigor de la Ley Foral 19/2017 y (ii) cuál es la legislación procesal estatal de la que justamente se separa la especialidad dictada: el régimen de terminación anticipada del proceso contencioso-administrativo por satisfacción extraprocesal de la pretensión, regulado en el art. 76 LJCA y el supletorio art. 22.1 LEC. La tercera operación es la que procede realizar ahora y consiste en indagar “si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales” [STC 2/2018, FJ 4 c), reproduciendo en lo sustancial a la STC 47/2004, FJ 5].

A su vez, para calibrar cuándo esta última situación concurre, la misma STC 2/2018, FJ 4 c), citando de nuevo la STC 47/2004, enseña que “la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia comunidad autónoma o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas (STC 47/2004, FJ 4). […] Le corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas ‘necesarias especialidades’ (SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4, y 21/2012, FJ 7). Teniendo presente que la necesidad a que se refiere la cláusula competencial del artículo 149.1.6 CE ‘no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que este reconoce en favor de las Comunidades Autónomas’ (STC 47/2004, FJ 5)”. En el mismo sentido, STC 92/2013, de 22 de abril, FJ 4.

5. La aplicación de la doctrina de referencia, conduce a la conclusión de que el precepto cuestionado no resulta conforme con el reparto competencial previsto en el art. 149.1.6 CE. En efecto:

a) Se parte del dato indiscutido de la competencia de la Comunidad Foral para la regulación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana de los ayuntamientos situados dentro de su territorio (disposición adicional primera CE y art. 45 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra), regulación que se contenía en los arts. 172 y siguientes de la Ley Foral 2/1995, y de entre los que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de tres de ellos por la STC 72/2017, de 5 de junio, todos de contenido sustantivo. (arts. 175.2, 175.3 y 178.4). Dentro de la libertad de configuración que esta última sentencia reconoció al legislador autonómico, siempre que no sometiera otra vez a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor de dichos inmuebles, este procedió a dictar nuevas normas a través de la Ley Foral 19/2017 que, como ya se expuso, declara al principio de su preámbulo que tiene por finalidad, precisamente, dar cumplimiento a lo acordado en la STC 72/2017.

Así las cosas, resulta, sin embargo, que nuestra sentencia en ningún momento determinó, ni de manera preceptiva ni opcional, que fuera necesario o conveniente que la nueva regulación de los elementos del tributo referido que alumbrara un nuevo texto legal subsanando el vacío normativo ocasionado por aquella declaración de nulidad, tuviera que incluir un régimen transitorio que afectara al devenir normal de los procedimientos judiciales abiertos y aún no finalizados, para conocer de la impugnación de liquidaciones practicadas en situaciones de decremento del valor del inmueble. Por tanto, la regla procesal del apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única citada, no puede reputarse dictada para el cumplimiento de la STC 72/2017, de 5 de junio.

b) Pese a los esfuerzos dialécticos desplegados en sus escritos de alegaciones por la letrada de la Comunidad Foral de Navarra y por el letrado del Parlamento de Navarra, no es posible entender de qué modo resulta necesario o conveniente, para la efectividad del despliegue de los efectos jurídicos sustantivos regulados en la Ley Foral 19/2017, el impedir a los tribunales de justicia ejercitar la potestad jurisdiccional en los procesos pendientes ante ellos respecto de liquidaciones no firmes, pudiendo servir los pronunciamientos de la STC 72/2017, junto con lo previsto en aquella ley foral, para la estimación por sentencia de las respectivas demandas interpuestas, con el mismo resultado.

Dicho de otro modo, no se explica ni por el preámbulo de la Ley Foral 19/2017 (que se limita a decir que el apartado cuatro “se ocupa de establecer los criterios para resolver los recursos… judiciales que, estando pendientes de resolución, se refieran a liquidaciones tributarias a las que sea de aplicación esta disposición transitoria”), ni por quienes defienden en este proceso su validez constitucional, por qué la aplicación del nuevo marco legal no puede corresponder a los tribunales contencioso-administrativos en los procesos aún no finalizados, ejercitando así su labor de control *ex* arts. 103, 106, y 117 CE, al momento de dictar sentencia, deduciendo de ello no solo la nulidad de la liquidación impugnada, en cuanto carente de cobertura legal, sino también aquellas consecuencias económicas desfavorables que esta última haya causado al recurrente, según este haya aducido en su demanda (devengo indebido del tributo, intereses, etc.). Lleva razón en este punto el abogado del Estado en sus alegaciones, en el sentido de que se trata en realidad de deducir los efectos propios de la nulidad del precepto legal aplicado en actos administrativos concretos que son el objeto de la impugnación, tarea que corresponde llevar a cabo desde luego a los tribunales de justicia.

c) Nada impide a las administraciones locales dictar nuevas liquidaciones que rectifiquen otras anteriores ya impugnadas, estando el asunto bajo control jurisdiccional, y tras ello comunicarlo al órgano judicial competente para que este haga la verificación de los requisitos de los arts. 76 LJCA y 22.1 LEC. Por tanto, no es necesario introducir como supuesta “especialidad procesal” derivada de la competencia sustantiva tributaria, una norma como la aquí cuestionada, que además de no aportar nada al ejercicio de la potestad del ente administrativo, de ningún modo puede calificarse, en abstracto y apriorísticamente, de satisfacción extraprocesal de las pretensiones deducidas en los correspondientes procesos, y que, en palabras de nuestra STC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 3, “tiene la virtualidad de sustraer al órgano judicial su competencia” propia (en el caso, se trataba de la introducción de una causa de suspensión de las ejecuciones forzosas, sin reflejo en la legislación estatal).

d) Tampoco se cohonesta con esta hipotética finalidad de especialización del régimen sustantivo tributario, el hecho de que la referida norma objeto de la cuestión planteada ni siquiera garantice, como ya se ha dicho, que la nueva liquidación vaya a ser favorable para los intereses del justiciable (mientras esta no se dicte, la anterior, que ha quedado excluida del control judicial, seguirá produciendo sus efectos, como advierte el abogado del Estado en su escrito de alegaciones). Añadiendo entonces el apartado cuatro, epígrafe 2, que de no serlo tendrá el recurrente que iniciar una nueva impugnación jurisdiccional (recuérdese, el proceso anterior se cerró, y la norma no contempla que se reabra), con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero. Todo, con el único objetivo de ahorrar a la administración recurrida las consecuencias económicas que se anudarían a una sentencia estimatoria si el proceso anterior se tramita hasta el final, incluyendo en su caso la imposición de costas por vencimiento (art. 139.1 LJCA), imposición que no está clara cuando el proceso finaliza por satisfacción extraprocesal de la pretensión (el art. 76 LJCA no dispone de una regla sobre costas, y el art. 22.1 LEC ordena que no se impongan).

En definitiva, no hay base objetiva para calificar la norma procesal cuestionada, como una “necesaria especialidad” de la regulación foral del impuesto local varias veces referido, por lo que dicho precepto deviene contrario al reparto de competencias del art. 149.1.6 CE, invadiendo de este modo la atribuida al Estado en materia de legislación procesal, pues no concurre el supuesto de excepción que permite dictarla a la comunidad autónoma.

6. Procede por tanto la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en los términos en que esta quedó delimitada en nuestra providencia de admisión a trámite de 8 de mayo de 2018. Declaramos en consecuencia que es inconstitucional y nulo el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, en los incisos, “o en los órganos jurisdiccionales” de su párrafo primero, y “y los órganos jurisdiccionales” de su párrafo segundo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Pamplona, y declarar que el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, es inconstitucional y nulo, en los incisos, “o en los órganos jurisdiccionales” de su párrafo primero, y “y los órganos jurisdiccionales” de su párrafo segundo.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 45/2019, de 27 de marzo de 2019

Pleno

(BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:45

Recurso de inconstitucionalidad 2533-2018. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

Nulidad de los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno (STC 19/2019).

1. La norma se refiere de forma genérica a “despachar los asuntos y ejercer las funciones que les corresponden” lo que comprende todas las atribuciones, tanto del presidente como del resto de miembros del Gobierno, incluida la participación en sus sesiones, deliberaciones y decisiones, para las que la presencia es necesaria, salvo en circunstancias de fuerza mayor o para preservar valores constitucionales superiores, con sujeción en todo caso a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden [FJ 7].

2. El precepto impugnado excluye en todo caso la necesidad de nombrar un suplente en los supuestos de ausencia, sin establecer causa, motivo ni garantía de ninguna clase. Por ello, se debe declarar inconstitucional y nulo por contravenir el art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC [FJ 7].

3. El carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas. Además, es requisito para el ejercicio de determinados actos de especial trascendencia política que corresponden exclusivamente al presidente del Gobierno, “previa deliberación del Consejo de Ministros”, como el planteamiento de la cuestión de confianza (art. 112 CE) o la propuesta al Rey de disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones (art. 115 CE) [FJ 5].

4. Habrá actuaciones, como la remisión de la documentación preparatoria, las convocatorias o las actas, en las que el uso de medios telemáticos por el Gobierno no plantee ninguna objeción desde la óptica constitucional. En cambio, para aquellas otras que constituyen el núcleo de su función, como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos, la conclusión no puede ser la misma [FJ 6].

5. Doctrina sobre la investidura en ausencia (STC 19/2019) [FJ 4].

6. Doctrina sobre el procedimiento legislativo de lectura única (STC 139/2017) [FJ 5].

7. Doctrina sobre la doble función directiva, política y administrativa, del gobierno (STC 222/2006) [FJ 5].

8. Al tener esta Sentencia “plenos efectos frente a todos” (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC), no procede acceder a lo pedido por la parte actora en orden a su notificación personal a determinadas autoridades y cargos públicos de la Generalitat. Sí procede, en virtud de lo dispuesto en el artículo 87.1 LOTC, declarar que subsiste el deber de esas autoridades y cargos públicos, expresado en la providencia de 9 de mayo de 2018, referido ahora a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta sentencia (SSTC 90/2017 y 114/2017) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno: art. 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del art. 4 de la Ley 13/2008; art. 2; y disposición adicional. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Con fecha 9 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno, representado por el abogado del Estado, contra los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo (en lo sucesivo, la Ley 2/2018), de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno (en adelante, la Ley 13/2008), que se han indicado en el encabezamiento. En la demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a fin de que se produjera la suspensión de los preceptos impugnados.

2. El recurso se fundamenta en los siguientes argumentos:

A) El abogado del Estado comienza enmarcando la ley impugnada en el contexto de las actuaciones del Parlamento de Cataluña que precedieron a la aprobación de esta ley y, en concreto, en el intento de investidura del diputado Sr. Puigdemont i Casamajó (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, núms. 3 y 6, de 23 y 26 de enero de 2018), que determinó la presentación del procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas formalizado, también por el presidente del Gobierno, ante este Tribunal con el núm. 492-2018, que ha sido resuelto por medio de STC 19/2019, de 12 de febrero.

Considera el abogado del Estado que, bajo la apariencia de una adaptación a la legislación administrativa, la ley impugnada configura un “régimen de un imposible gobierno a distancia”. Así, entiende que se trata de una excusa, sin contenido real, para ocultar la finalidad instrumental de la modificación, que es “burlar el procedimiento de investidura reglamentario” y eludir las medidas cautelares adoptadas en el ATC 5/2018, de 27 de enero y en el ATC 49/2018, de 26 de abril, que admitió a trámite la indicada impugnación de disposiciones autonómicas.

Alude, a continuación, a la figura de la suplencia prevista en el art. 67.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y art. 6 de la Ley 13/2008 para señalar que no guarda la más mínima similitud de razón con la situación del candidato a la investidura, prueba de lo cual es que, ni la suplencia, ni la sustitución permiten el planteamiento de la cuestión de confianza, la designación o cese de los consejeros o la disolución anticipada de la legislatura. Si no cabe ser suplido para plantear la cuestión de confianza, menos aún puede concebirse para la investidura, dado que el presidente es titular *intuitu personae* de una relación fiduciaria con el Parlamento que es de carácter personalísimo.

Algo similar ocurre con la modificación propuesta para habilitar un funcionamiento a distancia del Gobierno de Cataluña, eliminando con carácter general el deber de asistencia de sus miembros y la exigencia de un *quorum* mínimo de asistencia presencial y sin establecer unas causas que pudieran justificar la utilización de un régimen de funcionamiento diferente del ordinario. Descarta que la normativa europea o la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, invocados en el preámbulo de la Ley 2/2018, puedan servir de justificación o precedente para la modificación indicada, que “encubre el propósito de permitir a fugados asistir telemáticamente a las sesiones del Gobierno de la Generalitat”.

En particular, aduce que el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Europea no prevé las reuniones a distancia. Al contrario, su art. 5 dispone la obligación de los miembros del colegio de comisarios de asistir a aquellas. Únicamente, el art. 12 prevé un procedimiento excepcional escrito y sin sesión para propuestas concretas, por el que podrá hacerse constar el acuerdo de los miembros de la Comisión sobre una iniciativa que emane de uno o varios de aquellos, siempre que haya obtenido la aprobación de las direcciones generales directamente interesadas y el dictamen favorable del servicio jurídico. Además, todo miembro de la Comisión podrá solicitar, durante el procedimiento escrito, que la propuesta sea sometida a debate, para lo que enviará al presidente una solicitud motivada en ese sentido, precisándose, por último, que las propuestas adoptadas se recogerán en una nota diaria de la que se dejará constancia en el acta de la reunión de la Comisión más inmediata.

En sentido similar, la Ley 50/1997 del Gobierno, tras la modificación de su art. 9.4 por la disposición final tercera, apartado 6, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, no prevé sesiones del Consejo de Ministros a distancia como régimen de funcionamiento general. Tan solo establece que el secretariado del Gobierno propondrá al Ministro de la Presidencia la aprobación de las instrucciones que han de seguirse para la tramitación por medios electrónicos de asuntos ante los órganos colegiados del Gobierno y los demás previstos en el apartado segundo del art. 9.

Por último, dentro del apartado introductorio, enfatiza que se trata de una ley de caso único, que no respeta la imagen estatutaria de las instituciones que regula ni la propia territorialidad de la comunidad autónoma y cuya tramitación se ha ultimado desoyendo las recomendaciones del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. Acerca de esto último, pone de manifiesto que, tras la emisión de dicho dictamen, en el que se afirmaba que la proposición de ley vulneraba la autonomía parlamentaria y la reserva de reglamento parlamentario, en lugar de retirar el texto de la proposición, se introdujo por enmienda la disposición adicional, por la que se prevé que el Parlamento, en el plazo de un mes, deba iniciar la modificación de su Reglamento “para cumplir los requerimientos” establecidos en la ley.

B) Entrando en cada una de las impugnaciones, sostiene que el nuevo apartado 3 del art. 4 de la Ley 13/2008, introducido por el art. 1 de la Ley 2/2018, vulnera diversos preceptos constitucionales, estatutarios y del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) cuando prevé que, en caso de ausencia, enfermedad o impedimento, la investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat pueda producirse sin su presencia o intervención en el Parlamento, presentando el programa de gobierno y solicitando la confianza de la cámara por escrito u otros medios reglamentariamente previstos.

a) Así, alega, en primer lugar, que el precepto indicado quebranta la reserva a favor del Reglamento del Parlamento establecida en el art. 59.2 EAC y, por ende, la autonomía parlamentaria reconocida en el art. 58 EAC. Recuerda que la relación entre la ley y el Reglamento del Parlamento es de competencia, no de jerarquía, por lo no puede aquella regular materias reservadas a este. Además, la modificación se refiere al núcleo esencial del procedimiento parlamentario, la fase de exposición del programa, debate y votación de investidura, que se desarrolla íntegramente en el seno de la cámara, por lo que no arroja dudas sobre su incardinación en los procedimientos parlamentarios sometidos a reserva del reglamento parlamentario. Por otro lado, el Estatuto no contiene ninguna reserva de ley ordinaria en esta materia que permita exceptuar este procedimiento de la reserva reglamentaria. Por último, la modificación impugnada incide en el *ius in officium* del resto de diputados, al eliminar su derecho de debatir con el candidato, como aprecia el propio dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias.

b) En segundo lugar, señala que la ley ha sido aprobada por un procedimiento de lectura única, sin observancia de los preceptos que regulan el procedimiento especial para la reforma del Reglamento y sin cumplimiento de los presupuestos a que el art. 138 RPC sujeta la validez de dicho procedimiento, por lo que ha alterado de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de la cámara catalana. El abogado del Estado detalla las particularidades que reviste la reforma del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que no son compatibles con el procedimiento seguido en este supuesto. Se ha llevado a cabo, en su opinión, una reforma encubierta del reglamento parlamentario en virtud de una ley aprobada por el procedimiento de lectura única. Cita un informe de los letrados del Parlamento sobre los requisitos que exige la modificación del Reglamento , para la que siempre se ha creado una ponencia conjunta, salvo casos concretos en los que ha habido unanimidad. Alega que el procedimiento debido es el previsto en los arts. 129 y 130 RPC (por remisión de la disposición final primera del mismo), sin que pueda aducirse como excusa para el procedimiento seguido que todavía no se hayan constituido las comisiones legislativas.

Además, a su juicio, ni siquiera se respetan los requisitos exigidos en el art. 138 RPC para aplicar el procedimiento de lectura única, es decir que lo aconseje la naturaleza del proyecto o proposición y la simplicidad de su formulación ya que, por una parte, la naturaleza del proyecto exige que se siga el procedimiento especial citado; y, por otra, la formulación del art. 4.3 de la ley impugnada dista de ser sencilla, al incorporar elementos inéditos en nuestro Derecho parlamentario como la ausencia del candidato, con presentación del programa por escrito y debate sin su presencia en la cámara.

Añade que la disposición adicional de la Ley 2/2018, al conminar a la reforma del Reglamento para cumplir con lo dispuesto en ella, vulnera, a su vez, la autonomía parlamentaria. Dicha disposición supone un reconocimiento abierto de que se ha infringido la reserva parlamentaria, debiendo declararse inconstitucional por conexión.

C) Refiriéndose ya al fondo de la regulación controvertida, aduce que, por el carácter personal y presencial del ejercicio de su función, la necesidad de concurrencia física de los diputados es inherente al propio concepto de asamblea representativa, como cuerpo colegiado de iguales, establecido en los arts. 152 CE y 55 EAC. Así se desprende, también, de lo dispuesto en el art. 60.3 EAC y en los arts. 4, 73 y 149 RPC.

a) En concreto, la necesidad de concurrencia física en el acto de investidura del candidato a presidente de la Generalitat se deriva de los arts. 152 CE y 67, 68 y 74 EAC, resultando tal presencia necesaria para asegurar el derecho de los miembros del Parlamento de confrontar con el candidato su programa político, como parte esencial del *ius in officium* consagrado en el art. 23 CE y como nota característica del Parlamento, en cuanto órgano deliberante. La demanda razona que, sin presencia del candidato, no cabe hablar de debate real ni de respeto al núcleo esencial de las funciones representativas de los demás diputados, como tampoco de la formación adecuada de la voluntad de la cámara.

El abogado del Estado argumenta que, cuando el art. 67.8 EAC excluye la posibilidad de plantear la cuestión de confianza en los casos de suplencia y sustitución del presidente, nombrar o destituir consejeros o disolver el Parlamento, viene a confirmar que quien solicita la confianza de la cámara debe comparecer personalmente ante ella. Cita el dictamen del Consejo de Estado, según el cual, en general, cuando el presidente de la Generalitat está fuera de Cataluña y, en particular a efectos de la cuestión de confianza, cuando está fuera de la sede parlamentaria, su situación es de ausente y en tal caso no cabe plantear la cuestión de confianza y, menos aún, la investidura.

b) Alude, a renglón seguido, a la importancia del binomio candidato-programa, sobre los que debe deliberar la cámara de forma inescindible. La exposición del programa y el debate posterior son elementos esenciales del Derecho parlamentario, tanto estatal como autonómico, a tenor de todos los reglamentos parlamentarios. El debate político, que es clave para la libertad y pluralidad, no es posible sin inmediatez, que exige la presencia física del candidato. El debate de investidura busca propiciar un diálogo entre el candidato y el resto de diputados para concitar, mediante la defensa de un programa y el subsiguiente debate, el apoyo necesario para lograr la investidura. Es —añade— un debate de “convencimiento” o de “intención de convencer”.

La demanda no considera válidos ninguno de los motivos que plantea la norma impugnada para regular la investidura no presencial. La enfermedad o impedimento del candidato deberían llevar a modificar la fecha del Pleno, por cortesía parlamentaria o, en última instancia, a buscar un candidato que pueda asistir al mismo. Menos fundamento puede tener, si cabe, la ausencia no cualificada que se ofrece como justificativa de la modificación, teniendo en cuenta que no hay un deber público superior que el de asistir a las sesiones parlamentarias, máxime si se quiere recabar la confianza de la cámara.

c) La posibilidad de investir a un ausente carece de entendimiento racional alguno, por lo que es puramente arbitraria y nos conduce a una imagen completamente deformada de la representación, además de lesionar gravemente el art. 23 CE, dado que impide a los diputados contrastar dialécticamente con el candidato y su programa.

Aunque el art. 85 RPC prevé la sustitución en el uso de la palabra de un diputado, lo que en ningún modo está previsto es la sustitución en la palabra del candidato a la investidura, en el sentido de actuar por cuenta de éste. La sustitución de que trata el art. 85 RPC no supone hablar en nombre del sustituido, sino que sea otro diputado del grupo parlamentario el que exprese la posición de este. En la regulación del debate de investidura no cabe lo anterior, ni tampoco el otorgamiento de una delegación ni de un poder de representación.

El debate de réplicas y contrarréplicas que configura el art. 149 RPC no sería posible con la modificación legislativa introducida. El sustituto que lee el programa de investidura, lo que ya es contrario al Reglamento del Parlamento de Cataluña, no podría cambiar ni una sola letra porque si lo hace ya no sería imputable al candidato sustituido, con lo que ya no se estaría votando el programa de este. La réplica del sustituto ya es inimaginable, pues, para replicar, no podría innovar en nada lo escrito. En este estado de cosas, la regulación de un debate así es irracional y, por ende, arbitraria (STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 6).

Concluye este apartado descartando, por inconcebible, que la mayoría pueda investir a un candidato sin respetar el derecho de la minoría a debatir con él, lo que afecta al núcleo de su función representativa parlamentaria y tiene especial relevancia de cara a la legitimidad democrática de la elección.

D) En cuanto al art. 2 de la Ley 2/2018, que añade los apartados 3, 4, 5 y 6 al art. 35 de la Ley 13/2008, por los que se regulan las reuniones no presenciales del Gobierno y sus órganos delegados y de apoyo, vulnera el procedimiento debido, de acuerdo con los arts. 62.2, 67.5 y 68.3 EAC, en relación con los arts. 129 y 130 RPC. Asimismo, se alega la vulneración de los arts. 2, 137, 148 y 152 CE en relación con los arts. 9, 10, 14, 67 y 68 EAC.

a) Aduce que la modificación de la Ley 13/2008 no se ha realizado a través del procedimiento previsto para las Leyes de desarrollo básico del Estatuto a las que se refiere el art. 62.2 EAC, las cuales deben tramitarse y aprobarse de acuerdo con el “procedimiento legislativo común” (art. 129.1 RPC), con las tres lecturas de la ponencia, la comisión y el Pleno.

Así, dado que la modificación introducida por el art. 2 de la Ley 2/2018 afecta a la organización y funcionamiento del Gobierno de la Generalitat, la Ley estaría sujeta a las exigencias previstas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña para las Leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía. Exigencias que son desarrolladas en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, que excluye el procedimiento de lectura única para tal tipo de leyes. Por tanto, de acuerdo con el escrito de interposición, la aprobación de la norma impugnada, mediante el procedimiento de lectura única regulado en el art. 138 RPC, es inconstitucional por haber omitido el uso del procedimiento legislativo común previsto en el art. 129.1 para la aprobación y modificación de las leyes de desarrollo básico del Estatuto, con las especialidades contempladas en dicho precepto reglamentario y en el inmediato siguiente. En todo caso, tampoco concurrirían los requisitos de naturaleza y simplicidad que exige el Reglamento del Parlamento de Cataluña para tramitar una iniciativa por lectura única.

b) Por otra parte, argumenta que el nuevo régimen de Gobierno no presencial, con posibilidad de participación remota desde fuera de Cataluña, que se establece en los apartados impugnados, se opone a los arts. 137 y 152 CE y 68.1 EAC en relación con el art. 10 EAC. De acuerdo con el escrito de interposición, la identidad o imagen maestra del Gobierno definida en el Estatuto responde al órgano deliberante y decisorio, de dirección política, que se reúne y delibera presencialmente en Barcelona o, si lo permite la Ley, en otros lugares de Cataluña. El art. 10 EAC, al establecer la sede permanente y el lugar de reunión del Gobierno, incluye referencias tan expresas al elemento físico y territorial que no pueden desconocerse.

Además, la habilitación expresa para ejercer el cargo desde fuera de Cataluña vulnera el carácter territorial de la Comunidad Autónoma que establecen los arts. 9 y 14 EAC, en conexión con el art. 137 CE. El abogado del Estado señala, asimismo, que el ejercicio ordinario de las funciones del titular de la presidencia requiere ineludiblemente su presencia en Cataluña y, si se dan las causas previstas, debe procederse a su suplencia o delegación de funciones, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 67.8 y 67.9 EAC.

Para finalizar, argumenta que no cabe el ejercicio extraterritorial del poder político autonómico. La norma impugnada llegaría a permitir el ejercicio de la dirección política de la comunidad incluso desde fuera del territorio de soberanía española, en clara contravención de las normas elementales del Derecho internacional público. Al respecto, alega que un Estado no puede ejercer su poder de ninguna forma en el territorio de otro Estado, con cita de la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 7 de septiembre de 1927, en el asunto del vapor *Lotus (Francia vs. Turquía*). Si el Reino de España no puede desarrollar funciones que impliquen ejercicio de poder político fuera de su territorio, menos aún podrán hacerlo sus administraciones territoriales.

Concluye su escrito interesando que se dicte sentencia declarando inconstitucionales y nulos los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 9 de mayo de 2018, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma, se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el art. 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Gobierno autonómico.

Asimismo, se tuvo por invocado el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

En la propia providencia se acordó, conforme al artículo 87.1 LOTC y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, su notificación con las advertencias también interesadas, cuyo detalle figura en el texto de la misma providencia (“Boletín Oficial del Estado” núm. 113, de 9 de mayo de 2018). Conforme al artículo 87.2 LOTC se recabó el auxilio jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para realizar las notificaciones, requerimientos y apercibimientos acordados. Se acordó, por último, publicar esta resolución en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. Por escritos registrados en este Tribunal los días 21 y 24 de mayo de 2018, respectivamente, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las mesas de las cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado el 23 de mayo de 2018, la letrada del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de dicha cámara de personarse en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones; petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de esa misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

6. Una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, mediante providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal alzó la suspensión del plazo para que el Gobierno de Cataluña se personara y formulara alegaciones, ofreciéndole un plazo de quince días a tal efecto.

7. La letrada del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones por medio de escrito presentado el 14 de junio de 2018, en el que interesaba la desestimación del recurso con base en los razonamientos que se resumen a continuación.

A) Comienza argumentando que el recurso tiene carácter preventivo, incompatible con la naturaleza abstracta del recurso de inconstitucionalidad. Deduce lo anterior de las referencias de la demanda a que, con la modificación legal, se pretende investir como presidente a un “fugado”. Recuerda al respecto la doctrina constitucional según la cual el juicio de constitucionalidad no puede fundarse en presunciones sobre eventuales conductas arbitrarias de quienes estén llamados por el ordenamiento jurídico a su aplicación.

B) En cuanto al fondo de la controversia, niega el carácter personalísimo del acto de investidura que aduce la demanda. Distingue entre acto personal o *intuitu personae* y acto personalísimo, alegando que solo el otorgamiento de testamento tiene este carácter y que incluso la jurisprudencia permite que el testador exprese su última voluntad valiéndose de un abogado o mandatario. El plus de los actos personalísimos tiene que atribuirse por ley, no puede presumirse si la norma no lo establece expresamente, lo que no hace, ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña ni tampoco el Reglamento del Parlamento de Cataluña, para la investidura. Cuestión distinta, insiste, son los actos personales, rasgo que se predica de gran número de actuaciones, que no impiden utilizar instrumentos como el mandato, la representación o el apoderamiento.

a) La letrada del Parlamento entiende que el acto de investidura es personal, no personalísimo. Es un acto que requiere la presencia del candidato, pero esa presencia puede ser mediata, sin perder por ello el carácter personal. A este respecto niega que, frente a la interpretación del abogado del Estado, la norma impugnada prevea la suplencia o sustitución en la investidura. Regula, en cambio, una participación personal, pero a distancia o mediante un poder especial. Por esta razón, no cabe la analogía con el art. 6 de la Ley 13/2008, ni con el art. 67.8 EAC.

Añade que la investidura no es un acto unilateral sino complejo, integrado por varias fases: lectura de la propuesta del candidato; presentación del programa de gobierno y solicitud de confianza; intervención de cada grupo parlamentario, con réplicas y contrarréplicas; y, por último, elección. Es la mayoría parlamentaria la que hace posible la elección, es decir, un concierto de voluntades.

b) A continuación, incide sobre la importancia de las nuevas tecnologías para facilitar la participación a distancia, con cita de la Directiva 2000/31/CE, sobre determinados aspectos de la sociedad de la información, transpuesta mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, así como de las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Menciona también las leyes 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y 2/2009, de 11 de mayo, del presidente y del Gobierno de Aragón, que permiten su uso para las reuniones de los respectivos gobiernos autonómicos.

Las normas anteriores, expresamente referidas a las reuniones del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y de Aragón, configuran una participación a distancia que se computa como presencial, de forma que, en las actas de las reuniones que se celebran a distancia, conforme a las normas citadas, quienes participan a distancia se consideran presentes, por lo que, a efectos de *quorum*, ambas formas de participación computan por igual. Así pues, no cabe confundir presencia a distancia o participación a distancia con el supuesto de ausencia.

Proyectando lo anterior sobre la investidura del presidente de la Generalitat, las nuevas tecnologías permiten una “presencia a distancia”, o bien una presencia mediata a través de un apoderamiento especial, todo ello con las garantías que establezca el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

c) Por lo que se refiere a la reserva material de reglamentario parlamentario, que habría sido vulnerada, afirma que a la ley no le está vedada ninguna materia, existiendo numerosos ejemplos de regulación por ley de cuestiones parlamentarias, práctica que ha ido incrementándose con el paso del tiempo. Advierte que es frecuente que una ley remita a los reglamentos de las cámaras la regulación de ciertos detalles previstos en ella, citando el ejemplo de la disposición adicional octava de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, según la cual los reglamentos del Congreso, el Senado y las asambleas legislativas autonómicas deberán regular la aplicación concreta de las disposiciones de la ley.

Descendiendo al caso aquí planteado, considera que ya con la aprobación de la Ley 13/2008 se optó por regular mediante ley ordinaria la elección, el estatuto del presidente y la organización y funcionamiento del Gobierno. Por tanto, el argumento de la demanda sobre la reserva reglamentaria no es nuevo y ya quedó zanjado con la aprobación de la Ley 13/2008, cuyo art. 1 dispone que su objetivo es regular, entre otras cuestiones, la elección del presidente de la Generalitat. Luego si tal solución legislativa fue aceptada en 2008, no tiene sentido considerar ahora infringida la reserva de reglamento parlamentario, al regular una situación excepcional que podría impedir al candidato asistir al Pleno. Si la ley puede regular la elección ordinaria del presidente, también puede prever la elección excepcional.

d) En cuanto al procedimiento de lectura única que se ha seguido para aprobar la Ley 2/2018, incide en que el mismo no excluye, en el caso del Parlamento catalán, dos trámites que aquí se han cumplido: el de enmiendas, tanto a la totalidad como al articulado, y el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias. Además, al considerarse una norma de desarrollo básico del estatuto de autonomía, se incluyó en el pleno una votación del conjunto de la ley.

A mayor abundamiento, cita diversos precedentes en los que el Tribunal Constitucional ha admitido este procedimiento para leyes, no solo ordinarias, sino también orgánicas e, incluso, para la modificación de la Constitución. Menciona también el precedente de la modificación del art. 135 RPC, que fue enjuiciada por la STC 139/2017, de 29 de noviembre, en la que se consideró que la admisión de enmiendas es lo que podía marcar la diferencia para determinar si era posible el procedimiento indicado. Enfatiza que, en el Parlamento de Cataluña, el procedimiento de lectura única goza de unas garantías que no se contemplan en los de otras asambleas legislativas, particularmente la indicada posibilidad de presentación y debate de enmiendas, con lo que el *ius in officium* de los diputados queda preservado. Niega, por último, que se hayan vulnerado los arts. 129 y 130 RPC, por no admitir dicho procedimiento para leyes de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía.

C) Para terminar, el escrito de la letrada del Parlamento apela a la presunción de constitucionalidad de las leyes, recordando que, en caso de duda, cabe que este Tribunal establezca la interpretación de la norma que considera conforme con la Constitución. Reclama, asimismo, que el Tribunal aplique la regla de autocontrol o *self restraint*, actuando con la máxima deferencia hacia el Parlamento autonómico.

En consecuencia, con lo expuesto, solicita la desestimación del recurso y que sea declarada la constitucionalidad de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, interesando por otrosí el levantamiento de la suspensión.

8. Por medio de escrito registrado el 21 de junio de 2018, el abogado de la Generalitat de Cataluña evacuó el traslado conferido para alegaciones en providencia de 5 de junio anterior, manifestando que, de acuerdo con las indicaciones superiores recibidas y en atención a que la norma impugnada tuvo su origen en una proposición de ley, considera oportuno remitirse globalmente al escrito de alegaciones formulado por la representación letrada del Parlamento de Cataluña. Asimismo, por otrosí, da por reproducidos los motivos expuestos por la letrada parlamentaria para solicitar el levantamiento de la suspensión, sin aguardar al plazo de cinco meses que prevé el art. 161.2 CE.

9. El Pleno del Tribunal, por providencia de 22 de junio de 2018, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de la letrada del Parlamento de Cataluña y del abogado de la Generalitat y, en cuanto a la solicitud que formulan por otrosí, oír al abogado del Estado para que en el plazo de cinco días expusiera lo que estimara procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión. Mediante escrito presentado el 5 de julio de 2018 el abogado del Estado evacuó el traslado anterior, interesando el mantenimiento de la suspensión.

10. Por ATC 97/2018, de 18 de septiembre, se acordó mantener la suspensión de los preceptos impugnados.

11. Por providencia de 26 de marzo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*. El presidente del Gobierno interpone un recurso de inconstitucionalidad contra los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno: art. 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del art. 4 de la Ley 13/2008; art. 2, que añade cuatro nuevos apartados (del 3 al 6) al art. 35 de la Ley 13/2008 y la disposición adicional, que insta la modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña para incorporar, en el plazo de un mes, las modificaciones que sean necesarias para cumplir con los requerimientos establecidos por la nueva ley. Al recurso se oponen la letrada del Parlamento y el abogado de la Generalitat, que solicitan su íntegra desestimación.

2. *Precisiones previas*. Antes de abordar el enjuiciamiento que se nos demanda hemos de realizar algunas consideraciones preliminares:

a) En primer término, el recurso del presidente del Gobierno comienza atribuyendo a la Ley 2/2018 el propósito de investir al diputado fugado Sr. Puigdemont, tras el intento frustrado del 30 de enero de 2018. Alega que, pese a que la ley se haya redactado en términos generales, “sus preceptos solo son verdaderamente inteligibles en el contexto de su verdadero propósito, instrumental y fraudulento, y resultan carentes de toda finalidad legítima y sentido racional en un examen abstracto”.

Acerca de esta denuncia general de la demanda, debemos recordar que estamos ante un recurso de inconstitucionalidad y que, en este tipo de procedimientos, el Tribunal “garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados” (art. 27.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC). Se trata de un control “abstracto” de la norma recurrida, desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho y también de un control “objetivo”, pues las reglas controvertidas han de ser enjuiciadas en atención a su propio sentido. En definitiva, el control que se lleva a cabo en este proceso constitucional es jurídico, no político, ni de oportunidad, como tampoco de calidad técnica o de idoneidad. De modo que las intenciones o finalidades del autor de la norma, su estrategia política o su propósito último no constituyen objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas o principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control [entre otras, SSTC 128/2016, de 10 de agosto, FJ 5 A) a), y 90/2017, de 5 de julio, FJ 2]. Como hemos expresado recientemente “las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal” (STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 3).

b) Por su parte, la letrada del Parlamento de Cataluña aduce que la demanda es preventiva, lo que juzga incompatible con el carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad. Así lo demuestra —alega— la apelación que hace el abogado del Estado al contexto político y a la intención que persigue la norma impugnada.

Este reproche tampoco puede acogerse. El objeto de este proceso no es, ni puede ser, la aplicación que en un futuro se haga de los preceptos impugnados (por todas, SSTC 110/2011, de 22 de junio, FJ 3, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 2). Tampoco es tal cuestión lo que el recurso plantea. Su objeto es el tenor de los arts. 1 (y por conexión la disposición adicional) y 2 de la Ley 2/2018, en la medida en que, respectivamente, habilitan la investidura del presidente de la Generalitat sin su presencia en el Parlamento y permiten el funcionamiento a distancia del Gobierno autonómico. El recurso imputa a tales previsiones vulneraciones reales y efectivas de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y del Reglamento del Parlamento de Cataluña. De ser así, la ley incurriría en una inconstitucionalidad actual y efectiva, no meramente hipotética y futura [por todas, STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 d)]. Así pues, debemos descartar que las impugnaciones formuladas en la demanda sean preventivas.

3. *Consideraciones generales sobre la Ley* 2/2018. Antes de adentrarnos en el análisis pormenorizado de los preceptos de la Ley 2/2018 que son impugnados es preciso realizar algunas consideraciones generales sobre el alcance y significado de la reforma operada por la Ley 2/2018 en el contenido de la precedente Ley 13/2008.

A este respecto, es necesario señalar que, *ab initio*, las modificaciones legales producidas en la normativa catalana sobre la presidencia de la Generalitat y del Gobierno de Cataluña han de ser analizadas en su conjunto y enjuiciadas a partir de un mismo contexto, sin perjuicio de que, más adelante, debamos proceder al examen individualizado de sus preceptos, para, de ese modo, dar respuesta a las pretensiones de las partes personadas en este proceso.

Pues bien, el nuevo régimen jurídico dispuesto por la Ley 2/2018 configura un sistema legal en el que el candidato o la candidata a presidir la Generalitat de Cataluña puede obtener la investidura sin haber comparecido personalmente ante el Pleno de la Cámara o sin haber intervenido ante aquel, para defender su candidatura y su programa ante los grupos parlamentarios, toda vez que esta cámara legislativa, por mayoría absoluta de sus miembros, puede autorizar que el debate de investidura se celebre en las condiciones indicadas y pueda resultar elegida la persona candidata. Del mismo modo y en esa línea de continuidad, también la Ley 2/2018, de reiterada cita, diseña un régimen de funcionamiento del Gobierno y de los demás órganos colegiados regulados en la Ley 13/2008, que permite que puedan “constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas” de forma presencial o a distancia, colocando, como regla general, ambas posibilidades situadas en un plano de alternatividad, de tal manera que lo excepcional sea lo que, de modo expreso, “recoja” en sentido “contrario” el “reglamento interno” correspondiente. Es decir, será dicho reglamento interno el que, como excepción, exprese los concretos actos del gobierno o de sus órganos colegiados que deban ser realizados de una u otra forma, quedando, como regla general, la de la libre discrecionalidad para optar por una u otra forma de actuación.

En el sistema parlamentario representativo diseñado por la Constitución de 1978, el Parlamento, en cuanto órgano colegiado elegido por los ciudadanos, constituye el pilar central sobre el que se asienta todo el conjunto arquitectónico del Estado de Derecho. A partir de esta consideración inicial, existe una relación fiduciaria que vincula a cada gobierno con la cámara correspondiente, generando una responsabilidad política de aquél respecto de esta que impregna las diferentes actuaciones en que se manifiesta aquel vínculo de relación y que se plasma en diversos instrumentos recogidos en la Constitución (arts. 108 y ss.), en los Estatutos de Autonomía y, también, en los reglamentos de las diferentes cámaras legislativas. En el caso de autos, el Parlamento de Cataluña controla e impulsa la acción política y de gobierno (art. 55.2 EAC), el presidente y los consejeros responden políticamente ante el Parlamento (art. 74.1 EAC) y la cámara catalana puede requerir al Gobierno información sobre cualquier extremo, así como “requerir su presencia en el Pleno y en las Comisiones” (art.73.2 EAC).

Pues bien, este marco de relación de confianza que debe existir entre gobierno y cámara legislativa, con las consiguientes facultades de control parlamentario sobre la acción que aquel desarrolle, no se cohonesta con una regulación que permite celebrar una sesión de investidura de la presidencia de la Generalitat en la que el candidato o candidata no comparezca o no intervenga ante la cámara para obtener la confianza de esta y, efectuada su designación de esta manera así como constituido el Gobierno, pueda este decidir discrecionalmente cómo deba desarrollar su labor colegiada, teniendo la posibilidad de optar, de modo general, por la forma de actuación no presencial.

El régimen jurídico así diseñado configura, de una parte, un sistema de relación entre el gobierno y la cámara que parte de un acto inicial en el que la confianza que el parlamento deposita en la persona propuesta como candidata no está presente o no interviene en el Pleno de investidura y ya ha declarado este Tribunal que “una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial… el procedimiento parlamentario, expresión de la democracia misma, exige interacción entre presentes” [STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4 B) b)]. De otro lado, la actuación del gobierno, que toma decisiones colegiadas, previa deliberación y debate entre sus miembros, tampoco resulta compatible con un régimen jurídico que le puede permitir, de modo general y según su libre decisión, celebrar sus sesiones plenarias a distancia y por vía telemática, sin contacto personal entre todos o con algunos de sus miembros.

Esta primera aproximación a la problemática constitucional sobre el nuevo régimen jurídico establecido en la Ley 2/2018, así como la inicial puesta en consideración sobre los aspectos que aquella regula, anticipa una inicial valoración de conjunto que no se corresponde con la especial relevancia que, en un régimen democrático de derecho, tiene, de una parte, el vínculo de relación entre la cámara legislativa y el presidente del gobierno al que aquélla da su confianza. Y, de otro lado, tampoco resulta compatible con el funcionamiento del propio gobierno, que dirige la acción política, la administración que tiene a cargo, así como la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (art. 68.1 EAC). No obstante, lo hasta ahora expuesto requiere, como se ha anticipado, de un análisis particular y pormenorizado de los diferentes preceptos impugnados que se ofrece en los siguientes fundamentos jurídicos para valorar si se ajustan al bloque de constitucionalidad.

4. *Examen de la alegada inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 2/2018 (investidura no presencial del presidente de la Generalitat*).

El art. 1 de la Ley 2/2018 introduce un nuevo apartado, con el núm. 3, en el art. 4 de la Ley 13/2008, renumerándose los subsiguientes, cuya redacción no cambia. El nuevo apartado tiene el siguiente contenido:

“En caso de ausencia, enfermedad o impedimento del candidato o candidata en la fecha de la sesión de investidura, el Pleno puede autorizar, por mayoría absoluta, que el debate de investidura se celebre sin la presencia o sin la intervención del candidato o candidata, que en ese caso puede presentar el programa y solicitar la confianza de la cámara por escrito o por cualquier otro medio previsto en el Reglamento”.

Esta modificación guarda conexión con la disposición adicional de la Ley 2/2018, que establece:

“El Parlamento de Cataluña, de acuerdo con el principio de autonomía parlamentaria que le reconoce el artículo 58.1 del Estatuto de autonomía, debe realizar las modificaciones del Reglamento del Parlamento que sean necesarias, a iniciar en el plazo de un mes, para cumplir los requerimientos establecidos por la presente ley”.

Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, la demanda considera que la modificación no respeta la reserva a favor del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) y que, además, se ha aprobado por medio del procedimiento de lectura única, sin que concurran los presupuestos exigibles para ello. En cuanto al fondo, sostiene que la necesidad de concurrencia física en la investidura del candidato a presidente de la Generalitat se deriva de los arts. 152 CE y 67, 68 y 74 EAC, resultando necesaria para asegurar el derecho de los miembros del Parlamento a confrontar con el candidato su programa político, como parte esencial del *ius in officium* consagrado en el art. 23.2 CE.

Por su parte, la letrada del Parlamento de Cataluña, a cuyas alegaciones se remite el abogado de la Generalitat, argumenta que el acto de investidura es personal, no personalísimo, y que la presencia del candidato, aun siendo exigible, puede ser mediata, a distancia o con un poder especial, resaltando el papel de las nuevas tecnologías para hacer esto posible.

a) La cuestión de fondo que suscita esta concreta impugnación es si, para celebrar la sesión de investidura, el candidato a la presidencia de la Generalitat debe comparecer de forma presencial ante la cámara. Este interrogante ha sido despejado por la STC 19/2019, de 12 de febrero, recaída en la impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 492-2018, promovida por el Gobierno de la Nación en relación con las resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña de 22 y 30 de enero de 2018. En aquella sentencia este Tribunal ha afirmado que “[n]i la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña establecen expresamente que el candidato a la presidencia de la Generalitat deba comparecer de forma presencial ante la cámara para poder celebrar la sesión de investidura” pero “[e]sta exigencia, sin embargo, se encuentra implícita en estas normas. Así lo imponen, por una parte, la naturaleza parlamentaria de este procedimiento y, por otra, la propia configuración del procedimiento de investidura” (FJ 4).

En efecto, según explicamos en la citada resolución:

(i) Como regla general y salvo excepciones que estén debidamente justificadas en la salvaguarda de un bien constitucional necesitado de mayor protección, el cargo público de carácter representativo ha de ejercerse de forma personal, sin que sea susceptible de delegación. La intervención delegada de un tercero “rompe el vínculo entre representantes y representados y afecta por ello al derecho que se consagra en el art. 23.1 CE”. En este sentido, aunque el precepto constitucional que establece el carácter personal e indelegable del voto de diputados y senadores únicamente resulta aplicable, de modo directo, al Congreso de los Diputados y al Senado (art. 79.3 CE), la regulación que contiene constituye, en realidad, la proyección singular a las cámaras estatales de una exigencia constitucional más amplia, conforme a la cual el ejercicio de las facultades de representación política no puede ser objeto de delegación, exigencia esta que, al ser inherente al derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, resulta igualmente aplicable a los parlamentos autonómicos [STC 19/2019, FJ 4 A) a)].

(ii) La naturaleza particular de los órganos colegiados representativos, singularmente de los parlamentos, exige, asimismo, que las funciones propias del cargo se ejerzan de forma presencial, pues “la formación de la voluntad de las cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión —solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático— y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la cámara”. En la decisión de votar influyen circunstancias muy diversas, que pueden verse determinadas por “la interrelación directa e inmediata entre los representantes”. Por ello, sólo la actuación presencial garantiza “que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal”. No hay más excepción para esta regla general “que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurran circunstancias excepcionales o de fuerza mayor y, para ello, será necesario que el voto realizado sin estar presente en la cámara se emita de tal modo que se garantice que expresa la voluntad del parlamentario ausente y no la de un tercero que pueda actuar en su nombre”. La presencia personal es, además, una exigencia que no se circunscribe únicamente a los parlamentarios, alcanzando igualmente a quienes sean llamados a comparecer ante la cámara. De este principio general que exige la presencia de los parlamentarios y de los comparecientes son concreta expresión los arts. 79 y 110 CE, los arts. 60.3 y 73.2 EAC y los arts. 4.1 y 85.3 RPC [FJ 4 A) b)].

(iii) El acto de investidura del candidato a la presidencia de la Generalitat exige, en todo caso, la intervención personal y presencial de este. La Constitución configura un sistema de gobierno parlamentario para la organización institucional de las comunidades autónomas (art. 152.1 CE), Existe, por ello, una indudable analogía entre el acto de investidura del presidente del Gobierno de la Nación (art. 99.2 CE) y el del presidente de un Consejo de Gobierno autonómico, encontrándonos también, en este segundo caso, ante una “investidura programática”, tendente a establecer “una relación fiduciaria entre el ejecutivo y la asamblea” [FJ 4 B)]. En la medida en que, como hemos declarado *supra*, a través del acto de investidura el parlamento deposita su confianza en la persona del candidato, y no en su programa de gobierno (que tiene valor instrumental), el acto de investidura requiere la intervención personal de aquél. Resulta “esencial en este procedimiento que sea el candidato propuesto quien defienda ante el Parlamento su programa, pues solo mediante su intervención en este acto los diputados pueden contar con los elementos de juicio necesarios para otorgarle o no su confianza. La intervención del candidato en la sesión de investidura es un elemento imprescindible para que la Cámara pueda formar correctamente su voluntad. No cabe, por tanto, que otro diputado pueda sustituirle ni actuar en su nombre en este procedimiento. El artículo 67.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) expresa este principio al establecer que la moción de confianza no puede plantearla quien sustituya o supla al presidente, lo que conlleva que la solicitud de la confianza parlamentaria ha de hacerse de forma personal” [FJ 4 B) a)]. La intervención ha de ser, además, presencial. Los medios telemáticos no pueden “garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de investidura”, pues la celebración del acto en una doble sede implica la merma de la capacidad de interacción, resintiéndose tanto el más espontáneo y fluido desarrollo del debate como la plenitud de los elementos de juicio de quienes han de emitir su voto [FJ 4 B) b)].

(iv) La intervención personal y presencial del candidato cumple, por último, una “función simbólica” en la ritualidad inherente a un sistema parlamentario, pues “hace visible la diferente posición institucional en la que se halla el candidato en relación con el Parlamento al hacer patente la posición de sometimiento a la voluntad del pueblo de Cataluña en la que se encuentra el aspirante a presidir la Generalitat” (FJ 5).

La citada STC 19/2019, FJ 5, concluye, por todo ello, que “una investidura en la que el candidato no compareciera presencialmente ante la cámara para solicitar su confianza sería contraria al bloque de la constitucionalidad al vulnerar los principios que derivan del art. 99.2 CE y en el caso examinado también del art. 67 EAC y del art. 149 RPC, pues, aunque estas normas no establezcan expresamente el carácter presencial de la investidura, esta exigencia es inherente a la naturaleza de este procedimiento”.

Asimismo, la precitada STC 19/2019 ha apreciado la vulneración del art. 23.2 CE, toda vez que “[l]a celebración de este debate en ausencia del candidato privaría a este procedimiento de los elementos necesarios para que pudiera cumplir su finalidad —aportar a la cámara elementos de juicio necesarios para que pueda valorar si el candidato merece o no su confianza— y por esta razón, al afectar a una garantía necesaria para asegurar el correcto ejercicio de la función representativa, vulneraría el derecho de los diputados a ejercer su cargo público sin perturbaciones ilegítimas y de conformidad con lo previsto en la ley y en los principios constitucionales (SSTC 10/2018, de 5 de febrero, FJ 5, y 27/2018 de 5 de marzo, FJ 5), lo que conllevaría, también, la lesión del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3; 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3, y 27/ 2018 de 5 de marzo, FJ 3, entre otras muchas)” (STC 19/2019, FJ 6).

b) El nuevo apartado 3 del art. 4 de la Ley 13/2008, introducido por el art. 1 de la Ley 2/2018, admite que la sesión de investidura se lleve a cabo sin la presencia o sin la intervención del candidato. A la vista de la doctrina recién expuesta, a la que ahora hemos de remitirnos en su totalidad, la iniciativa legislativa aprobada vulnera los arts. 23 y 99.2 CE, el art. 67 EAC y el art. 149 RPC. Por tanto, el precepto impugnado es inconstitucional y nulo. Por conexión, también lo es la disposición adicional, ya que prevé la modificación del Reglamento del Parlamento para regular una investidura no presencial, que es contraria a la Constitución y al Estatuto.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos enjuiciados hace innecesario el análisis del motivo que alega el abogado del Estado en su demanda, relativo a haber sido aprobada la Ley 2/2018 por el procedimiento de lectura única.

5. *Examen de la alegada inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 2/2018 (reuniones a distancia del Gobierno de la Generalitat*).

El art. 2 de la Ley 2/2018 introduce cuatro nuevos apartados en el art. 35 (“Medios telemáticos”) de la Ley 13/2008, con la siguiente redacción:

“3. El Gobierno y los demás órganos colegiados comprendidos en el ámbito de la presente ley pueden constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario.

4. En las sesiones que los órganos colegiados celebren a distancia, sus miembros pueden encontrarse en distintos lugares, siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos y audiovisuales, la identidad de los miembros, y de las personas que les suplan, el contenido de sus manifestaciones y el momento en que estas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se consideran incluidos entre los medios electrónicos válidos el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias.

5. Lo determinado en el apartado 4 es de aplicación en todo caso a las deliberaciones y decisiones del Gobierno con preferencia a lo establecido en el artículo 28.2, computándose a efectos del cómputo del *quorum* tanto la asistencia presencial como la participación a distancia.

6. Cuando los miembros del Gobierno emplean medios telemáticos para despachar los asuntos y ejercer las funciones que les corresponden, se entiende que no se da el supuesto de ausencia a que se refieren los artículos 6.1, 12.1 k), 14.5, 15.4 y 20”.

A) En primer lugar, el abogado del Estado denuncia que la Ley 2/2018 se ha tramitado por el procedimiento de lectura única, lo que, a su juicio, vulnera el art. 62.2 EAC, que excluye de este procedimiento las leyes de desarrollo básico del Estatuto, entre las que se encuentra la que “debe regular la organización, el funcionamiento y las atribuciones del Gobierno” (art. 68.3 EAC). Además, entiende que no concurren los requisitos referidos a la naturaleza del proyecto y la simplicidad de la formulación. Por su parte, los letrados del Parlamento y la Generalitat de Cataluña alegan que el procedimiento seguido es plenamente respetuoso con la doctrina constitucional, dado que se han podido presentar y debatir enmiendas, con lo que se ha preservado el *ius in officium* de los diputados (art. 23.2 CE).

a) En relación con esta impugnación, debemos recordar que sobre las decisiones parlamentarias referidas al acortamiento de los trámites y plazos del procedimiento legislativo —entre ellas las derivadas de la tramitación por el procedimiento en lectura única— este Tribunal tiene declarado que: “(i) no está constitucionalizado ningún procedimiento legislativo abreviado para la tramitación de proyectos normativos caracterizados por la urgencia, salvo una regla temporal para la tramitación en el Senado de los proyectos declarados urgentes por el Gobierno o por el Congreso de los Diputados (art. 90.3 CE), por lo que dicha regulación queda, entonces, encomendada a los reglamentos de las cámaras [STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e)]; (ii) que una reducción del tiempo de tramitación no priva a las cámaras del ejercicio de su función legislativa, ya que incide solo sobre su cronología, ni tiene por qué traducirse en merma alguna de los principios constitucionales que han de informar el procedimiento legislativo en cuanto procedimiento de formación de voluntad del órgano (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 13); (iii) que una decisión de estas características debe tener una aplicación tal que afecte por igual a todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria, en evitación de que se ocasione un tratamiento desigual o discriminatorio (ATC 35/2001, de 23 de febrero, FJ 5); y (iv) que tal reducción del tiempo de tramitación solo podrá llegar a tener relevancia constitucional cuando su alcance sea de tal magnitud que haya alterado, no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario [SSTC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 10 e), y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 2]” (STC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3).

Descendiendo al caso aquí planteado, el procedimiento legislativo seguido para la modificación de la Ley 13/2008 ha sido el previsto en el art. 138 RPC (“tramitación de las iniciativas legislativas en lectura única”), que dispone lo siguiente:

“1. Un proyecto de ley puede ser tramitado directamente y en lectura única por el Pleno del Parlamento o por una comisión, si la naturaleza del proyecto lo aconseja o la simplicidad de la formulación lo permite. La tramitación en lectura única debe ser acordada por el Pleno del Parlamento, a propuesta del Gobierno, o a propuesta de la mesa del Parlamento, oída la Junta de Portavoces, o a iniciativa de esta.

2. El grupo parlamentario promotor de una proposición de ley puede solicitar su tramitación por el procedimiento de lectura única. Corresponde al Pleno del Parlamento acordarla, a propuesta de la mesa, oída la Junta de Portavoces o a iniciativa de esta, siempre que la proposición de ley cumpla los supuestos habilitantes establecidos en el apartado 1.

3. El debate de la iniciativa legislativa en lectura única se sujeta a las normas establecidas para los debates de totalidad; finalmente, el conjunto de la iniciativa se somete a una sola votación”.

En la STC 139/2017, de 29 de noviembre, se ha enjuiciado dicho precepto reglamentario, llegando a la conclusión de que es conforme a la Constitución si se interpreta en el sentido de que su silencio en torno al trámite de enmiendas no significa que lo excluya, dado que es una fase preceptiva y necesaria del procedimiento legislativo (FJ 8).

b) En cuanto a la naturaleza del texto normativo o la simplicidad de su formulación que exige el art. 138 RPC, al enjuiciar este precepto, este Tribunal ha mantenido que “ni la relevancia o trascendencia constitucional de un texto normativo, ni su repercusión pública, ni su complejidad material, ni, en fin, la existencia de una variedad de criterios técnicos ni políticos sobre el mismo son incompatibles con la utilización de este procedimiento parlamentario, al que no le está vedada materia alguna, incluida la reforma constitucional. Asimismo, hemos referido la simplicidad de la formulación de la iniciativa legislativa no a su especial relevancia o trascendencia en el ordenamiento jurídico, sino a la comprensión, sencillez e inteligibilidad de su estructura, contenido y lenguaje” [STC 139/2017, FJ 7, con cita de las SSTC 129/2013, de 4 de junio, FJ 10; 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3 c); 185/2016, FJ 5 c), y 215/2016, FJ 5 c)].

A la vista de la citada doctrina y del contenido del precepto impugnado no cabe entender vulnerado el art. 23.2 CE, ni tampoco el art. 138 RPC, por el hecho de que se haya aprobado mediante el procedimiento legislativo de lectura única, pues (i) en lo que se refiere a su contenido, el precepto se limita a incorporar cuatro nuevos apartados al art. 35 de la Ley 13/2008 para equiparar las reuniones a distancia con las reuniones presenciales del Gobierno de la Generalitat; (ii) se ha cumplido con el trámite de enmiendas, tanto a la totalidad como al articulado; (iii) se han respetado las demás garantías de procedimiento previstas en el art. 138 RPC, en particular las relativas a la iniciativa para optar por este tipo de procedimiento, y (iv) la ley ha sido aprobada por mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto de la misma, tal y como se prevé para las “leyes de desarrollo básico del Estatuto” en el art. 130.1 RPC. Por tanto, la tramitación de la modificación del art. 35 de Ley 13/2008 se ha ajustado a la doctrina constitucional aplicable.

B) Una vez descartada la inconstitucionalidad por razón del procedimiento legislativo seguido, hemos de analizar ahora, desde una perspectiva material, la impugnación del contenido de los nuevos apartados que introduce el art. 2 de la Ley 2/2018 en el art. 35 de la Ley 13/2008.

a) El preámbulo de la ley justifica la modificación en que “conviene ampliar la regulación que hace el art. 35 de la utilización de medios telemáticos para el cumplimiento de las funciones del Gobierno y de sus órganos de asistencia y apoyo, con el objetivo de adaptar la regulación vigente del funcionamiento de los órganos colegiados comprendidos en el ámbito de la ley, de acuerdo con la normativa europea y con la legislación de regulación del sector público estatal”.

Al respecto, aunque en ningún caso constituyen parámetro de su constitucionalidad, conviene aclarar que la previsión general de reuniones a distancia del Gobierno no encuentra fundamento en los precedentes que cita el preámbulo: (i) en cuanto a la normativa europea, el Reglamento interno de la Comisión Europea [C (2000) 3614, “Diario Oficial de las Comunidades Europeas” de 8 de diciembre de 2000] establece, como regla general de funcionamiento, la reunión presencial. Así se desprende de su art. 4 a), en conexión con los preceptos que regulan otros procedimientos, que son siempre excepcionales, quedando supeditados a que concurran determinados requisitos; por ejemplo, en el caso del procedimiento escrito, a que se haya obtenido el acuerdo previo de las direcciones generales interesadas, el dictamen favorable del servicio jurídico y que ningún miembro solicite que se debata presencialmente (art. 12) y (ii) por lo que se refiere a la legislación sobre sector público estatal, la disposición adicional vigésimo primera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, exceptúa de sus normas relativas a los órganos colegiados (entre ellas el art. 17 sobre medios telemáticos) precisamente al Gobierno de la Nación, a los Gobiernos de las comunidades autónomas y a los gobiernos de las entidades locales.

Tampoco puede este Tribunal acoger las alegaciones de la letrada del Parlamento de Cataluña, en orden a la defensa de la constitucionalidad del precepto impugnado, sobre la base de que, según refiere, otras normas legales autonómicas que cita expresamente en su escrito (art. 33 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y arts. 15 y 18 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón) regulen la utilización, por parte del gobierno correspondiente, de las redes de comunicación a distancia o los medios telemáticos para la celebración de sus sesiones: (i) por una razón de orden formal, en la medida en que no puede extenderse este Tribunal en el presente recurso al enjuiciamiento de otras normas no impugnadas, pues, como ya declarara la temprana STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 5, “el recurso de inconstitucionalidad no lo establecen en la Constitución y en la Ley Orgánica como una vía de impugnación que pueda dirigirse de manera indiscriminada contra un bloque de legalidad o contra una parte del sistema normativo o del ordenamiento, sino que el recurso se dirige al enjuiciamiento de textos legales y de fórmulas legislativas determinadas; en definitiva, nuestra decisión ha de circunscribirse, pues, a la valoración de constitucionalidad de la Ley impugnada”. Y (ii) de orden material o sustantivo, toda vez que el precepto de la ley catalana ahora impugnado presenta una singularidad que no viene recogida en el texto de las otras dos normas autonómicas con las que la parte pretende compararla y es que, al aspecto en común que dichas normas pudieran tener con la impugnada, esto es la posibilidad de celebración de reuniones en las que no estén presentes en el mismo lugar todos o algunos de los miembros de los Consejos de Gobierno respectivos, a través de la utilización de medios telemáticos, la norma catalana añade los términos “salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo contrario”, singularidad la citada que va a ser objeto de nuestro enjuiciamiento en los siguientes apartados de este fundamento jurídico.

b) A partir de la anterior consideración preliminar y centrado ya el objeto de enjuiciamiento en los nuevos apartados incorporados al art. 35 de la Ley 13/2008, hemos de comenzar por el apartado 3 de aquel precepto, cuyo objeto es permitir que el Gobierno de la Generalitat pueda “constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresamente y excepcionalmente lo contrario”.

Nos corresponde examinar en qué medida esta previsión general de que el Gobierno de la Generalitat celebre sesiones, tanto de forma presencial como a distancia, respeta su naturaleza como órgano colegiado de dirección política, según lo configuran la Constitución y el Estatuto de Autonomía.

Al respecto, los arts. 97 CE y 1.1 de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, le atribuyen a este la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como de la administración civil y militar, amén de otras funciones que también vienen especificadas en aquellos preceptos. El Gobierno asume, pues, una doble función directiva, política y administrativa, que ha sido puesta de relieve, de modo reiterado, por la doctrina de este Tribunal (por todas, la STC 222/2006, de 6 de julio, FJ 8). Y esta dual función directiva se predica, tanto del Gobierno de la Nación como de los ejecutivos autonómicos y también se extiende a los ministros y a los consejeros que integran el poder ejecutivo de las comunidades autónomas. Unos y otros deben participar en las deliberaciones y adoptar sus decisiones de forma colegiada, pues son, por un lado, titulares de un departamento (ministerio o consejería) pero, por otro, también son miembros del Gobierno correspondiente, en tanto órgano colegiado que así lo es.

A imagen del art. 97 CE y, en desarrollo del art. 152.1 CE, el Consejo de Gobierno autonómico tendrá “funciones ejecutivas y administrativas”, según prescribe el art. 68.1 EAC, que define al Gobierno de la Generalitat como “órgano superior colegiado que dirige la acción política y la administración de la Generalitat” y “ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con el presente Estatuto y las leyes”.

El art. 68.1 EAC es objeto de desarrollo por el art. 26 de la Ley 13/2008, que incluye, entre las atribuciones del Gobierno, las de: i) dirigir la acción política y la administración de la Generalitat, en el marco de las directrices establecidas por el presidente; ii) aprobar los proyectos de ley y presentarlos al Parlamento, en particular, los presupuestos de la Generalitat; iii) dictar decretos legislativos y decretos leyes; iv) ejercer la potestad reglamentaria, cuando no esté atribuida expresamente al presidente o a los consejeros; v) dar o negar la conformidad a la tramitación de proposiciones de ley que puedan implicar aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios; vi) acordar los nombramientos de los altos cargos de la Generalitat, cuando no corresponda al presidente; vii) participar en la designación de miembros de órganos constitucionales y organismos económicos y sociales del Estado; viii) ejercer la iniciativa de reforma del Estatuto de Autonomía y ix) interponer recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.

El carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas. Además, es requisito para el ejercicio de determinados actos de especial trascendencia política que corresponden exclusivamente al presidente del Gobierno, “previa deliberación del Consejo de Ministros”, como el planteamiento de la cuestión de confianza (art. 112 CE) o la propuesta al Rey de disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones (art. 115 CE); trasunto de los cuales son el art. 44.1 de la Ley 13/2008, conforme al cual “[e]l presidente o presidenta de la Generalitat, previa deliberación del Gobierno, puede plantear al Parlamento una cuestión de confianza sobre su programa, sobre una declaración de política general o sobre una decisión de excepcional trascendencia”; y el art. 75 EAC, que atribuye al presidente autonómico la facultad de disolver el Parlamento “previa deliberación del Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad”.

6. De cuanto acabamos de exponer se infiere la singularidad del Gobierno como órgano colegiado, lo que excluye que se le puedan trasladar, sin más, las reglas generales sobre uso de medios telemáticos previstas para los órganos colegiados “administrativos”, como hace la norma impugnada. Habrá actuaciones, como la remisión de la documentación preparatoria, las convocatorias o las actas, en las que el uso de medios telemáticos por el Gobierno no plantee ninguna objeción desde la óptica constitucional. En cambio, para aquellas otras que constituyen el núcleo de su función, como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos, la conclusión no puede ser la misma.

A) Ya en el fundamento jurídico cuarto nos hemos remitido a la STC 19/2019, en la que se concluyó que una investidura en la que el candidato no comparezca presencialmente ante la cámara es contraria a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y al Reglamento del Parlamento de Cataluña pues, aunque estas normas no establezcan expresamente el carácter presencial de la investidura, se trata de una exigencia inherente a la naturaleza de este procedimiento. Lo que allí razonábamos sobre la deliberación, debate, discusión y adopción de acuerdos, resulta también aplicable a las decisiones del Gobierno.

a) En efecto, si el ejercicio de determinadas competencias se confía a un órgano colegiado es para que sean varias personas quienes se corresponsabilicen de la decisión y que, antes de ser adoptada esta, se haga por los miembros un previo turno de exposición de los diversos puntos de vista, mediante el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques. Si el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final.

El debate y deliberación previa, ínsitos a toda decisión colegiada, y la forma en que se desenvuelve, es tanto más relevante cuanta mayor importancia revisten las funciones del órgano en cuestión. En un sistema democrático de Estado de Derecho, junto a las del órgano parlamentario, son las decisiones que se adopten por el Ejecutivo, las que mayor repercusión tienen en la vida cotidiana de los ciudadanos. La Constitución, en referencia al Gobierno de la Nación, dispone que “[e]jerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria” (art. 97 CE) y en el ámbito constitucional de sus competencias, también cualquier Gobierno autonómico ejerce las funciones ejecutivas y la potestad reglamentaria que les son propias, tomando decisiones colegiadas para cuyo recto desempeño no es indiferente que el debate sea presencial o a distancia.

En la citada STC 19/2019 hemos insistido en la importancia que reviste la interrelación directa e inmediata en los procesos deliberativos, “pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal” [FJ 4 A) b)]. En particular, hemos advertido que el contraste de opiniones y argumentos entre personas que se hallan en lugares distintos no permite percibir las intervenciones espontáneas, los gestos o reacciones —la denominada comunicación no verbal— de la misma forma que en una reunión presencial. La separación física no permite conocer todo lo que está sucediendo en el otro lugar, por lo que el debate puede no discurrir de la misma manera y cabe que la decisión no se decante en el mismo sentido. Por avanzados que sean los medios técnicos que se empleen, una comparecencia telemática no puede considerarse equivalente a una comparecencia presencial [FJ 4 B) b)].

Así las cosas, verificábamos que, más allá de la actividad parlamentaria, “[l]a actuación de forma presencial es, por tanto, necesaria para que los órganos colegiados, en general, puedan formar debidamente su voluntad” [FJ 4 A) b)].

b) En segundo término, en la STC 19/2019, FJ 5, constatábamos, por un lado, que la presencia de los parlamentarios en un determinado lugar permite asegurar que no puedan ser perturbados en el ejercicio de sus funciones y, por otro, al mismo tiempo, sirve para hacer la institución visible frente a la ciudadanía.

Ambas razones se predican también del Gobierno. El ejercicio de sus funciones, sin temor a interferencias externas, la propia seguridad de sus miembros, la libertad con que deban afrontar su participación en los debates y deliberaciones y el secreto que deben preservar respecto de estas pueden no quedar protegidas en una reunión a distancia con las mismas garantías que en una presencial.

c) Lo expuesto es corroborado a la vista de lo que disponen las normas sobre ausencia de los miembros del Gobierno; normas que ratifican que la regla general es la del ejercicio presencial de sus funciones. Tanto para el presidente (art. 67.8 EAC) como para el resto de miembros del Gobierno (arts. 14.5, 15.4 y 20 de la Ley 13/2008) se establece que, en caso de ausencia (así como por enfermedad o impedimento), deberán ser suplidos por quienes la norma así lo indique para cada caso. Además, en lo que atañe al presidente, dada su posición preeminente en el ejecutivo autonómico, la necesidad de suplencia se reviste de especiales formalidades. Así, desarrollando el art. 67.8 EAC, el art. 6.4 de la Ley 13/2008 dispone: (i) se acordará formalmente por decreto; (ii) del que se dará cuenta al Parlamento; y (iii) se publicará en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. Tal es el caso del Decreto 257/2018, de 30 de noviembre (“DOGC” de 5 de diciembre de 2018), que reguló la suplencia del presidente de la Generalitat con ocasión de encontrarse fuera de Cataluña entre los días 5 y 8 de diciembre de 2018.

Dado que la ausencia no es sino la falta de presencia allí donde esta es necesaria, la previsión de que otro miembro del Gobierno supla al ausente es señal inequívoca de que las reuniones del Gobierno de la Generalitat, en general, tienen que ser presenciales. Solo en circunstancias de fuerza mayor o para preservar valores constitucionales superiores, cabría excepcionar dicha norma general, con sujeción en todo caso a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden.

B) Pues bien, proyectando los razonamientos precedentes sobre la norma impugnada, observamos que el nuevo apartado 3 del art. 35 de la Ley 13/2008 equipara completamente las reuniones presenciales y a distancia (por medios telemáticos), pues solo “expresa y excepcionalmente” podrá el reglamento interno excluir estas. Por tanto, según la norma impugnada, la excepción es que el Gobierno no pueda reunirse a distancia, cuando la regla que hemos inferido de la naturaleza de este órgano, plasmada en concretos preceptos del bloque de la constitucionalidad, es que tal forma de constituirse y celebrar sesiones debe ser la excepción, motivada por circunstancias cualificadas y con las oportunas garantías.

La norma recurrida no fija ninguna condición, limitación o restricción para la celebración de sesiones a distancia, sino que prevé absoluta libertad al respecto, por lo que, en su aplicación, podría darse la circunstancia extrema de que todas las sesiones del gobierno de la Generalitat pudieran celebrarse a distancia, si el reglamento interno no opusiera excepciones. El texto de la norma permite, en efecto, que el presidente y todos o algunos de sus miembros se incorporen a las sesiones del Gobierno de la Generalitat aunque se hallen simultáneamente en diferentes lugares, dentro o fuera del ámbito territorial de Cataluña o incluso de España, pudiendo adoptar como criterio generalizado de celebración el de las sesiones a distancia, a través de los medios telemáticos que se citan en el precepto.

Al no reservar la participación telemática a casos justificados, excepcionales y con las oportunas garantías, sino, por el contrario, asimilar indiscriminadamente la reunión a distancia con la presencial, se desconoce el principio subyacente al art. 97 CE y, en el caso examinado, al art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC, conforme al cual el recto ejercicio de las funciones que corresponden al Gobierno exige que sus reuniones sean, en general, presenciales.

En consecuencia con lo razonado, en cuanto se refiere a la constitución, celebración de sesiones y adopción de acuerdos por el Gobierno, el nuevo apartado 3 del art. 35 de la Ley 13/2008, es contrario al art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC. Por ello, deben declararse inconstitucionales y nulos los términos “constituirse”, “y celebrar”, así como “adoptar acuerdos”. En cambio, ninguna tacha merece la previsión de que para “convocar” y “remitir actas” se empleen medios telemáticos, dado que se trata de funciones puramente documentales que no implican deliberación ni toma de acuerdos.

7. A partir de la conclusión anterior, debemos examinar el resto de apartados que, relacionados con el apartado 3, se incorporan al art. 35 de la Ley 13/2008.

a) Comenzando por el nuevo apartado 4, se aplican al Gobierno, sin matiz alguno, las previsiones sobre medios telemáticos utilizables en las sesiones a distancia, incluso aquellos, como el correo electrónico, que no permiten la oralidad. Con ello confirma que responde a la misma finalidad que el apartado 3, cuyos incisos “constituirse”, “y celebrar”, así como “adoptar acuerdos” hemos considerado inconstitucionales y nulos. Toda vez que este apartado 4 tiene por objeto regular específicamente las “sesiones a distancia”, sin el carácter excepcional que necesariamente deben tener, debe declararse igualmente inconstitucional y nulo.

b) Por su parte, el apartado 5 del art. 35 de la Ley 13/2008 se vincula con el art. 28.2 de la misma Ley que, al regular el *quorum* exigible para las deliberaciones y decisiones del Gobierno, exige para su validez “que estén presentes el presidente o presidenta de la Generalitat, o quien lo supla, y por lo menos la mitad de los consejeros”. El nuevo apartado permite que, a tal efecto, se compute “tanto la asistencia presencial como la participación a distancia”. Por tanto, se inscribe en la decisión del legislador autonómico de equiparar plenamente las reuniones presenciales y a distancia, que ya hemos tachado de inconstitucional y nulo el apartado que así preveía esta circunstancia.

Como aduce el abogado del Estado, el art. 67.8 EAC establece que, cuando el presidente de la Generalitat está ausente (es decir, no presente), debe ser suplido por el consejero primero o, si este cargo no hubiera sido nombrado, por el consejero que determine la ley (art. 6.1 de la Ley 13/2008). La misma regla establece la citada ley para el consejero primero (art. 14.5), el vicepresidente (art. 15.4) y los consejeros (art. 20). Así pues, el Estatuto y la ley son taxativas acerca de la obligación, que no facultad, de nombrar un suplente en caso de ausencia. Lo cual es, nuevamente, manifestación del principio, inmanente al Gobierno, de que sus reuniones deben, por regla general, celebrarse de forma presencial.

Por tanto, a efectos del *quorum* requerido para las reuniones del Gobierno, no cabe computar a los miembros ausentes, salvo excepciones cualificadas. Por ello, visto el carácter absoluto e incondicionado con el que asimila la participación presencial y a distancia, el apartado 5 es inconstitucional y nulo por las mismas razones que los apartados 3 y 4 anteriores.

c) Finalmente, el apartado 6 del art. 35 prevé que “cuando los miembros del Gobierno emplean medios telemáticos para despachar los asuntos y ejercer las funciones que les corresponden, se entiende que no se da el supuesto de ausencia a que se refieren los arts. 6.1, 12.1 k), 14.5, 15.4 y 20”.

La norma se refiere de forma genérica a “despachar los asuntos y ejercer las funciones que les corresponden” lo que comprende todas las atribuciones, tanto del presidente como del resto de miembros del Gobierno, incluida la participación en sus sesiones, deliberaciones y decisiones, para las que ya hemos indicado que la presencia es necesaria, salvo en circunstancias de fuerza mayor o para preservar valores constitucionales superiores, con sujeción en todo caso a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden.

En contraste, este apartado excluye en todo caso la necesidad de nombrar un suplente en los supuestos de ausencia, nuevamente sin establecer causa, motivo ni garantía de ninguna clase. Por ello, se debe declarar inconstitucional y nulo por contravenir el art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC.

8. Al tener esta Sentencia “plenos efectos frente a todos” (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC), no procede acceder a lo pedido por la parte actora en orden a su notificación personal a determinadas autoridades y cargos públicos de la Generalitat. Sí procede, en virtud de lo dispuesto en el artículo 87.1 LOTC, declarar que subsiste el deber de esas autoridades y cargos públicos, expresado en la providencia de 9 de mayo de 2018 (antecedente tercero de esta sentencia), referido ahora a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta sentencia (en sentido similar, SSTC 90/2017, de 5 de julio, FJ 13; y 114/2017, de 17 de octubre, FJ 7).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 1 y 2 y la disposición adicional de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. En su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley 2/2018:

El artículo 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado 3 del artículo 4 de la Ley 13/2008.

El artículo 2, en cuanto a los términos “constituirse”, “y celebrar” y “adoptar acuerdos” del nuevo apartado 3 que introduce en el artículo 35 de la Ley 13/2008; y en cuanto a los nuevos apartados 4, 5 y 6 que incorpora al citado precepto.

La disposición adicional.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 46/2019, de 8 de abril de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:46

Recurso de amparo 597-2017. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria del recurso formulado frente al Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado (STC 37/2019).

1. La insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado” por el TJUE, dato este en el que la demandante funda la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, carece de virtualidad, como queja de lesión autónoma, dado que el tribunal a quo no estaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE. Y, por esto, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, *ex* art. 24.2 CE (STC 37/2019) [FJ 5].

2. El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 de la LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 597-2017, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia recaída en el procedimiento ordinario 1/11/2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 2 de noviembre de 2016 y contra el auto de 22 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la resolución citada en primer lugar. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Endesa, S.A., Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Gas Natural Sdg, S.A., Iberdrola, S.A., e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de febrero de 2017, la Administración General del Estado (en adelante la Administración), representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 19 de enero de 2015, la entidad Gas Natural Sdg, S.A., interpuso ante el Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de diciembre, por el que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. En la demanda (registrada en el Tribunal Supremo el 10 de marzo de 2015), la mercantil argumentó que dicho real decreto era contrario a Derecho, pues entendía que el precepto legal del que trae causa, el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, entonces vigente (en adelante LSE) infringía el Derecho de la Unión Europea, en particular lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante Directiva 2009/72/CE). También se alegaba en la demanda que el art. 45.4 LSE vulneraba los arts. 9.3 y 14 CE. En el suplico la entidad solicitaba que se declarara inaplicable el aludido precepto y, de modo subsidiario, la inconstitucionalidad de la norma aludida por vulnerar la Constitución española. Igualmente, interesaba, en cualquiera de los dos casos, que le fueran reintegradas las cantidades pagadas en concepto de bono social.

Por medio de otrosí segundo, la mercantil solicitaba que, si se estimaba necesario por el órgano judicial, se planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en el otrosí tercero, que se formulara cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

b) En fecha 2 de noviembre de 2016, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, cuyo fallo, a los efectos que interesan al presente recurso, fue el siguiente:

“1. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de ‘Gas Natural Sdg, S.A.’ contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social; 2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; 3. Declarar inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre; 4. Declarar el derecho de ‘Gas Natural Sdg, S.A.’ a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación del Real Decreto 968/2014 impugnado hasta la fecha de ejecución de la sentencia, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro”.

En los fundamentos jurídicos 7 y 8, el órgano judicial expuso las razones que le llevaron a considerar que la previsión del art. 45.4 LSE es contraria a lo preceptuado en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, reproduciendo los mismos argumentos que ya había sostenido en otra precedente sentencia de 24 de octubre anterior, en el sentido de que, si bien “[l]a señalada contradicción de la norma legal y de la disposición reglamentaria directamente impugnada con la Directiva 2009/72/CE obligaría, en principio, a plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del TFUE”, concluye su razonamiento considerando que la problemática era susceptible de resolverse a través de la doctrina del “acto aclarado”, con sustento en dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las sentencias, de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*) y, muy en particular, la posterior sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C121/15*, Ano*de).

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo destaca en su fundamento jurídico 8:

“La decisión de inaplicar la normativa interna, incluso la contenida en norma con rango legal, ya tuvimos ocasión de adoptarla en la sentencia de 7 de febrero de 2012 (recurso 419-2010) a la que tantas referencias llevamos hechas. En aquella ocasión esta Sala declaró inaplicable el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, e inaplicables también, como consecuencia de la anterior declaración de inaplicabilidad, las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Orden ITC/1723/2009. Tal pronunciamiento de inaplicación, sin necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial, se acordó atendiendo a que el Tribunal de Justicia había dictado la sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*), que, aunque referida a la Directiva 2003/55, sobre el mercado interior del gas natural, ofrecía una interpretación trasladable al caso que se examinaba, relativo al régimen de financiación del bono social en el sistema eléctrico establecido en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, dado que el artículo 3, apartados 2 y 5, de la Directiva 2003/54 (sistema eléctrico) y el artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva 2003/55 (gas natural), establecían una regulación coincidente en cuanto a la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público y la protección de los colectivos vulnerables.

Las mismas circunstancias concurren ahora en virtud de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15), cuya incidencia para la resolución del presente recurso fue sometida a la consideración de las partes en el trámite de alegaciones que hemos reseñado en los antecedentes noveno y décimo.

La citada STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) lleva a cabo una interpretación del artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, que resulta enteramente trasladable al caso que nos ocupa, al ser plenamente coincidente el contenido de ese artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE, que la sentencia interpreta, con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. Así, dada la coincidencia de lo dispuesto en el artículo 3.2 de ambas directivas, las consideraciones que expone la STJUE de 7 de septiembre de 2016 en relación con la intervención estatal en los precios del gas son plenamente trasladables al sector eléctrico que aquí nos ocupa, tanto las referidas a la necesaria observancia del principio de proporcionalidad como las relativas a la exigencia de que las obligaciones de servicio público sean claramente definidas, trasparentes, no discriminatorias y controlables”.

A continuación, la sentencia del Tribunal Supremo reprodujo algunos fragmentos de la STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), concretamente los apartados 53 a 56, 60 a 66 y 70 a 73, relacionados con el principio de proporcionalidad y los principios mencionados en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, así como la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales. Finalmente, la reiterada sentencia concluía que el art. 45.4 LSE y la normativa derivada de su contenido debía ser inaplicada:

“[T]rasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, debe ser declarado inaplicable por resultar incompatible con la exigencia establecida en artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público ‘deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales’; e inaplicable también el citado precepto regulador de financiación del bono social por vulnerar el principio de proporcionalidad, en cuanto hace recaer la carga de financiación sobre determinados agentes del sistema eléctrico, con exclusión de otros, de manera indefinida y sin ningún tipo de medida compensatoria.

Y como consecuencia de lo anterior, debe declararse asimismo inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013”.

c) Por escrito de fecha 21 de noviembre de 2016, la Administración General del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia antes referida, en el cual denunció: i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; ii) vulneración de los derechos anteriormente indicados por no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; iii) y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la recurrente, la Sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del “acto aclarado”, según doctrina del Tribunal de Justicia, y exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el órgano judicial toma como referentes como “acto aclarado”, que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial (las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility y Anode*), no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas las disimilitudes entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de fecha 22 de diciembre del 2016. El órgano judicial argumentaba que los motivos de nulidad que se aducían en este caso eran, en gran medida, coincidentes con los que la abogacía del Estado había esgrimido en el incidente de nulidad que promovió en su día contra la sentencia de la misma Sala, de fecha 7 de febrero de 2012, que aparece citada expresamente en el texto de la que ahora se impugna.

Aquel incidente fue desestimado mediante auto, frente al cual se interpuso recurso de amparo que fue inadmitido por providencia de 26 de septiembre de 2012. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechazó que se hubieran producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en la sentencia se explicitaban las causas por las que no resultaba precisa su formulación. En concreto, refería que las “razones por las que esta Sala no ha considerado necesario ni procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial las expusimos con algún detenimiento en el fundamento jurídico octavo de la sentencia a la que se refiere este incidente” y tras reproducir el contenido de ese fundamento, concluía que “[c]on estas razones, y las demás que se exponen en el citado fundamento jurídico octavo de nuestra sentencia de 2 de noviembre de 2016, queda debidamente justificada la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; por lo que el motivo de nulidad debe ser rechazado”.

A su vez, el auto descartó las quejas de lesión por no haber sido planteada cuestión de inconstitucionalidad, pues esa pretensión se había formulado con carácter subsidiario y, además, la sentencia había considerado que el artículo 45.4 LSE es contrario al Derecho de la Unión Europea; y que para hacer ese pronunciamiento no resultaba necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Asimismo, desestimó la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues no correspondía a la Sala, contrariamente a lo expuesto por la administración, definir qué modelo de financiación del bono social habría de instaurarse en nuestro ordenamiento. Lo que la sentencia afirmaba era que el ámbito de elección que se reconoce al legislador no podría conducir a fórmulas que vulneraran el Derecho de la Unión, como sucede con el artículo 45.4 cuestionado.

Finalmente, se rechazó el alegato relativo a que en la citada resolución no se hubiera examinado la cuestión relativa al alcance de la STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) para decidir la inaplicabilidad del artículo 45.4 LSE. A ese respecto se afirmaba que la contradicción entre el citado artículo y el Derecho de la Unión Europea (artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) constituía precisamente el núcleo de la fundamentación de la sentencia y su *ratio decidendi* y, en concreto, la incidencia de la citada STJUE de 7 de septiembre de 2016 que fue examinada en su fundamento jurídico octavo.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que, a continuación, se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme así se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según la demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE. Insiste en que, sobre este aspecto o cuestión, aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia combatida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que, ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 de la LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Posteriormente, invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 24 de mayo de 2017, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (artículo 50.1 LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Seguidamente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigió atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 1/11/2015, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante la presentación de los escritos que a continuación se detallan, las entidades mercantiles que se indican interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso: por escrito de 31 de mayo de 2017, Endesa, S.A., representada por la procuradora de tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistida por los letrados don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez y doña Marta Marañón Hermoso; por escrito de la misma fecha, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo; por escrito de 6 de junio de 2017, Gas Natural Sdg, S.A., representada por el procurador de tribunales don Germán Marina y Grimau (no consta designación de letrado); por escrito de 9 de junio de 2017, Iberdrola, S.A., representada por el procurador de tribunales don José Luis Martínez Jaureguibeitia y asistida por el letrado don José Giménez Cervantes; por escrito de 12 de junio de 2017, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., representada por el procurador de tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por el letrado don Joaquín Suárez Saro.

6. Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2017, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo por personados y parte en el procedimiento a los siguientes procuradores de tribunales: doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de Endesa, S.A.; doña María Jesús Gutiérrez Aceves, en nombre y representación de Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.; don Germán Marina y Grimau, en nombre y representación de Gas Natural Sdg, S.A.; don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Iberdrola, S.A., y don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 17 de julio de 2017. Tras referirse a los principales aspectos de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

Posteriormente, el ministerio fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que, en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio fiscal, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-Ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica.”

Más adelante, advierte de que la sentencia impugnada en esta sede considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala, a continuación, que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo a lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

Refiere, a continuación, que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la STJUE de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de la Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia *Cilfit*. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular contra la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

8. La representación procesal de la mercantil Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L. (en adelante Viesgo, S.L.), presentó su escrito de alegaciones en fecha 17 de julio de 2017.

En primer lugar, trae a colación los aspectos más relevantes de la normativa reguladora de la financiación del bono social entonces en vigor, de los que colige que, si bien los sujetos obligados a financiar esa medida no han sido designados nominativamente por la ley, tal obligación no recae sobre todos los agentes del sector eléctrico, sino solo sobre un reducido grupo de ellos. Por otro lado, también rechaza el alegato de la administración recurrente, que sostiene que la financiación del bono social no es una carga que se imponga de manera definitiva; una cosa es que la cuantía de esa financiación se calcule anualmente y otra distinta que sus destinatarios estén obligados indefinidamente a cumplirla. A continuación, refuta algunas de las censuras que la demandante dirige a la sentencia combatida en esta sede; en concreto, considera que la falta de proporcionalidad que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la imposición de la obligación a algunos de los agentes del sector eléctrico (esa circunstancia vulnera el principio de no discriminación), sino porque la obligación no se establece con carácter excepcional, ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin derecho a retorno o composición alguna. Tampoco yerra la sentencia, por las razones ya expuestas, cuando estima que la obligación de financiar tiene carácter indefinido. Y por último, a juicio de la codemandada, dicha resolución tampoco incurre en la falta de motivación que se le reprocha, al igual que tampoco adolece de ese déficit el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones.

Dentro del apartado nominado “fundamentos jurídicos”, en primer lugar plantea, como óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Al respecto, invoca la reiterada doctrina constitucional que permite apreciar en sentencia, tanto la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC), como la ausencia de especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC: STC 31/2017, de 27 de febrero]. Para la codemandada, las razones dadas por la recurrente para afirmar la especial trascendencia constitucional se reconducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo, pero no del Derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, a su juicio, el asunto que ahora ocupa podría tener “trascendencia europea”, pero carece de especial trascendencia constitucional.

La codemandada añade que lo hasta ahora expuesto no significa descartar que el proceso aplicativo del Derecho europeo carezca de relevancia constitucional, pues es evidente que tal proceso puede dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, como así lo recoge la doctrina constitucional cuando afirma que el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial, en los términos establecidos por el Derecho europeo, puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la demandante no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con un elemento propio del Derecho europeo sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Subsidiariamente, la codemandada interesa la desestimación del recurso porque las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con la falta de motivación que se reprocha a la sentencia, la parte pone de manifiesto que ese vicio no fue denunciado en el incidente de nulidad de actuaciones. Basa ese aserto en que, como así se refleja en el fundamento jurídico cuarto del auto impugnado en esta sede, el incidente de nulidad de actuaciones versó sobre la incongruencia omisiva porque “la sentencia viene a afirmar que podría haber otras opciones para elegir financiadores del bono social que a su juicio serían más adecuadas, no afirma cuál sería la mejor […] pero concluye que la elegida por el legislador no le gusta”. Y, pese a lo expuesto, en la demanda de amparo no se denuncia una pretendida incongruencia omisiva, sino que lo que se reprocha a la misma es que no esté debidamente motivada, lo cual no fue objeto de queja formal en el incidente de nulidad de actuaciones. Seguidamente, sostiene que las resoluciones combatidas sí contienen una motivación adecuada porque, a su parecer, la sentencia exterioriza todos los motivos en que se funda lo resuelto en ella, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso. Igualmente, pone de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo, amén de dilucidar sobre la procedencia de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y llega a la conclusión de que no es necesario tal planteamiento pues, tras analizar la doctrina expuesta en los asuntos *Federutility* y *Anode*, considera que, en el presente caso, resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el “acto aclarado”, lo que le exonera de la obligación de plantearla.

Por otro lado, afirma que el hecho de no haber planteado cuestión prejudicial no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante. Sobre ese particular invoca la doctrina constitucional que, según refiere, establece que las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional que es propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurren en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Desde esa perspectiva, la codemandada refiere que la sentencia dictada por el órgano judicial sí exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar el planteamiento de la cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento. Y ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el “acto aclarado” que, en el presente caso, se aprecia en relación con las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al caso sujeto a su enjuiciamiento. Esa argumentación, concluye la codemandada, podrá gustar o no al recurrente pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

A continuación, censura la tesis que, sobre el contenido y alcance del “acto aclarado”, sustenta la administración demandante de amparo. Afirma que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo relevante no es que se trate de casos iguales sino de que el citado Tribunal haya asentado jurisprudencia sobre una norma europea. En suma, para ponderar la concurrencia del “acto aclarado” resulta decisivo constatar que la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia sea aplicable y no que los casos enjuiciados sean iguales. En las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, el Tribunal de Justicia interpreta los límites y las prohibiciones que el art. 3 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (cuya redacción es idéntica) imponen a las normativas nacionales en lo relativo al establecimiento de obligaciones del servicio público; en particular la delimitación de los criterios que se fijan para verificar si esas obligaciones cumplen con los estándares de no discriminación, proporcionalidad, objetividad, transparencia y verificación que, dentro de ese contexto, corresponde efectuar a los jueces nacionales. Por tales motivos, considera que el Tribunal Supremo sí estaba habilitado para aplicar al caso el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y la jurisprudencia europea que lo interpreta, sin necesidad de recabar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De ahí que resolviera el recurso contencioso-administrativo mediante la estricta aplicación de la jurisprudencia del indicado Tribunal. Por último, rechaza que aspectos tales como la decisión de no condenar en costas, la formulación de un voto particular o el dictamen del Consejo de Estado sobre la regulación de la financiación del bono social corroboren la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial.

9. En fecha 19 de julio de 2017 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de Gas Natural Sdg, S.A., en las que interesa la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la demandante y, subsidiariamente, su desestimación.

En cuanto a la legitimación de la administración, la codemandada alega que la STC 78/2010, de 20 de octubre, apreció la falta de legitimación de la persona jurídico-pública en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en un caso, como el presente, relativo a la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial en un pleito en el que la administración defendía el ejercicio de sus potestades públicas. La legitimación de la persona jurídico-pública solo existiría, en un supuesto de ese tipo, si hubiera padecido indefensión, lo que, según sostiene la entidad, no ha ocurrido en el presente caso, ya que el abogado del Estado no sólo no propuso al órgano judicial el planteamiento de cuestión prejudicial sino que se opuso expresamente a dicho planteamiento. Por ello, concluye, puede decirse que “la parte ahora recurrente en amparo carece manifiestamente de legitimación para formular semejante pretensión consistente en solicitar al Tribunal Constitucional lo opuesto a lo solicitado ante el Tribunal Supremo”, circunstancia a la que se suma que la propia Administración General del Estado “ha acatado el fallo de la sentencia impugnada”, habiéndose modificado incluso el tenor del art. 45.4 LSE para adaptarlo a la doctrina fijada por el alto tribunal.

En cuanto al fondo del asunto, la codemandada afirma que, desde la STC 78/2010, de 20 de octubre, y, en particular, con las SSTC 212/2014, de 18 de diciembre, y 3/2016, de 18 de enero, así como con el ATC 155/2016, de 20 de septiembre, “desde la perspectiva del art. 24.1 CE el canon de control establecido respecto del único motivo de amparo (la decisión de no plantear cuestión prejudicial) no difiere del fijado por este Alto Tribunal respecto del de la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que ‘lo único’ que le corresponde al Tribunal Constitucional [es] ‘ponderar si la resolución judicial está fundada en Derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria’”. Con esta perspectiva, analiza los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la sentencia impugnada y llega a la conclusión de que la motivación empleada en ellos no puede ser calificada “de arbitraria, ni tampoco de ‘manifiestamente’ irrazonable, pues el Tribunal Supremo, en los referidos fundamentos jurídicos, justifica de forma razonada y razonable, su decisión con base en la propia doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre el ‘acto aclarado’ y teniendo bien en cuenta la doctrina fijada por la citada STC 78/2010, de 20 de octubre, que concluye que la concurrencia de los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho Comunitario para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con una Directiva ‘corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria’”. Es, por ello, claro, concluye “que el Tribunal Supremo ha obrado conforme a Derecho como juez comunitario, interpretando la Directiva en cuestión según la doctrina aclarada del Tribunal de Luxemburgo, tan citada”.

10. En fecha 20 de julio de 2017 presentó sus alegaciones Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U. En primer lugar, la codemandada lleva a cabo un compendio sobre la evolución legislativa en relación con la financiación del bono social, hasta llegar a la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, cuyos arts. 8 y 45.4 regulan en la actualidad el sistema de reparto del coste del indicado bono, para a continuación señalar que esa entidad ha corrido con parte de la financiación de ese bono durante los años 2014 a 2016. Acto seguido, manifiesta que la administración carece de legitimación para interponer recurso de amparo, ya que sus alegaciones contradicen abiertamente lo defendido durante todo el debate procesal previo, pues en todos los procedimientos relativos a la financiación del bono social en que intervino, como parte demandada, se opuso expresamente al planteamiento de la cuestión prejudicial. También, afirma que la administración ya ha cumplido voluntariamente el fallo del Tribunal Supremo, lo que le priva del interés legítimo para obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada.

En segundo lugar, expone que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode*, con estricto acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 194/2006, de 19 de junio, FJ 2, y 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3) que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Y, en el presente caso, afirma, las justificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la sentencia cuestionada son más que suficientes para constatar que se ha respetado ese canon, pues el órgano judicial motiva de forma razonada y razonable la decisión, con base en la propia doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre el “acto aclarado”, de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Por todo ello, la codemandada interesa la íntegra desestimación del recurso de amparo en su escrito de alegaciones.

11. Por escrito fechado el día 21 de julio de 2017, la mercantil Iberdrola, S.A. presenta sus alegaciones oponiéndose a la demanda de amparo. En primer lugar explica el contexto y los antecedentes relevantes de la controversia judicial, en particular la Directiva 2009/72/CE y las normas nacionales que regulan el bono social. Resume, después, el contenido de la sentencia impugnada y los motivos de amparo expuestos por la administración. Posteriormente, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como así se señala en la STC 232/2015: cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no concurre en el caso que nos ocupa; y en aquellos supuestos en que “dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. No obstante, tras invocar las SSTC 212/2014, de 18 de diciembre, y 99/2015, de 25 de mayo, afirma que, desde la perspectiva del mencionado art. 24.2 CE, es suficiente con que, al órgano judicial, no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión.

Dicho lo anterior, la codemandada lleva a cabo una exposición sobre la argumentación dada en la STC 58/2004 acerca del alcance y finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, según afirma, no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión Europea, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance, para, seguidamente, afirmar que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Según sostiene, en la exposición de motivos de la mencionada norma se contemplan los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo; y ello porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál deba ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia, de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida.

Acto seguido, afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no corresponde al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del “acto claro” o del “acto aclarado”, ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 TFUE, pone de relieve que, sobre ese aspecto, la doctrina constitucional es inequívoca y pétrea, como ha quedado expuesto. Asimismo, recuerda que, en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la STS de fecha 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la abogacía del Estado, mediante providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración demandante por poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación seguido por el Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las diferencias que refiere la demandante no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión que la acordada en la providencia indicada. Además, añade que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también se encuadra formalmente en el artículo 24.2 CE, lo que realmente se invoca es un déficit de motivación que debe encontrar encaje en el artículo 24.1 CE. Y esa dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídico-públicas cuando, como acontece en el presente, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades jurídico-públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el art. 24 CE. Tras detallar exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de todo ello colige: i) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho Nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento; ii) que la decisión adoptada por ese órgano judicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello porque la referida resolución explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos *Federutility y Anode*) y constata que esa doctrina coincide con la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/72/ CE, por lo que concluye con la afirmación de que el Tribunal Supremo decidió no plantear cuestión prejudicial.

Finalmente, en apoyo de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, considera que, entre la obligación de financiar el déficit de tarifa y financiar el bono social, existen sustanciales diferencias, principalmente porque esta última es una obligación de servicio público. También refiere que, datos tales como la formulación de un voto particular proclive al planteamiento de la cuestión prejudicial, que el dictamen en Consejo de Estado no opusiera reparos a la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho de la Unión o que se excluyera la imposición de costas porque la controversia suscita suficientes dudas de Derecho para considerar improcedente la condena en costas, no engendran una “duda razonable” que determine la necesidad de plantear cuestión prejudicial.

12. La representación procesal de Gas Natural Sdg, S.A., presentó escrito el día 23 de octubre de 2017, en el que solicita la declaración de la pérdida sobrevenida de objeto de este recurso y subsidiariamente, que se inadmita o se desestime en los términos suplicados en el escrito de alegaciones de 19 de julio de 2017. Según afirma, el objeto ha desaparecido puesto que la Orden ET/929/2017, dispone que la indemnización a abonar no corre a cargo de los presupuestos del Estado sino por cuenta del superávit del sistema eléctrico. Así pues, como se ha imputado la referida indemnización a ese superávit, que no forma parte del patrimonio de la administración, no existe una obligación para esta última de resarcir a la parte demandante en el procedimiento judicial, y, por esa razón, habría desaparecido de manera sobrevenida el objeto del presente recurso.

13. Mediante providencia de fecha 4 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el día 2 de noviembre de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como el auto de 22 de diciembre de 2016, del mismo órgano judicial, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los apartados 1 y 2 del artículo 24 CE; es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías.

A su parecer, el órgano judicial ha inaplicado el artículo 45.4 de la Ley del sector eléctrico (LSE) entonces en vigor, que establece el régimen de financiación del bono social eléctrico, al considerar que es incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE; y ha adoptado esa decisión sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues alega que resulta aplicable la doctrina sobre el “acto aclarado”, con base en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, pero no dice cuáles son las razones y motivos por los que cabe apreciarla. Además, para la administración se aplica inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el “acto aclarado”, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material entre los casos ya resueltos por el Tribunal de Justicia y el que se enjuicia en la sentencia impugnada, sin que tampoco los supuestos cotejados sean análogos.

Por su parte, las entidades mercantiles comparecidas, Viesgo, S.L., Gas Natural Sdg, S.A., e Iberdrola, S.A., han interesado la inadmisión del recurso por diferentes óbices procesales, en concreto, por entender que el recurso carece de especial transcendencia constitucional, considerar que la Administración General del Estado carece de legitimación activa para impugnar en amparo las resoluciones judiciales cuestionadas y, finalmente, por sostener la pérdida sobrevenida de objeto, de conformidad con las argumentaciones que se exponen, de modo detallado, en los antecedentes. De modo subsidiario, aquellas solicitan la desestimación del recurso por considerar que la sentencia del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos, a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías, que defiende la Administración General del Estado.

El ministerio fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han relatado en los antecedentes, interesa la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24. 1 y 2 CE).

Por último, la entidad Endesa, S.A., no ha presentado alegaciones.

2. *Coincidencia del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, dictada en el recurso de amparo 593-2017. Así:

a) La resolución judicial ahora impugnada (STS de 2 de noviembre de 2016) procede del mismo órgano judicial (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) y también declara (a instancia de una compañía eléctrica distinta) la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento y del Consejo, del art. 45.4 LSE y del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, utilizando, para llegar a esa conclusión, la doctrina del “acto aclarado”, en relación con las SSTJUE de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada reproduce, además, punto por punto la contenida en la sentencia de 24 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, que fue objeto de análisis en la citada STC 37/2019, de 26 de marzo. También en este caso el Tribunal Supremo estima (fundamento jurídico 8) que la financiación del bono social se hace recaer, entre otros, sobre algunos agentes del sector eléctrico con muy escaso peso específico, quedando exentas de esa obligación otras entidades o grupos empresariales con mayor relevancia, bien sea por su volumen de negocios, su importancia relativa en algunos de los sectores de actividad o porque desarrollan de forma simultánea e integrada dos actividades, sin que se haya ofrecido una justificación plausible de ese trato diferenciado, ni en la normativa cuestionada ni por la administración demandada. Se considera, igualmente, que el modelo de financiación establecido en el art. 45.4 LSE no es compatible con las exigencias que impone el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE respecto de las obligaciones de servicio público, entre las que se incluye la financiación del bono social. También, en este caso, el Tribunal Supremo invoca la concurrencia del llamado “acto aclarado”, vista la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las reiteradas SSTJUE de 26 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

Estamos, así, ante la misma argumentación que ya examinamos en nuestra STC 37/2019 sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial con base en la doctrina del “acto aclarado”.

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que ya formuló aquella en el recurso de amparo 593-2017, que concluyó con la citada STC 37/2019. No se hace en ella ninguna alegación distinta a las ya examinadas en la referida resolución.

d) Finalmente, las alegaciones formuladas por las partes en el presente recurso de amparo también reproducen, tanto en lo que se refiere a los óbices procesales planteados como a las cuestiones de fondo, las que fueron realizadas en el recurso de amparo 593-2017. En este sentido, aunque en este proceso ha formulado alegaciones Gas Natural Sdg, S.A., entidad que no llegó a presentarlas en el recurso de amparo 593-2017, el contenido de las mismas no introduce ningún elemento novedoso respecto a los aspectos ya examinados en la STC 37/2019, ya que insiste, como se ha visto, en la falta de legitimación de la administración y en la aplicación del canon general de motivación con el que se examina, por regla general, cualquier resolución judicial (art. 24.1 CE).

La plena homogeneidad del presente recurso de amparo con el resuelto en la reciente STC 37/2019 permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas por las partes con remisión expresa y puntual a lo ya dicho en la citada resolución.

3. *Cuestiones procesales*

En relación con las alegaciones de índole procesal realizadas por las partes, que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar que:

a) Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 2, no puede apreciarse la solicitud de pérdida sobrevenida de objeto realizada, en este caso, por las mercantiles Gas Natural Sdg, S.A., e Iberdrola, S.A., toda vez que, ni el reintegro de las cantidades abonadas, ni tampoco el cambio normativo producido pueden servir de sustento a una decisión en este sentido. El reintegro de las cantidades que fueron satisfechas por las empresas eléctricas para subvenir a la financiación del bono social no constituye el objeto directo de este recurso de amparo, pues tal circunstancia no es más que una consecuencia derivada de la inaplicación de la norma que regulaba la obligación de financiar el precitado bono social. Tampoco el dictado de la nueva normativa, que sustituye a la que anteriormente regulaba el modelo de financiación del bono social, priva a este recurso de su razón de ser, pues la cuestión a dilucidar no es si el contenido del art. 45.4 LSE es contrario o no a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sino si la inaplicación por el órgano judicial del primero de los preceptos citados, invocando para excusarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la doctrina del “acto aclarado”, lesiona los derechos fundamentales anteriormente mencionados.

b) Del mismo modo y, en coherencia con lo resuelto en la citada STC 37/2019 [FJ 3 a)], hemos de rechazar la alegación de Gas Natural Sdg, S.A., Iberdrola, S.A., e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., sobre la falta de legitimación de la administración demandante para recurrir en amparo las resoluciones cuestionadas, pues “lo que en realidad late en este proceso constitucional no es solo la defensa del interés general, cuya tutela le corresponde a la administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos […], circunstancia esta que “legitima activamente a la administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías” (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 5). Es, en particular, el art. 24.2 CE el que sustenta la legitimación de la administración, pues “el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas” (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7).

c) También ha de ser desestimada la alegación de falta de especial transcendencia constitucional del recurso, pues este caso también suscita un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que, hasta el dictado de la STC 37/2019, no había doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida en que “permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el presente caso, el órgano judicial ha fundamentado su decisión en el contenido de una o varias sentencias del referido Tribunal de Justicia que, aun cuando este las considera constitutivas de un “acto aclarado”, sin embargo no se refieren específicamente a la ley inaplicada. Y en todo caso, a lo dicho añadimos que “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que ‘encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC’ (SSTC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2, y 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2)” [STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3 b)].

d) Por último, como señalamos en la STC 37/2019 [FJ 3 c)], puede constatarse que también en este caso la demandante reprodujo, en el seno del procedimiento judicial, los aspectos sustanciales de la vulneración de los derechos fundamentales que entendió haber padecido, permitiendo, de ese modo, que el órgano judicial ofreciera una respuesta al respecto. Por tanto, debe entenderse que la demandante ha agotado las posibilidades de reparación en la vía judicial, al igual que ha quedado preservada la subsidiaridad del recurso de amparo, rechazándose, por ello, la alegación de contrario realizada por la mercantil Viesgo.

4. *Doctrina aplicable*

Hemos de dar por reproducida la exposición doctrinal contenida en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo, como entonces, que nuestra doctrina puede expresarse, de manera sintética, del siguiente modo:

a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dejar de aplicar una norma interna (tenga esta o no rango de ley) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5 a)]. Tal duda objetiva puede derivar (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) porque pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien por la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13-14).

b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes, la inaplicación de una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando se fundamente dicha decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no pueda ser invocada. Es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006, de 19 de junio.

c) En sentido contrario a lo anterior, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5 b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3].

d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5 c), con cita de la anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6], En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2, y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2.

También hemos de remitirnos *in toto* al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como la doctrina sobre “el acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 238/1981, *Cilfit*).

5. *Resolución del recurso de amparo*

A la vista de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, debe ser estimada la queja relativa a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la errónea consideración de inaplicar la norma nacional, sin necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en consideración a lo ya apreciado en nuestra STC 37/2019, FJ 6. Así:

a) La fundamentación jurídica de la sentencia impugnada debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido “acto aclarado”. Al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el órgano judicial no ha justificado, desde la perspectiva propia del “acto aclarado” que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el tribunal *a quo* invoca.

b) Tampoco en este caso concurrían los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada en las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituía un “acto aclarado” respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el órgano judicial no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial ante el mencionado Tribunal de Justicia, pues “aunque el precepto interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuviera el mismo contenido tanto en la Directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas Directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility* y *Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para apreciar la concurrencia del ‘acto aclarado’ y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial. No está de más recordar que, contra la sentencia impugnada se formuló un voto particular y que el dictamen del Consejo de Estado, de 6 de noviembre de 2014, al que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución, no planteó objeciones respecto de la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho europeo” (STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 6).

Debemos, pues, reconocer la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que ha sido denunciada por la parte recurrente, toda vez que el órgano judicial ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin previamente haber recabado un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental del art. 24.2 CE.

Una vez apreciada la vulneración anteriormente indicada, la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, dato este en el que la demandante funda la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, carece ya de virtualidad, como queja de lesión autónoma, al haberse reconocido, por las razones expuestas, que el tribunal *a quo* no estaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE)

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 2 de noviembre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de 22 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 47/2019, de 8 de abril de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:47

Recurso de amparo 5693-2017. Promovido por Meka Block S.A.U., respecto de la sentencia dictada por un juzgado de lo social de Toledo en procedimiento por sanción.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento de la entidad demandada (STC 6/2019).

1. Al versar el presente supuesto sobre la primera citación de la parte demandada aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio, dicha citación debió materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última quedara obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia [FJ 4].

2. Debe rechazarse que la destinataria del envío tuviera la obligación de acceder la dirección electrónica, a fin de tomar conocimiento de su contenido. Es más, si se admitiera lo contrario se conferiría una dimensión tan exorbitante y desproporcionada al deber de diligencia procesal de la parte, que quedaría completamente relegada la relevancia de la inadecuada opción por la que el órgano judicial se decantó para efectuar la citación [FJ 5].

3. Doctrina sobre vinculación de los actos de comunicación procesal con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión ex art. 24.1 CE (STC 6/2019) [FJ 3].

4. Doctrina sobre el derecho a obtener de los tribunales una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho (SSTC 147/1999 y 213/2003) [FJ 3].

5. Debe reconocerse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo y, en consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto y la sentencia impugnados, así como la retroacción de las actuaciones hasta el trámite procesal que proceda, a fin de que la nueva citación para los actos de conciliación y juicio se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental indicado [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5693-2017, promovido por la entidad Meka Block S.A.U., que actúa representada por la procuradora de los tribunales doña Raquel Cano Cuadrado y bajo la dirección del letrado don Daniel Álvarez de Blas, contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, de fecha 5 de octubre de 2017, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante frente a la sentencia 430/2017, de fecha 27 de julio de 2017, dictada en el procedimiento por sanción núm. 109-2017. Ha comparecido doña María Velázquez Pecharrromán, representada por el procurador de los tribunales don Vicente Javier López López y asistida del letrado don Jesús Juanas Iglesias. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. En fecha 22 de noviembre de 2017, la procuradora de los tribunales doña Raquel Cano Cuadrado, en nombre y representación de la entidad Meka Block, S.A.U., y con la asistencia del letrado don Daniel Álvarez de Blas, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) El día 13 de enero de 2017, la entidad Meka Block, S.A.U., notificó por carta a su empleada, doña María Velázquez Pecharromán, la imposición de una sanción de suspensión de empleo y sueldo por veintiocho días, que se habría de hacer efectiva entre los días 1 y 28 de febrero del referido año.

b) El día 16 de enero de 2017, la trabajadora presentó papeleta de conciliación ante la Sección de Mediación Arbitraje y Conciliación (SMAC), en la que facilitó el siguiente domicilio de la empresa que le impuso la sanción: Autovía A 4, kilómetro 62, término municipal de Ocaña (Toledo), apartado de correos 56, código postal 45300. La citación por parte del SMAC, que se llevó a cabo mediante correo postal certificado, resultó efectiva en el indicado domicilio. El día 1 de febrero del indicado año se celebró el acto de conciliación con la presencia de las partes, que finalizó sin acuerdo al no avenirse la empleadora a las pretensiones de la solicitante.

c) El día 6 de febrero de 2017 tuvo entrada en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo una demanda en materia de sanciones, formulada por doña María Velázquez Pecharromán contra la entidad Meka Block, S.A.U. En dicha demanda se interesó que, tras los trámites pertinentes, se dictara sentencia que declarase la improcedencia de la sanción impuesta a la trabajadora demandante, de suspensión de empleo y sueldo durante veintiocho días. Asimismo, se solicitó la citación judicial en calidad de testigos de cuatro compañeros de trabajo de la demandante. En el indicado escrito se hizo constar, como domicilio de la empresa demandada, el mismo que la actora había facilitado al SMAC.

d) La indicada demanda fue admitida a trámite y dio lugar a la incoación del procedimiento por sanción núm. 109-2017. Por decreto del letrado de la administración de justicia, de fecha 31 de marzo de 2017, se acordó la celebración de los actos de conciliación y juicio para el día 18 de julio de 2017, a las 12:40 horas. A tal fin, se dispuso la citación de la empresa demandada, con traslado del escrito de demanda y demás documentos, en su dirección electrónica habilitada. Como se refleja en el libro de actos de comunicación, la citación fue remitida a la dirección electrónica de la empresa demandada el día 3 de abril de 2017, a las 11:36 horas, y tuvo entrada en esa dirección el mismo día, a las 17:30 horas, si bien no llegó a ser retirada por la destinataria. En el referido decreto también se acordó la citación de los testigos propuestos por la parte demandante.

e) El 18 de julio de 2017 se celebraron los actos de conciliación y de juicio, a los que compareció la trabajadora demandante, a quien, al igual que al menos uno de los testigos citados, le fue facilitado un justificante de asistencia. Ningún representante de la empresa hizo acto de presencia en dichos actos, ni ninguna prueba o actuación procesal fue interesada por aquella.

f) El día 20 de julio de 2017, el representante legal de la empresa demandada compareció en la sede judicial, donde fue informado de que Meka Block, S.A.U., había sido citada para la celebración de los actos de conciliación y juicio a través de su dirección electrónica habilitada. El día 21 de julio de 2017, la entidad demandada presentó un escrito en el que comunicó que la actora en el procedimiento judicial y otro trabajador le entregaron sendos justificantes de asistencia al acto de juicio mencionado en el apartado anterior, de cuya celebración no tuvo noticia. En dicho escrito designó abogado e interesó que se practicasen con él las posteriores comunicaciones que hubiere menester. Asimismo, manifestó que, por la información recibida del juzgado, ha tenido conocimiento de que “las resoluciones dictadas con motivo de la demanda rectora, en particular el decreto de admisión y de señalamiento, habrían sido notificadas por vía de sede electrónica judicial, prescindiendo del cauce previsto en, entre otros muchos preceptos, los artículos 53 y 56 de la LJS” (Ley reguladora de la jurisdicción social); añadiendo a continuación que “siendo así, los actos de conciliación y juicio parece que han sido celebrados sin el conocimiento ni la comparecencia de Meka Block, S.A.U., que ve vulnerado de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva que le reconoce el art. 24.1 de la Constitución”.

g) El órgano judicial dictó sentencia el día 27 de julio de 2017, que fue registrada con el núm. 430/2017. En su parte dispositiva acuerda estimar la demanda y declarar la improcedencia de la sanción impuesta a la trabajadora. Y en lo que interesa al presente recurso, en su fundamento jurídico primero figura la siguiente argumentación:

“[C]onforme al art. 97.2 LJS, los anteriores hechos han sido probados por la documental aportada por la parte actora con su demanda, así como por el interrogatorio de la parte demandada, que no comparece. El art. 91.2 de la ley de jurisdicción social vigente dispone que la parte demandada que no compareciere al juicio estando debidamente citada, a pesar del apercibimiento que se le hubiere hecho en tal sentido, podrá ser tenida por confesa en la sentencia, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultase perjudicial en todo o en parte. Tal precepto establece una confesión presunta de carácter legal de reconocimiento de los hechos base de la pretensión del actor, en que del hecho de la incomparecencia no justificada deduce la consecuencia de falta de posibilidad de oponerse con éxito a la pretensión contraria, por falta de fundamento de una posición procesal de oposición […]

Para el caso de la sanción el art. 114.3 LJS impone al demandado la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de sanción, lo cual no exime al actor de probar el hecho de la existencia de la relación laboral, sus características, así como especialmente el hecho mismo de la sanción citada”.

Y en su fundamento jurídico segundo obra el razonamiento que se transcribe seguidamente:

“En el presente caso, la empresa al no comparecer no acredita la responsabilidad de la trabajadora en los incumplimientos imputados. Todo ello conlleva la improcedencia de la sanción acordada por la demandada en fecha 13 de enero de 2017, aquí impugnada, de conformidad con el apartado b) del artículo 115.1 de la ley de Jurisdicción Social”.

La referida sentencia fue notificada al letrado designado por Meka Block, S.A.U., el día 11 de septiembre de 2017.

h) Mediante escrito de fecha 19 de septiembre de 2017, la mercantil arriba indicada interpuso incidente de nulidad de actuaciones, en el que denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En síntesis, alegó que, con arreglo a lo dispuesto en la Ley reguladora de la jurisdicción social, en sus arts. 53 y 55 a 57, y en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en sus arts.155 y 166, el primer emplazamiento o citación del demandado debió verificarse en el domicilio señalado en la demanda (que es el domicilio real de la empresa), toda vez que ningún precepto vigente exime al juzgado de su obligación legal de realizar los actos de comunicación en la forma prevista en esas normas. También sostuvo que, al serle comunicada la fecha señalada para los actos de conciliación y juicio a través de su dirección electrónica habilitada, en vez de efectuarse en el lugar que constaba en la demanda como su domicilio social, no llegó a tener conocimiento real de la existencia del proceso hasta una vez celebrado el acto del juicio. Y a lo dicho añade que, si bien la citación se recibió en la dirección electrónica de la empresa, sin embargo no procedió a retirar esa comunicación, de manera que no tuvo noticia del señalamiento y, por tanto, tampoco compareció a la celebración de esos actos. Finalmente, adujo que su inasistencia dio lugar a que el juzgador la tuviera por confesa y, en definitiva, que la demanda fuera estimada.

i) A dicha pretensión se opuso la demandante en el proceso judicial, por escrito de fecha 29 de septiembre de 2017. Resumidamente, alegó que la comunicación procesal efectuada a través de la dirección electrónica habilitada se ajusta a lo establecido legalmente, siendo responsable la empresa empleadora, por su dejadez o negligencia, de no haber retirado la referida comunicación. Por otra parte, refiere que los cuatro trabajadores citados a juicio comunicaron a la empresa demandada que el día 18 de julio dejarían de asistir al lugar de trabajo por el motivo indicado. Por ello, afirma que la empresa empleadora sí tuvo debida constancia de la fecha de celebración de dicho acto.

j) Mediante auto de fecha 5 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social núm. l de Toledo, desestimó el incidente. Mientras en el fundamento jurídico primero se formulan una serie de consideraciones sobre el régimen jurídico de los incidentes de nulidad de actuaciones [arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 228 LEC], en el primer párrafo del fundamento jurídico segundo de esa resolución se analiza la normativa a la que se sujetan las comunicaciones procesales que se han de realizar por medios electrónicos o telemáticos:

“[D]e conformidad con lo establecido en los artículos 53.1 y 55 LRJS las citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos se han de hacer en el local de la oficina judicial si allí comparecieren por propia iniciativa los interesados y, en otro caso, en el domicilio señalado a estos efectos, mediante correo certificado con acuse de recibo o a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante; y solo en el caso que no pueda practicarse por los medios anteriores se acude a la notificación al interesado de manera personal. Que los arts. 53.2 de la LJS, 162 y 273.3 a) LEC, 230 y 271 LOPJ, en el artículo 3 de la Ley 59/2003, así como en el Real Decreto 1065/2015, regulan las comunicaciones a través de medios telemáticos y que estas se practicarán cuando los intervinientes estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la administración de justicia, añadiendo que ‘[...] dispone el art. 273.3 a) LEC, que en todo caso están obligados a intervenir a través de los medios electrónicos con la administración de justicia las personas jurídicas. El artículo 22 del Real Decreto 1065/2015 establece que a través de la sede judicial electrónica podrán realizarse los actos de comunicación emanados de los órganos y oficinas judiciales y fiscales mediante la dirección electrónica habilitada, que es donde la mercantil demandada en este procedimiento, Meka Block, S.A.U., ha sido notificada, sin que conste revocación de tal dirección”.

En el segundo párrafo del referido fundamento jurídico obra la argumentación que el órgano judicial ofrece a fin de dar respuesta a la queja expuesta por la empresa demandada y, a su vez, justificar la adecuación a Derecho de la citación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada:

“[E]n las notificaciones efectuadas a la mercantil la citación consta correctamente enviada y recibida en destino, conforme a los resguardos, que obran en autos, que han sido emitidos por el propio sistema. Esa citación, que aparece recibida en destino por el destinatario en fecha 3 de abril de 2017, no es retirada por la mercantil, pero la efectividad de las notificaciones se determina con la adecuada recepción del acto de comunicación, pues cuando hay constancia de la correcta remisión del acto de comunicación y transcurran tres días hábiles sin que el destinatario acceda a su contenido, se entiende que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales. Es por ello que las citaciones al acto de conciliación y acto de la vista han sido practicadas conforme a la normativa vigente, siendo estas efectivas, por lo que al no haberse producido un defecto procesal en el acto cuya nulidad se interesa, habiéndose cumplido el trámite previsto en el art. 238 LJS, no procede la declaración de nulidad de actuaciones interesada”.

3. En la demanda de amparo la recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tras traer a colación la doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal y su vinculación con el referido derecho fundamental (entre otras, las SSTC 110/1989, de 12 de junio; 169/2014, de 22 de octubre, y 30/2014, de 24 de febrero), sostiene que una deficiente práctica de las notificaciones por parte del órgano judicial que, a su vez, sea determinante de la falta de emplazamiento personal de quien debe ser llamado al proceso, vulnera el referido derecho y acarrea la nulidad de actuaciones. Sitúa la vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 CE en el hecho de que la citación a juicio de la demandante fuera efectuada a través de su dirección electrónica habilitada, la cual no resultó efectiva, como así lo reconoce el propio órgano judicial en el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, toda vez la entidad demandada en el procedimiento judicial no retiró la citación. Añade que la modalidad por la que optó el juzgado no es el medio requerido legalmente para llevar a cabo un acto de comunicación tan importante, pues no garantiza el acceso al proceso de la parte, su tutela judicial efectiva ni su derecho de defensa. Por ello, sostiene que el ilegal proceder del juzgado supuso un arbitrario incumplimiento de los deberes que le concernían, de cara a agotar todas las posibilidades para lograr la efectividad de la notificación (art. 53.1 LJS) y de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal.

En relación con la respuesta dada en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, la demandante sostiene que no es cierto que quepa optar entre la notificación por correo certificado con acuse de recibo o medios electrónicos, telemáticos o semejantes. El art. 56.1 LJS prescribe que, salvo que se realicen en la sede judicial, las comunicaciones procesales deben efectuarse por correo certificado con acuse de recibo y bajo la fe del letrado de la administración de justicia. Añade que el art. 155 LEC dispone que, cuando se trate del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de aquel, concretamente el que se haya hecho constar en el escrito de demanda. Por ello, afirma que el órgano judicial no tuvo en cuenta lo ordenado en los arts. 53.1 y 55 LJS; a saber, que los actos de comunicación se efectuarán en la forma establecida en el capítulo V del título V del libro I de la Ley de enjuiciamiento civil, con las especialidades previstas en la Ley reguladora de la jurisdicción social, debiendo agotarse todas las posibles vías existentes para lograr la efectividad de las notificaciones; y que las citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos se harán en el local de la oficina judicial, si allí comparecieren por propia iniciativa los interesados y, en otro caso, en el domicilio señalado a estos efectos.

Por otro lado, considera que el juzgador malinterpreta el contenido del art. 8 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, que dispone que “los sistemas informáticos puestos al servicio de la Administración de Justicia serán de uso obligatorio en desarrollo de la actividad de los órganos y oficinas judiciales y de las fiscalías por parte de todos los integrantes de las mismas, conforme a los criterios e instrucciones de uso que dicten en el ámbito de sus competencias, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y las Administraciones competentes, así como a los protocolos de actuación aprobados por los Secretarios de Gobierno”. A juicio de la recurrente, una cosa es que, con base en dicho precepto, el juzgado esté obligado a utilizar los sistemas informáticos puestos a su disposición y, otra bien distinta, que el cumplimiento de esa obligación autorice a que el órgano judicial se sirva de la sede electrónica para llevar a cabo el primer emplazamiento de quien figura como demandado, pues no debe ignorarse que este último todavía no ha tenido ocasión de comparecer ante el órgano judicial e indicar si opta por un cauce de comunicación distinto del realizado en el domicilio que consta en el escrito de demanda.

A continuación invoca el contenido de los arts. 2, 4 a) y 22 del Real Decreto 1065/2015, ninguno de los cuales modifica el régimen jurídico de los actos de comunicación que establecen los arts. 43 a 56 LJS y 149 a 168 LEC. De todo ello, concluye que la comunicación procesal por correo certificado no puede ser sustituida por el cauce de la dirección electrónica habilitada, que solo es de obligada observancia en las comunicaciones efectuadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 1363/2010. Afirma que, en cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la Ley reguladora de la jurisdicción social es de fecha posterior (de 10 de octubre de 2011) a la Ley 18/2011, de 5 de julio, amén de que la primera de las normas citadas no prevé que el traslado de la demanda al demandado pueda efectuarse a través de la dirección electrónica. Añade que una cosa es que, conforme a lo dispuesto en el art. 4 a) del Real Decreto 1065/2015, las personas jurídicas estén obligadas a comunicarse con la administración de justicia a través de canales electrónicos y, otra cosa bien distinta, que la oficina judicial se vea obligada, de acuerdo al art. 162.1 LEC, a acudir al cauce de la dirección electrónica “para remitirle el primer emplazamiento por el que le comunica la existencia misma del pleito que, frente a ella, se ha iniciado”. Por ello, considera que es errónea la argumentación judicial que, al amparo de lo dispuesto en el art. 22 del Real Decreto 1065/2015, sostiene que puede realizar el primer emplazamiento de la parte demandada a través de la dirección electrónica, eludiendo el cauce de la comunicación mediante correo postal certificado.

Seguidamente, señala que el proceder del órgano judicial provocó la inasistencia de la demandante a los actos de conciliación y juicio, al no haber tenido conocimiento de su fecha de celebración. De ello, deriva que la notificación practicada por el cauce no previsto legalmente le originó una indefensión real que consecuentemente le impidió ejercer su derecho a defensa, en un supuesto en el que la localización de la demandante no exigía la práctica de diligencia adicional alguna, al haber sido indicado de manera correcta su domicilio en el escrito de demanda. Finalmente, concluye que el órgano judicial incumplió con su obligación de velar para que el acto de comunicación alcanzara su fin, al dar por buena la comunicación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada, que no es la forma legalmente prevista y, además, esa comunicación no fue retirada por la interesada.

Por todo lo expuesto interesa que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en sus vertientes de acceso al proceso, del derecho a ser informado de la demanda interpuesta contra ella, del derecho a la defensa y la asistencia letrada y del derecho a utilizar los medios de prueba para su defensa. Para el restablecimiento del derecho vulnerado interesa la declaración de nulidad del auto de fecha 5 de octubre de 2017 y de cuantas actuaciones fueran realizadas con anterioridad, todo ello con la finalidad de que se realice correctamente un nuevo emplazamiento.

4. Por providencia de fecha 16 de julio del 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC dispuso requerir al Juzgado de la Social núm. 1 de Toledo, a fin de que, obrando ya el testimonio del procedimiento sobre sanciones núm. 109-2017, en plazo que no exceda de diez días emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 30 de agosto del 2018, doña María Velázquez Pecharromán interesó su personación en el presente recurso de amparo, bajo la representación de la procurador de los tribunales don Vicente Javier López López y asistida por el letrado don Jesús Juanas Iglesias.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 12 de noviembre de 2018, se acordó tener por personado y parte en el presente procedimiento al procurador de tribunales don Vicente Javier López López, en nombre y representación de doña María Velázquez Pecharromán. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Por escrito de fecha 26 de noviembre de 2018, a través de su representación procesal presentó sus alegaciones doña María Velázquez Pecharromán. En síntesis, sostiene que la empresa demandante en este recurso de amparo fue debidamente citada a través de la sede electrónica que la referida empresa tiene dada de alta para recibir notificaciones, según se constató por medio del punto neutro judicial. Asimismo, afirma que en el Libro de Actos de Comunicación del órgano judicial consta que la empresa fue debidamente emplazada el día 3 de abril de 2017, comunicación que fue recibida por la destinataria ese mismo día, por lo que considera que la citación fue practicada de forma correcta y ajustada a Derecho. Sostiene que lo esencial para la validez de las notificaciones es que hayan llegado a conocimiento del destinatario, que es lo que ha sucedido en el presente caso. Cuestión distinta es que, por dejadez o negligencia del personal responsable de la empresa, no se haya atendido la notificación.

También señala que la empresa realmente tuvo debida constancia de la celebración del juicio. Y ello porque, tanto la demandante como otros cuatro trabajadores fueron citados al acto del juicio, al que efectivamente acudieron; y, previamente, con el propósito de no ocasionar disfunciones en la producción, comunicaron a la empresa que asistirían a dicho juicio, a lo que fueron autorizados por esta última. Finalmente, concluye que la notificación realizada a través de la dirección electrónica habilitada es procedente y legal, a la vista de lo dispuesto en los arts. 271 LOPJ, 56.5 LJS y 162 LEC, por lo que no se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que alega la demandante.

8. Por providencia de fecha 12 de diciembre de 2018, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, con suspensión del plazo para alegaciones acordado en la diligencia de ordenación de 12 de noviembre de 2018, dar traslado de las actuaciones a la abogacía del Estado por sí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, pudiera estar interesada la administración pública en el procedimiento, disponiendo de un plazo para su personación de diez días.

9. El día 21 de diciembre de 2018 presentó sus alegaciones el ministerio fiscal. En un primer apartado resume los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, entre los que destacan el contenido de la sentencia recaída en el procedimiento núm. 109-2017 y del auto de fecha 5 de octubre de 2017, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones. Posteriormente, sintetiza los aspectos esenciales de la demanda de amparo y aclara que, aunque en el suplico se alude a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (arts. 24.1 y 9.3 CE), la referencia a este último precepto solo puede ser tenida en consideración como un argumento para reforzar la alegación referida a la lesión del derecho citado, conforme a una reiterada doctrina constitucional relativa a la omisión o deficiencias en los actos de comunicación del proceso judicial que producen indefensión (en este caso concreto, en la faceta de acceso al proceso). A su vez destaca que, si bien se impugna directamente el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, la indefensión habría tenido lugar al realizarse la primera comunicación a la empresa demandada en el procedimiento judicial; y ello, porque en la sentencia se tuvo por confesa a la referida empresa, por no comparecer sin alegar justa causa (art. 91.2 LJS), y se consideró que la empleadora también incumplió la carga de probar los hechos en que fundó la sanción impuesta a la trabajadora. Por ello, la nulidad pretendida no solo atañe al mencionado auto, sino también a la sentencia y al acto de comunicación relativo a la fecha de celebración de los actos de conciliación y juicio efectuada por vía electrónica.

En otro apartado, el fiscal trae a colación la doctrina constitucional que considera de aplicación al caso (expuesta, entre otras, en las SSTC 3/2010, de 17 de marzo, FJ 2; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3, y 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 6) de cuyo contenido extrae que: i) el art. 24.1 CE garantiza el derecho de la parte a conocer la existencia del proceso, a fin de poder intervenir y defenderse en el mismo; ii) que los órganos judiciales no sólo están obligados a ejecutar correctamente los actos de comunicación, pues también deben asegurarse de que, efectivamente, garanticen que la parte pueda intervenir en el proceso; iii) y que no se producirá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si la parte tiene conocimiento extraprocesal del acto concreto para el que no fue correctamente citada, así como en los casos en que la inefectividad de la comunicación resulta imputable a la conducta dolosa o imprudente del afectado.

A continuación, el fiscal discrepa tanto de la selección de normas efectuada por el juzgador como de la interpretación que de ellas lleva a cabo. No cuestiona la aplicabilidad de los preceptos que se citan en el auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones, pero entiende que también resultan de aplicación otros preceptos; concretamente, los arts. 56 .1, 4 y 5 y 60.2 LJS y, por la remisión establecida en el art. 53.1 LJS, los arts. 135, 152.2 y 3, 155, 156, 158, 161 y 273 LEC, de los cuales reproduce los fragmentos que estima de interés. Tras ello, afirma que cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, como ocurre en el presente caso, ese acto procesal se debe efectuar mediante remisión por correo al domicilio del demandado que figure en el escrito de demanda, con sujeción a lo dispuesto en los arts. 155, 158 y 161 LEC. A tal conclusión no se opone lo previsto en el art. 230 LOPJ, que regula la utilización por los órganos judiciales de los medios técnicos, electrónicos, informativos o telemáticos puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, ni el contenido del art. 271 de la citada norma, que habilita practicar las notificaciones por medio de correo, telégrafo o cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de las mismas, según lo que determinen las leyes procesales. Lo mismo cabe decir respecto del art. 3 de la Ley 59/2003, relativo a la firma electrónica, o de lo establecido en el art. 22 de Real Decreto 1065/2015, que regula las comunicaciones a través de la dirección electrónica habilitada, máxime si se tiene en cuenta que la redacción de artículos de la Ley de enjuiciamiento civil que han sido objeto de cita, le ha sido dada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre.

No obstante, señala que la incorrecta interpretación y aplicación de las normas procesales no habría tenido relevancia constitucional si la comunicación hubiera llegado a conocimiento de su destinataria; ahora bien, como esta última no tuvo conocimiento de la fecha de celebración de los actos de conciliación ni, por tanto, pudo aportar pruebas ni alegar en su defensa lo que hubiera estimado procedente, realmente sufrió indefensión. Sentado lo anterior, el fiscal afirma que el órgano judicial no empleó toda la diligencia exigible para que la comunicación procesal llegase a conocimiento de la demandante; y ello, porque cuando tuvo noticia de que la comunicación electrónica no fue retirada por la demandada en el procedimiento judicial, debió entonces proceder a formalizar la comunicación por correo certificado con acuse de recibo, conforme a lo previsto en el art. 55 LJS o, en su caso, como alternativamente prevén los arts. 158 y 161 LEC (a los que se remite el art. 53.1 LJS), por medio de entrega de copia de la resolución en la sede del tribunal o en el domicilio de la persona que debe ser citada.

Reitera que la vulneración del derecho fundamental se materializa con la condena de la empresa en la sentencia, a raíz de tenerla por confesa, conforme a lo dispuesto en el art. 91.2 LJS, y por no haber cumplimentado la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta por la que se comunicó la sanción a la trabajadora, de acuerdo a lo establecido en el art. 114.3 LJS; circunstancias ambas, que se produjeron por no haber tenido la demandante de amparo conocimiento efectivo de la fecha de celebración del juicio. Esa lesión no fue reparada al resolver el incidente de nulidad, pues el auto que puso fin al incidente referido no interpreta adecuadamente la normativa que regula los actos de comunicación, ni sigue correctamente la doctrina constitucional sobre el deber de diligencia que pesa sobre los órganos judiciales para garantizar la eficacia de los actos de comunicación.

Seguidamente, el fiscal descarta que la demandante de amparo tuviera un comportamiento negligente que pueda considerarse causante de la indefensión de que se queja. A ese respecto, pone de relieve la diferencia cualitativa que existe entre la primera comunicación que el órgano judicial dirige a la parte demandada y los restantes actos de comunicación; esencialmente, que antes de esa primera comunicación la parte demandada no tiene conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial en su contra. Siendo así, no cabe catalogar como negligente el hecho de no comprobar la recepción de la comunicación procesal en la dirección electrónica habilitada, pues la empresa no podía saber con certeza que la trabajadora había iniciado un procedimiento judicial contra ella; y aunque pudiera haber supuesto que la trabajadora tenía decidido entablarlo, a raíz de la celebración sin avenencia del acto de conciliación ante el SMAC, era lógico esperar a recibir la citación judicial mediante correo ordinario, habida cuenta de que la empleada no conocía su dirección electrónica y, por tanto, no podía facilitarla en el escrito de demanda.

Finalmente, invoca un argumento adicional para justificar la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante: si el art. 274.5 LEC dispone que el secretario judicial (actualmente, letrado de la administración de justicia) deberá conceder al demandante un plazo de cinco días para subsanar el incumplimiento del deber de usar de las tecnologías a que se refiere ese artículo, no parece lógico entender que al demandado, que no tiene aún conocimiento de la existencia del proceso en curso, no se le deba brindar ninguna posibilidad de subsanación, pese que el órgano judicial se percate de que no había hecho uso de las nuevas tecnologías. Esa subsanación, afirma, debería haberse llevado a cabo mediante la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado en la demanda.

Por todo lo expuesto, el fiscal interesa que se aprecie la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE), con la consiguiente declaración de nulidad del auto y la sentencia de fecha 5 de octubre y 27 de julio de 2017, respectivamente, y de todas aquellas actuaciones posteriores a la admisión a trámite de la demanda, debiéndose señalar un nuevo día para la celebración de los actos de conciliación y juicio, al que deberán ser citadas las partes.

10. Por providencia de fecha 4 de febrero de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó alzar la suspensión antes indicada, al no haberse personado la abogacía del Estado en el presente recurso.

11. Por providencia de fecha de 4 de abril de 2019 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo de fecha 5 de octubre de 2017, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia núm. 430-2017, de fecha 27 de julio de 2017, dictada en el procedimiento por sanción núm. 109-2017. Resumidamente, la demandante alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque en el procedimiento judicial al que se ha hecho mención le fue dirigida, a través de su dirección electrónica habilitada, una comunicación relativa al día de celebración de los actos de conciliación y juicio, en vez de efectuar la citación como legalmente procede: mediante correo certificado en su domicilio social, el cual aparecía reflejado en el escrito de demanda. Ese indebido proceder del órgano judicial dio lugar a que no llegara a conocer la fecha de celebración de los referidos actos, al no haber retirado la citación recibida de la dirección electrónica, lo que motivó que fuera estimada en sentencia la demanda interpuesta por la trabajadora sancionada, principalmente, al ser tenida la recurrente por confesa y por no haber podido probar los hechos determinantes de la sanción.

Para doña María Velázquez Pecharromán el recurso debe ser desestimado, habida cuenta de que la empresa demandante de amparo sí fue citada en legal forma; y el hecho de que no retirara la citación efectuada a través de la dirección electrónica habilitada obedeció a la dejadez o negligencia de aquella. Por otro lado, señala que la recurrente tuvo conocimiento de la fecha de celebración de los actos de conciliación y juicio, pues los trabajadores que asistieron a dichos actos pusieron previamente esta circunstancia en conocimiento de la empresa.

El fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. Sin perder de vista las concretas circunstancias del presente supuesto, a continuación se trae a colación el marco normativo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS) para los actos de comunicación procesal.

i) El art. 53.1 LJS prevé la supletoriedad de la Ley de enjuiciamiento civil, amén de la obligación de agotar las posibilidades de efectividad del acto de comunicación:

“Los actos de comunicación se efectuarán en la forma establecida en el Capítulo V del Título V del Libro I de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades previstas en esta Ley, debiendo siempre agotarse todas las posibles vías existentes para lograr la efectividad de las notificaciones”.

ii) Por su parte, el art. 56.1 LJS fija el modo de llevar a cabo esos actos de comunicación fuera de la oficina judicial en los siguientes términos:

“Las citaciones, notificaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de la sede de la oficina judicial se harán, cualquiera que sea el destinatario, por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el secretario en los autos del contenido del sobre remitido, y uniéndose a ellos el acuse de recibo”.

iii) En el apartado 5 del mencionado precepto se efectúa una remisión a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la utilización de medios electrónicos y similares:

“Cuando la comunicación tenga lugar utilizando medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, se realizará conforme a lo establecido en el art. 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

En el marco de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), a cuya regulación se remiten los artículos antes indicados, resultan de interés al caso los preceptos que a continuación se mencionan.

i) En relación con el empleo de los medios electrónicos para realizar los actos de comunicación, el primer párrafo del art. 152.2 LEC establece la obligación de utilizar esos medios por parte del órgano judicial siempre que, de manera obligatoria u opcional, el destinatario de esos actos deba también servirse de ellos:

“Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme al artículo 273, o cuando aquellos, sin estar obligados, opten por el uso de esos medios, con sujeción, en todo caso, a las disposiciones contenidas en la normativa reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia”.

La regulación del precepto transcrito concuerda con el primer párrafo del art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

“Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia conforme a lo establecido en las leyes procesales y en la forma que estas determinen”.

ii) De acuerdo a lo estatuido en el precepto anterior, el art. 273.3 a) LEC prevé:

“En todo caso, estarán obligados a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia, al menos, los siguientes sujetos: a) Las personas jurídicas”.

iii) Respecto de la acreditación de la eficacia del acto de comunicación practicado a través de los medios electrónicos indicados, el art. 162.2 LEC establece:

“En cualquiera de los supuestos a los que se refiere este artículo, cuando constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, salvo los practicados a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, transcurrieran tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente desplegando plenamente sus efectos”.

iv) No obstante, cuando se trata del primer emplazamiento o citación del demandado, el régimen jurídico específicamente aplicable viene establecido en los apartados 1, 2 y 3 del art. 155 LEC:

“1. Cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes. En la cédula de emplazamiento o citación se hará constar el derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita y el plazo para solicitarla.

2. El domicilio del demandante será el que haya hecho constar en la demanda o en la petición o solicitud con que se inicie el proceso. Asimismo, el demandante designará, como domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este, uno o varios de los lugares a que se refiere el apartado siguiente de este artículo. Si el demandante designare varios lugares como domicilios, indicará el orden por el que, a su entender, puede efectuarse con éxito la comunicación […].

3. A efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos, así como el que aparezca en registro oficial o en publicaciones de Colegios profesionales, cuando se tratare, respectivamente, de empresas y otras entidades o de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente. También podrá designarse como domicilio, a los referidos efectos, el lugar en que se desarrolle actividad profesional o laboral no ocasional […]”.

v) Por último, en el segundo párrafo del apartado cuatro del art. 273 LEC se prevé un supuesto en el que, aun habiéndose presentado por vía telemática o electrónica los escritos y documentos, también resulta obligatoria su presentación en soporte de papel:

“Los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica indicarán el tipo y número de expediente y año al que se refieren e irán debidamente foliados mediante un índice electrónico que permita su debida localización y consulta. La presentación se realizará empleando firma electrónica reconocida y se adaptará a lo establecido en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.

Únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes.”

En relación con estos dos últimos preceptos, hemos de indicar, además, que el apartado uno del art. 155 LEC ha mantenido la redacción que le fue dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, mientras que el actual contenido de su apartado dos y el del art. 273 LEC trae causa de la modificación operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Tras el compendio normativo llevado a cabo procede traer ahora a colación las consideraciones que, en relación con el empleo de los medios electrónicos para la realización de los actos procesales de comunicación, figuran en el fundamento jurídico 4 de la reciente STC 6/2019, de 17 de enero:

“a) La utilización de medios electrónicos para la práctica de actos de comunicación, desde el punto de vista de los sujetos que han de hacer uso de ellos, puede configurarse como un derecho o bien como una obligación:

(i) En el primer caso (se trata de un derecho) se encuentran con carácter general las personas físicas que actúan como parte en un proceso, sin requerir de un representante procesal por no exigirlo la legislación procesal correspondiente. En ese caso, pueden hacer uso de dichas comunicaciones electrónicas, en los términos previstos en los artículos 4, 5, 33.1 y 36.1 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia (de ‘carácter transversal para todos los órdenes jurisdiccionales’, según precisa su disposición adicional séptima) y artículo 4 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet.

Sin embargo, y todavía sin referirnos a los representantes procesales, están obligados a relacionarse por medios electrónicos con la administración de justicia aquellos profesionales indicados, en desarrollo de la previsión del artículo 33.1 párrafo segundo de la Ley 18/2011, por el artículo 4 del citado Real Decreto 1065/2015 a saber: ‘c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la administración de justicia en ejercicio de dicha actividad profesional.- d) Los notarios y registradores.- e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la administración de justicia.- f) Los funcionarios de las administraciones públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo.- g) Y los que legal o reglamentariamente se establezcan’. Así como también las personas jurídicas [art. 4 a) del Real Decreto 1065/2015] y las entidades sin personalidad jurídica pero con capacidad para ser parte en el proceso, *ex* artículo 6.1.5 LEC [art. 4 b) del Real Decreto 1065/2015].

Tanto el derecho de opción, como en su caso el cumplimiento de la obligación, de utilizar estos medios electrónicos por los interesados que no sean profesionales de la justicia, quedó fijada legamente a partir del 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta, apartado 3; y disposición final duodécima, apartado 2, de la Ley 42/2015).

[…]

(iii) Como excepción, no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto al acto de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el artículo 155.1 LEC, los cuales ‘se harán por remisión al domicilio de los litigantes’, regla que también opera en el proceso laboral (art. 53.1 LJS) y de hecho así se hizo en la causa *a q*uo”.

Como se observa, en la fundamentación transcrita ya se reconoce el establecimiento de un régimen jurídico *sui generis* respecto de la primera citación o emplazamiento del demandado, sobre el que ulteriormente se abundará.

3. Este Tribunal se ha pronunciado reiteradas veces respecto de la vinculación de los actos de comunicación procesal con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Respecto de esta temática, en el fundamento jurídico 2 de la ya citada STC 6/2019 expusimos la siguiente doctrina:

“c) En relación con los actos de comunicación, nuestra doctrina es reiterada acerca de su importancia para la efectividad no solamente del derecho de acceso a la jurisdicción (entre otras, SSTC 148/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 6/2008, de 21 de enero, FJ 2, y 180/2015, de 7 de septiembre, FFJJ 4 y 7), sino también del derecho al recurso legalmente previsto, en relación con el cual hemos declarado que ‘para evitar que se produzca la indefensión prohibida por el artículo 24.1 CE, que se caracteriza, precisamente por una privación o limitación del derecho de defensa (SSTC 48/1984, 181/1994 y 39/1995, entre otras), el derecho constitucional a los recursos no sólo garantiza su posible interposición sino que se trata de una garantía efectiva en orden a la tutela judicial, a cuyo fin adquieren una especial trascendencia los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, tanto respecto de quienes aún no lo son y han de ser emplazados como respecto de aquellos a los que ha de darse traslado de las resoluciones judiciales a los efectos de un posible recurso contra las mismas (SSTC 9/1991, 126/1991 y 17/1992, entre otras muchas)’ (STC 229/1998, de 1 de diciembre, FJ 4). d) La protección constitucional, por tanto, se proyecta específicamente sobre aquellos actos de comunicación que ha regulado el legislador y que pueden considerarse por tanto como tales: ‘el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión’ (STC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2)”.

En la reciente STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 4, aparece compendiada nuestra posición sobre el especial deber de garantizar la efectividad de los actos de comunicación procesal, dada su vinculación el derecho fundamental anteriormente indicado: “[e]ste Tribunal ha afirmado con reiteración que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y que una incorrecta o defectuosa constitución de esta puede ser causa de indefensión lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Solo si la constitución de la *litis* tiene lugar en los términos debidos es posible garantizar el derecho a la defensa de quienes sean o puedan ser parte en dicho proceso y, muy en particular, la inexcusable observancia del principio de contradicción, sobre el que se erige el derecho a ser oído. De ahí la especial relevancia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular el emplazamiento, citación o notificación a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados; de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el derecho de defensa (entre otras muchas, SSTC 115/1988, de 10 de junio, FJ 1; 195/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 326/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 61/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 30/2014, de 24 de febrero, FJ 3, y 169/2014, de 22 de octubre )”. Asimismo, en el fundamento jurídico 3 de la indicada STC 30/2014, recordamos que “recae sobre el órgano judicial no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso”.

En relación con la concurrencia de indefensión, este Tribunal ha matizado, no obstante, que “el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia, si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada *inaudita parte*, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, ‘no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse fehacientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido, es justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega’” (STC 181/2015, de 7 de septiembre, FJ 3).

Finalmente, procede traer a colación la consolidada doctrina sobre el derecho a obtener de los tribunales una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho, que también constituye una exigencia derivada del art. 24.1 CE:

“[L]a fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6, y 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4). El art. 24 CE impone entonces, a los órganos judiciales, la obligación de dictar una resolución fundada en Derecho que no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento, y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; 5/1986, de 21 de enero; 78/1986, de 13 de julio; 116/1986, de 8 de octubre, y 75/1988, de 25 de abril, FJ 3). No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, esta ha tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2; 24/1999, 8 de marzo, FJ 3, y 10/2000, de 31 de enero, FJ 2).

A tenor de esta doctrina, corresponde a este Tribunal ‘la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica conducente a este’ (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 155/2001, de 2 de julio, FJ 5). La función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él. Es a los órganos judiciales a quien corresponde con carácter exclusivo la adopción de las pertinentes resoluciones que sean consecuencia del proceso de selección e interpretación de la norma aplicable, sin más límites que el carácter manifiestamente irrazonable, arbitrario o incluso error patente de la interpretación y aplicación de las normas llevada a cabo por los Jueces y Tribunales ordinarios (por todas, SSTC 148/1994, de 12 de mayo; 117/1996, de 25 de junio; 58/1997, de 18 de marzo; 68/1998, de 30 de marzo, y 238/1998, de 15 de diciembre, entre otras)” (STC 51/2007, de 12 de marzo, FJ 3).

4. Una vez reflejado el marco normativo y la doctrina constitucional, a continuación procederemos a dilucidar si, en efecto, las actuaciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE). No obstante, previamente procede efectuar unas consideraciones preliminares sobre la metodología que vamos a seguir. Primeramente, advertimos de la oportunidad de realizar un examen previo de la argumentación dada en el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, con sujeción al canon que hemos establecido para resolver sobre el carácter fundado en Derecho de las resoluciones judiciales. A diferencia de otros supuestos enjuiciados por este tribunal, en los que principalmente se resolvía sobre la adecuación constitucional de la comunicación edictal, modalidad esta de carácter residual y de eficacia harto limitada, en el presente caso nuestro pronunciamiento atañe a un acto de comunicación efectuado en la dirección electrónica habilitada de la interesada, es decir, que ha sido realizado por un medio electrónico, telemático o semejante; lo cual, tras las últimas reformas legislativas, constituye la vía de comunicación bidireccional ordinaria entre la administración de justicia y las personas y entidades obligadas a servirse de esos medios tecnológicos. Por tanto, se impone realizar un análisis de la fundamentación expuesta en el auto de fecha 5 de octubre de 2017, a fin de verificar si los razonamientos dados para justificar la forma de comunicación procesal llevada a cabo se ajustan al parámetro de razonabilidad fijado por este Tribunal en relación con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE, teniendo en cuenta que se trata de la primera citación o emplazamiento del demandado aún no personado. Seguidamente, resolveremos sobre si la actividad procesal desarrollada se acomoda a las exigencias derivadas del deber de asegurar que el acto de comunicación sirva a su principal propósito; esto es, garantizar que la parte pueda acceder al proceso. Y en un fundamento jurídico posterior examinaremos los alegatos opuestos por la codemandada para refutar la vulneración del aludido derecho fundamental, al considerar que la indefensión alegada en la demanda es imputable a la propia demandante.

a) Expuesta la metodología a seguir, resulta oportuno evocar resumidamente los razonamientos dados para desestimar el incidente de nulidad: i) En el fundamento jurídico segundo se enuncian las modalidades que la Ley reguladora de la jurisdicción social (arts. 53.1 y 55) prevé para llevar a cabo las citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos, comenzando por su realización en el propio local de la oficina judicial, si allí comparecieran por su propia iniciativa los interesados; alternativamente, su práctica mediante correo certificado con acuse de recibo, en el domicilio señalado en la demanda o a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante; y con carácter residual, ante el fracaso de las anteriores opciones y cuando se desconozca el domicilio del afectado, señala la posibilidad de acudir a la comunicación edictal. ii) En relación con la modalidad de comunicación a través de medios telemáticos, la juzgadora afirma que su régimen jurídico aparece regulado en los arts. 53.2 LJS, 162 LEC; 230 y 271 LOPJ; 3 de la Ley 59/2003; y en el Real Decreto 1065/2015. Sostiene, a continuación, que ese tipo de comunicación se debe practicar cuando los sujetos intervinientes estén obligados al empleo de los sistemas telemáticos existentes en la administración de justicia o, en su caso, opten por esos medios sin estar obligados. iii) Conforme a lo dispuesto en el art. 273.3 a) LEC, las personas jurídicas están obligadas a intervenir a través de medios electrónicos con la administración de justicia; y el art. 22 del Real Decreto 1065/2015 establece que, a través de la sede judicial electrónica, podrán realizarse los actos de comunicación de los órganos y oficinas judiciales mediante la dirección electrónica habilitada. iv) Descendiendo al caso, afirma que Meka Block, S.A.U., fue notificada en su dirección electrónica sin que conste que esta última hubiera revocado esa dirección. Luego explica que, según acredita el sistema, la citación se efectuó correctamente y consta recibida en destino; y que si bien no fue retirada por la mercantil, transcurridos tres días hábiles desde su correcta remisión, se ha de entender que el acto de comunicación se efectuó con plenitud de efectos procesales. v) Por todo ello, considera que las citaciones para los actos de conciliación y vista se han practicado conforme a la normativa vigente y han sido efectivas, sin que quepa apreciar ningún defecto procesal que determine la nulidad interesada por la parte.

A la vista de lo expuesto, la primera consideración que cabe formular atañe al error que supone atribuir a lo dispuesto en los arts. 53.1 y 55 LJS la facultad de efectuar los actos de comunicación a través de medios electrónicos, telemáticos o de otra clase semejante, como modo alternativo a la utilización del correo certificado con acuse de recibo en el domicilio señalado. Ninguno de esos artículos contiene una previsión de ese tipo; por el contrario, es el art. 56 LJS el que, como anteriormente ha quedado reflejado, se remite a lo dispuesto en el art. 162 LEC sobre la utilización de esos medios tecnológicos. Por otro lado, la resolución que desestima el incidente de nulidad de actuaciones no ha ponderado la aplicación al caso de lo previsto en el art. 53.1 LJS (que se remite al capítulo V del título V de la Ley de enjuiciamiento civil en cuanto a la forma de realizar los actos de comunicación), en relación con lo dispuesto en el art. 155.1 y 2 LEC; y ello, a pesar de que este último precepto regula específicamente la realización de los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento o citación del demandado. Asimismo, tampoco valoró la juzgadora el significado y alcance de la previsión establecida en el art. 273.4 LEC, que impone la obligación de presentar copias en papel de los escritos y documentos que den lugar al primer emplazamiento o citación del demandado, incluso a quienes los hubieran remitido por vía electrónica o telemática, ni su relación con el mencionado art. 155 LEC.

Las circunstancias reflejadas nos llevan a concluir, pues, que al realizar la selección normativa para resolver el incidente de nulidad de actuaciones, la juzgadora erró al atribuir un determinado contenido a los arts. 53.1 y 55 LJS. Por otro lado, omitió la toma en consideración de preceptos estrechamente vinculados con los actos de comunicación que constituyen el primer emplazamiento o citación del demandado, pese a que el objeto principal del referido incidente versaba, precisamente, sobre el modo en que fue realizada la citación de la parte demandada para los actos de conciliación y juicio.

Sin perder de vista que, conforme a la doctrina expuesta en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, a este Tribunal solo le compete efectuar un control meramente externo a la hora de enjuiciar si una resolución judicial está fundada en Derecho, en relación con el supuesto que ahora nos ocupa debemos afirmar que el hecho de no tomar en consideración los preceptos citados (arts. 155.1 y 2 y 273.4 LEC) empece de por sí la razonabilidad del auto impugnado en este recurso, habida cuenta de la relevancia que presentan esas normas respecto del presente caso. Por otro lado, debemos añadir que este tribunal ya sostuvo, en el fundamento jurídico 4 de la ya citada STC 6/2019, que a modo de excepción y conforme a lo previsto en los arts. 155.1 LEC y 53.1 LJS, no procede efectuar por medios electrónicos la citación o emplazamiento del demandado aún no personado en el procedimiento, pues esos actos deben realizarse por remisión a su domicilio. El criterio sintetizado en la sentencia objeto de cita —que es diametralmente opuesto al que sustenta la juzgadora *a quo*— se extrae sin dificultad de la intelección conjunta de los arts. 53.1 y 56.1 LJS y 155.1 y 2 LEC. Y corrobora lo expuesto, la obligación que impone el segundo párrafo del art. 273.4 LEC, consistente en tener que presentar en soporte de papel las copias de los escritos y documentos presentados por vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado. La finalidad que racionalmente se infiere de ese mandato no es otra que la de trasladar al referido demandado las copias presentadas en papel.

Hemos de añadir que ninguno de los preceptos que la juzgadora invoca al resolver el incidente de nulidad tiene la virtualidad, individualmente valorados o conjuntamente considerados, de contrarrestar la aplicación del específico régimen jurídico estatuido para la primera citación o emplazamiento del demandado, pues ninguna de esas normas exceptúa de la regulación que establece el art. 155 LEC a quienes, conforme al art. 273.3 LEC, están obligados a relacionarse con la administración de justicia por vía electrónica o telemática. El hecho de que, por imperativo legal, los mencionados en este último precepto tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban de practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidos, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155. 1 y 2 LEC.

Conforme al criterio expresado debemos concluir que, al versar el presente supuesto sobre la primera citación de la parte demandada aún no personada, a fin de poner en su conocimiento el contenido de la demanda y la fecha de señalamiento de los actos de conciliación y juicio, dicha citación debió materializarse por correo certificado con acuse de recibo al domicilio designado por la actora, con independencia de que, una vez ya personada, esta última quedara obligada al empleo de los sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la administración de justicia.

B) Hemos de añadir que la argumentación que figura en el auto que pone fin al incidente de nulidad tampoco se acomoda al deber de diligencia que nuestra doctrina impone al órgano judicial, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, cuando de la eficacia del acto de comunicación procesal dependa la posibilidad de personación de la parte demandada en el proceso, con la consiguiente garantía de su derecho a defensa. En el presente caso se optó por una modalidad de comunicación procesal que, como hemos advertido, no aparece prevista para los actos que constituyan el primer emplazamiento o citación de los demandados. Y a pesar de haberse constatado que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada no fue retirada por la interesada, en el plazo de tres días hábiles a partir de su recepción, no se agotaron las posibles vías existentes para lograr la efectividad de la notificación, como así lo exige el art. 53.1 LJS, para lo cual simplemente habría bastado proceder del modo previsto en el art. 56.1 LJS; esto es, practicar la comunicación por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio indicado en el escrito de demanda. Por tanto debemos concluir que, ni la actuación precedente de la oficina judicial ni la argumentación dada por órgano judicial al resolver el incidente de nulidad se acomodan a las exigencias establecidas por nuestra doctrina atinente al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con las garantías que deben revestir los actos de comunicación procesal, a fin de evitar la indefensión del afectado.

5. Procede a continuación resolver las objeciones que la codemandada personada opone a la estimación del presente recurso, las cuales, según afirma, obstan la concurrencia *ad casum* de la indefensión constitucionalmente proscrita que se alega en la demanda. Sostiene aquella que la notificación efectuada en la dirección electrónica habilitada fue ajustada a Derecho y que la falta de conocimiento de que se queja la demandante fue debida a la dejadez o negligencia del personal a su cargo, que dejó transcurrir el plazo legalmente previsto sin atender a la comunicación. Por otro lado, afirma que la empresa sí tuvo debida constancia de la celebración del juicio, habida cuenta de que la parte actora en la vía judicial y los testigos por ella propuestos manifestaron a la empresa que dejarían de asistir al puesto de trabajo para acudir a dicho acto, siendo oportunamente autorizados para ello.

En el presente supuesto, la pretendida desidia o indiligencia del personal de la empresa demandante se funda en el hecho de no haber accedido al contenido de la comunicación realizada a través de la dirección electrónica. Sin embargo, el argumento de la codemandada para acreditar esa conducta negligente parte de una premisa previa que este Tribunal no comparte: que la citación efectuada en la dirección electrónica habilitada fue conforme con lo legalmente estipulado. Según hemos razonado, el modo en que se efectuó la primera comunicación con la demandante de amparo no es el que establecen los arts. 56.1 LJS y 155.1 y 2. LEC y, por consiguiente, el hecho de que aquella no hubiera accedido al contenido de la comunicación, en el plazo señalado en el art. 162.2 LEC, no puede ser considerado un factor determinante de la falta de celo o del comportamiento omiso que se alega, ni capaz, por ende, de enervar la indefensión de la que se queja la recurrente.

En suma, a la vista de las objeciones que hemos formulado respecto del medio utilizado para llevar a cabo la comunicación procesal, debe rechazarse que la destinataria del envío tuviera la obligación de acceder la dirección electrónica, a fin de tomar conocimiento de su contenido. Es más, si se admitiera lo contrario se conferiría una dimensión tan exorbitante y desproporcionada al deber de diligencia procesal de la parte, que quedaría completamente relegada la relevancia de la inadecuada opción por la que el órgano judicial se decantó para efectuar la citación.

En cuanto al conocimiento extraprocesal que se atribuye a la demandante de amparo, cumple decir que tal afirmación no deja de ser una manifestación de parte, cuya realidad no ha sido reconocida por ninguna resolución judicial ni aparece adverada por ningún medio de prueba. En esas condiciones, de acuerdo a nuestra doctrina, no es dable tener por acreditado ese conocimiento adquirido extramuros del proceso ni, consecuentemente, descartar la indefensión que la demandante invoca.

6. Por todo lo expuesto, debe reconocerse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo y, en consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el art. 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto y la sentencia de fechas 5 de octubre y 27 de julio del 2017, respectivamente, así como la retroacción de las actuaciones hasta el trámite procesal que proceda, a fin de que la nueva citación para los actos de conciliación y juicio se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental indicado, según lo razonado en el fundamento jurídico 4 de esta resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por Meka Block, S.A.U., y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 5 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Toledo, en cuya virtud se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2017, cuya nulidad también se acuerda.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento por sanción núm. 109-2017 hasta el momento pertinente para el nuevo señalamiento de los actos de conciliación y juicio, a fin de que la nueva citación para los referidos actos se lleve a cabo de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 48/2019, de 8 de abril de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:48

Cuestión de inconstitucionalidad 1394-2018. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona en relación con el apartado cuatro, epígrafe 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 44/2019).

1. Los incisos normativos que suscitan la duda que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad ya fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 44/2019. Por lo tanto, la cuestión ha perdido de forma sobrevenida su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 47/2017, 49/2017, 55/2017 y 60/2018) [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1394-2018, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona, en relación con el apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, el letrado del Parlamento de Navarra, la letrada de la Comunidad Foral de Navarra y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona, que acompañaba, además del testimonio del procedimiento, el auto de 5 de marzo de 2018 de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, que modificó la precedente Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra (en adelante, Ley Foral 19/2017), por posibles vulneraciones, de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) y de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24, apartados 1 y 2 CE).

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

a) Por resolución de 18 de noviembre de 2016 el Ayuntamiento de Pamplona dictó la liquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana correspondiente a la transmisión de las fincas incluidas en el expediente núm. 2016-4640. Contra dicho acto la entidad Navarro Aragonesa de Inmuebles, S.L., interpuso recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, que fue desestimado por resolución núm. 1313-2017, de 19 de mayo.

b) En fecha 17 de julio de 2017, la sociedad indicada formalizó recurso contencioso-administrativo (procedimiento abreviado núm. 212-2017) contra la desestimación del recurso de reposición, alegando que, en las dos fincas objeto del expediente núm. 2016-4640, la actora había sufrido una minusvalía entre el momento de adquisición y de transmisión, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona, el que, una vez seguidos los trámites correspondientes y mediante diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2017, acordó señalar la vista para el día 13 de marzo de 2018.

c) Sin embargo, el representante del ayuntamiento, mediante escrito de 10 de enero de 2018, solicitó la terminación del procedimiento, en aplicación de la disposición transitoria única, apartado cuatro, 2, de la Ley Foral 19/2017.

d) Por providencia de 5 de febrero de 2018, el juzgado acordó la apertura del trámite de audiencia a las partes y al ministerio fiscal, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitución (LOTC), sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única, apartado cuarto, 2, de la Ley Foral 19/2017, por si pudiera ser contraria a lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE.

El ministerio fiscal, mediante escrito de fecha 8 de febrero de 2018, no se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que se cumplen los requisitos procesales exigibles. El ayuntamiento de Pamplona argumentó, mediante escrito de 15 de febrero de 2018, que la norma es conforme a la Constitución, pero sin interesar ninguna decisión concreta respecto del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por último, la entidad recurrente, a través de un escrito presentado el 23 de febrero del mismo año, se mostró favorable a que se promoviera la cuestión.

3. Por auto de 5 de marzo de 2018 se planteó la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única de la citada Ley Foral 19/2017, por posible infracción de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) y por eventual vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24, apartados 1 y 2 CE).

Del contenido del auto es preciso destacar los siguientes aspectos:

a) Tras exponer los antecedentes de hecho y el cumplimiento de los requisitos procesales, el órgano judicial afirma que la disposición cuestionada establece una norma procesal y no un precepto de naturaleza tributaria, por cuanto ordena a los órganos jurisdiccionales la remisión de los expedientes pendientes de resolución a los ayuntamientos y obliga a declarar conclusos los procedimientos judiciales ya abiertos. Se trata, por tanto, de una norma que ha creado un nuevo modo específico de terminación de los procedimientos judiciales, al margen y adicionalmente a los que prevé la legislación procesal estatal, lo que podría contravenir lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (cita la STC 118/2016, de 23 de junio).

b) A ello añade que, si bien el art. 149.1.6 CE reconoce la competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”, tal excepción no concurre en este supuesto, porque la forma de terminación de las impugnaciones tributarias a que se refiere la disposición transitoria única no tiene relación alguna con la competencia en materia fiscal de la Comunidad Foral de Navarra. Considera que la norma de referencia ha introducido una forma de terminación del proceso judicial que nada tiene que ver con la regulación de fondo del tributo. Para fundamentar las razones de su duda, cita la STC 254/2015, de 30 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de una norma autonómica, en concreto del art. 65 *bis*.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, precisamente por invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal.

c) Asimismo, considera que el precepto cuestionado podría vulnerar el art. 24 CE porque obliga a los órganos judiciales a poner fin a los procedimientos contencioso-administrativos ya incoados y en trámite, de manera que se priva a aquel de la posibilidad de aplicar la ley al caso y al administrado de su derecho a la tutela judicial efectiva. A ello añade que la norma no solo prevé la finalización del procedimiento ya judicializado, sino que deja latente el litigio subyacente y lo remite nuevamente a la administración tributaria para una nueva resolución en la vía administrativa, cuando el conflicto ya lo estaba en la judicial y, en consecuencia, al amparo del art. 24 CE, en relación con el art. 117 CE, la solución definitiva del mismo debería ser igualmente jurisdiccional, sin posibilidad de nueva resolución administrativa.

Considera que el caso de autos sería análogo al resuelto en la citada STC 254/2015, ya que, con la aplicación de la norma cuestionada, se priva al juzgado de resolver, conforme al art. 117 CE, el litigio planteado ante el mismo, pero no porque le ponga fin a este, sino para devolverlo a la administración a los efectos de una nueva resolución del conflicto.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, deferir su conocimiento a la Sala Segunda, a la que por turno de reparto le ha correspondido.

En la misma providencia se acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes; al Gobierno, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, por conducto de sus respectivos presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. De igual modo se acordó comunicar la providencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona, a los efectos previstos en el art. 35.3 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra” (lo que tuvo lugar el 29 de mayo y el 24 de julio de 2018, respectivamente).

5. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 31 de mayo de 2018, comunicó que esta cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo llevó a efecto el presidente del Senado, mediante escrito registrado el siguiente día 5 de junio de 2018.

6. El abogado del Estado, por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de junio de 2018, se personó y formuló alegaciones interesando el dictado de una sentencia estimatoria, que declarara la inconstitucionalidad y nulidad, en lo referido a los recursos pendientes ante órganos jurisdiccionales, del apartado cuarto, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, cuestionada:

a) Comienza precisando que, de los dos ámbitos a los que afecta la norma impugnada, la revisión en las vías administrativa y judicial, solo se cuestiona la que hace referencia a la segunda de ellas, por vulneración de los arts. 149.1.6 y 24 CE. En cuanto a su contenido, señala que la norma cuestionada no prevé pronunciamiento alguno del órgano jurisdiccional, sino que se limita a ordenar a los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo la “conclusión del procedimiento” y la remisión al ayuntamiento correspondiente del territorio foral de los recursos que se hallaren pendientes de resolución. Es decir, según el tenor literal de la disposición, se trata de procedimientos que concluyen *ope legis*, limitándose el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la constatación de que, al acto impugnado, le es aplicable la disposición transitoria.

b) Con base en lo anterior, considera que el precepto cuestionado contradice frontalmente el art. 149.1.6 CE, citando la STC 2/2018, de 11 de enero, sobre distribución de competencias en materia de legislación procesal. A partir de la metodología trazada por la doctrina constitucional, recuerda que hay que determinar, en primer lugar, cuál sea el derecho sustantivo aplicable respecto del que haya de establecerse la supuesta especialidad procesal. Y, en este punto, afirma que no existe peculiaridad alguna del Derecho sustantivo autonómico, limitándose la disposición transitoria a fijar el régimen aplicable a determinadas liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. Lo que, en realidad, comporta un equivocado entendimiento de la STC 72/2017, de 5 de junio, que se refiere a la regulación navarra de dicho tributo, pues, una vez modificada la misma para adaptarla a la doctrina constitucional, no se impide a los órganos jurisdiccionales resolver los recursos pendientes con aplicación del régimen establecido en la Ley Foral 19/2017.

c) Finalmente, el abogado del Estado argumenta que, con la causa de terminación del procedimiento que se introduce, la norma legal impugnada vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que interfiere en la potestad jurisdiccional de modo incompatible con el art. 117.3 CE, en relación con los arts. 103.1 y 106.1 CE. Tras recordar la conexión existente entre los arts. 24.1 y 106.1 CE, con cita de la STC 179/2003, de 13 de octubre, alega que la conclusión de los procedimientos judiciales referidos a determinadas liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana las hace inmunes al control judicial, lo que constituye una vulneración del art. 24.1 CE.

7. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 18 de junio de 2018, el letrado del Parlamento de Navarra formuló alegaciones en este proceso, interesando que fuera dictada sentencia que acordara la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada o, subsidiariamente, la desestimación de la misma, con fundamento en los siguientes razonamientos:

a) Aduce que la Ley Foral 19/2017 es una norma de ejecución de la STC 72/2017, de 5 de junio, en concreto de su fundamento jurídico 4, sobre el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de la normativa del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. En ejercicio de su libertad de configuración normativa, la Ley Foral 19/2017 ha previsto un régimen transitorio para aquellas liquidaciones del impuesto que no hayan adquirido firmeza.

El representante procesal del Parlamento de Navarra considera que la norma cuestionada no establece el deber de los órganos jurisdiccionales de remitir, en todo, caso los expedientes a los ayuntamientos, sino única y exclusivamente en los supuestos en que ello resulte procedente. Por tanto, nada impide entender que los tribunales contencioso-administrativos puedan decidir la remisión a los ayuntamientos para practicar nuevas liquidaciones, solo cuando resulte procedente.

b) A continuación, alega la falta de cumplimiento de algunos requisitos procesales para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, considera que el juzgado *a quo* podría haber continuado con la tramitación del procedimiento si así lo hubiera considerado pertinente, hasta el dictado de la sentencia. En segundo término, entiende que la cuestión ha sido planteada de forma prematura, cuando no estaba concluso el procedimiento, esto es, con anterioridad a la celebración de la vista, lo que justifica la inadmisión.

c) Por último, aborda el fondo de los razonamientos del auto que promueve la cuestión. Entiende que el órgano judicial ha partido de un concepto equívoco de “legislación procesal” en el marco de una materia en la que la Comunidad Foral de Navarra tiene Derecho sustantivo propio, como son los tributos locales. Considera que, mediante una interpretación armónica del art. 76 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y de forma supletoria del art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), es posible alcanzar una interpretación conforme de la disposición cuestionada, al considerar que, cuando no se produzca la sujeción al impuesto por haberse acreditado la inexistencia de incremento de valor, se producirá una satisfacción extraprocesal de la pretensión, que es también causa de terminación del procedimiento judicial, según los citados preceptos. Por ello, debe efectuarse dicha interpretación conforme, en virtud del principio de unidad de interpretación de la Constitución, en los términos de la STC 33/2018, de 12 de abril.

8. Con fecha de 22 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, interesando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión planteada, a partir de los siguientes argumentos:

a) Comienza afirmando que la Ley Foral 19/2017 se ha dictado para dar cumplimiento a la STC 72/2017, de 5 de junio, que declaró inconstitucionales y nulos los arts. 175.2, 175.3 y 178.4 de la anterior Ley Foral de haciendas locales de Navarra, en relación con el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, únicamente en cuanto someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor. La Ley Foral 19/2017 ha efectuado las consiguientes modificaciones y ha instrumentado un régimen transitorio para su aplicación. Destaca que el apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única no establece el deber de los órganos jurisdiccionales de remitir, en todo caso, los expedientes a los ayuntamientos, sino única y exclusivamente en los supuestos en que resulte procedente.

b) Sentado lo cual, pasa a negar la concurrencia de algunos requisitos para la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: (i) en primer lugar, del juicio de relevancia, puesto que, como ya ha señalado, la norma no obliga al juez a remitir el asunto al ayuntamiento siempre, sino solo cuando resulte procedente, y aquí el juzgado *a quo* bien podía haber continuado con la tramitación del procedimiento, si así lo hubiera considerado pertinente, hasta su finalización con el dictado de la sentencia; (ii) en segundo lugar, sostiene que la cuestión ha sido planteada en un momento procesal inoportuno, pues el correcto es una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia. Aquí el juzgado lo acordó con anterioridad a la celebración de la vista y sin que el procedimiento abreviado hubiera quedado concluso.

c) En cuanto al fondo de la cuestión, aduce que la disposición transitoria indicada no vulnera la competencia del Estado en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE. Al contrario, se adecúa a ella porque los órganos jurisdiccionales solo deberán remitir los expedientes a los ayuntamientos en los casos en que así resulte procedente, lo que implica el pleno respeto a la normativa procesal vigente.

Aclara que, cuando el caso se encuentre ante el juez, habrá de ser sometido al test de la no sujeción al tributo para acreditar la existencia o no de incremento de valor y tal actuación han de hacerla los ayuntamientos que, indiscutiblemente, disponen de la documentación apropiada. Si el expediente se remite a los ayuntamientos, la liquidación recurrida ante el órgano judicial queda sin efecto y los procedimientos judiciales concluyen. Esta situación se traduce en una “carencia sobrevenida de objeto”, por lo que el proceso debe terminar por aplicación del art. 22.1 LEC. Y, si una vez remitido, se comprueba la no sujeción al impuesto, se producirá una satisfacción extraprocesal de la pretensión, que es también causa de terminación del procedimiento judicial, conforme a los arts. 22.1 LEC y 76 LJCA.

d) El escrito de alegaciones finaliza indicando que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia para regular las especialidades procesales que derivan de su Derecho sustantivo, en este caso en materia tributaria. Añade que, en ejercicio de esta competencia, ha dictado la Ley Foral 19/2017, cuya disposición transitoria única, apartado cuatro, 2, se orienta hacia una mejor aplicación de las modificaciones introducidas por la misma y está comprendida dentro de las necesarias especialidades que derivan de las particularidades del derecho sustantivo navarro del art. 149.1.6 CE, conforme exige el Tribunal Constitucional. Máxime, sostiene, porque no hay una norma estatal ni siquiera similar, existiendo en el ámbito estatal un vacío al respecto.

9. El día 25 de julio de 2018 la fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que interesaba la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto legal cuestionado, pero únicamente respecto de los términos “los órganos jurisdiccionales”, en los siguientes extremos:

a) Comienza advirtiendo que, del objeto de este proceso, debe quedar excluida la impugnación por supuestas vulneraciones de los derechos, a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al no haber sido sometidas aquellas a las alegaciones de las partes y del fiscal en el trámite del art. 35.2 LOTC. En consecuencia, entiende que la controversia debe ceñirse a verificar en exclusiva si la norma cuestionada infringe la competencia del Estado en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE.

b) En cuanto a los requisitos procesales para la formalización de la cuestión, considera que se cumplen, pues se ha llevado a cabo el trámite de audiencia y se ha justificado la aplicabilidad y relevancia de la norma en el caso concreto.

c) Por lo que concierne al fondo de la impugnación, tras recordar la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.6 CE, con cita de las SSTC 2/2018, de 11 de enero y 54/2018, de 24 de mayo, la fiscal general del Estado considera que la norma cuestionada incide en el desarrollo normal del proceso pues ordena, en los casos en que fuera procedente su aplicación, la conclusión del mismo, condicionando, por tanto, una futura resolución de fondo de la *litis* por sentencia e imponiendo un supuesto de terminación anormal no previsto en la normativa estatal. Por tanto, la norma cuestionada vulnera dicho precepto constitucional.

10. La secretaría de justicia de la Sala Segunda dictó diligencia de ordenación el día 25 de julio de 2018 para hacer constar que, dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente recurso, se habían personado y presentado alegaciones el abogado del Estado, la fiscal general del Estado y las representaciones legales del Gobierno y Parlamento de Navarra.

11. Por providencia de 4 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pamplona plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, que modificó la precedente Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible vulneración de los arts. 149.1.6 y 24, apartados 1 y 2 CE.

Los letrados, del Gobierno y del Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra, en la representación que respectivamente ostentan, han interesado que la cuestión sea inadmitida por falta de algunos de los requisitos formales exigibles y, subsidiariamente, que sea desestimada. Por su parte, el abogado del Estado y la fiscal general del Estado solicitan su estimación, al entender vulnerado el art. 149.1.6 CE.

a) El apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017 establece lo siguiente:

“Los recursos contra liquidaciones a las que sea de aplicación esta disposición transitoria, que se encuentren pendientes de resolución en el Tribunal Administrativo de Navarra o en los órganos jurisdiccionales, se resolverán con arreglo a lo dispuesto en ella.

A estos efectos, en los casos en que resulte procedente, el Tribunal Administrativo de Navarra y los órganos jurisdiccionales remitirán a los Ayuntamientos correspondientes los expedientes pendientes de resolución para que estos últimos practiquen, en su caso, las nuevas liquidaciones que resulten pertinentes con arreglo a lo dispuesto en esta disposición transitoria. En estos supuestos declararán conclusos los procedimientos, sin perjuicio de los nuevos recursos que puedan interponer los interesados contra las liquidaciones que se dicten por parte de los Ayuntamientos”.

b) Con carácter previo al examen de la presente cuestión, resulta necesario realizar una precisión preliminar sobre el alcance de la duda planteada, tal y como ha hecho la reciente STC 44/2019, de 27 de marzo, que ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1319-2018, prácticamente idéntica a la que es objeto de este proceso.

En concreto, dicha sentencia aclaró que las dudas de constitucionalidad suscitadas se circunscriben a la actuación que deben seguir los órganos jurisdiccionales respecto de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a las que se refiere la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017.

Por tanto, queda excluido de este proceso todo lo concerniente a la actuación del Tribunal Administrativo de Navarra, órgano encargado de resolver determinadas pretensiones de carácter económico-administrativo que hayan sido presentadas contra actos dictados por los ayuntamientos de la Comunidad Foral, que son previas a la vía jurisdiccional (STC 44/2019, FJ 1).

c) La mencionada STC 44/2019 ha declarado que el apartado cuarto, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017 es inconstitucional y nulo en los incisos, “o en los órganos jurisdiccionales” de su párrafo primero, y “y los órganos jurisdiccionales” de su párrafo segundo.

Así pues, los incisos que suscitan la duda que plantea la presente cuestión ya han sido declarados inconstitucionales y nulos. Por lo tanto, la cuestión ha perdido de forma sobrevenida su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c), y 60/2018, de 4 de junio, FJ 3].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 1394-2018.

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

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 49/2019, de 8 de abril de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:49

Recurso de amparo 1574-2018. Promovido por don Jorge Palacios Andérica respecto de los decretos dictados por la letrada de la administración de justicia en expediente de cuenta de abogado.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la exclusividad jurisdiccional: resoluciones de la letrada de la administración de justicia que impiden el control judicial de lo actuado en expediente de cuenta de abogado (STC 34/2019).

1. Se declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en virtud de la doctrina sobre el régimen de recursos establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados y procuradores (SSTC 58/2016; 72/2018 y 34/2019) [FJ 2].

2. La respuesta judicial ofrecida en la providencia que inadmitió el recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia, que encontraba soporte en la mera mención de la exclusión del mismo expresada en el art. 35.2 LEC, posteriormente confirmada en el auto resolutorio del incidente de nulidad, vulneró el art. 24.1 CE. Como consecuencia, el órgano judicial deberá dictar un nuevo pronunciamiento acorde con lo declarado en la presente resolución [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1574-2018, promovido por don Jorge Palacios Andérica, contra el decreto núm. 82-2017, de 5 de septiembre de 2017, de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada, recaído en el expediente de cuenta de abogado núm. 616.02-2014, que estimó la impugnación de la reclamación de los honorarios del recurrente en amparo a su cliente y los declaró indebidos; contra la providencia de 14 de noviembre de 2018 del mismo juzgado y expediente, que no admitió a trámite el recurso de revisión interpuesto contra el decreto anterior, el auto de 15 de enero del mismo juzgado en el mismo expediente, que denegó la nulidad de la providencia indicada, y el auto de 12 de febrero de 2018, que complementó el recién citado en el sentido de imponer al recurrente las costas del incidente de nulidad. Ha comparecido el procurador de los tribunales don Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de Neparola, S.L., bajo la dirección letrada de don Marco Antonio Lozano Muñoz. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 22 de marzo de 2018, el procurador de los tribunales don Antonio Ángel Sánchez-Jaúregui Alcaide, en nombre y representación de don Jorge Palacios Andérica, interpuso recurso de amparo, por vulneración del art. 24.1 CE, contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El ahora recurrente en amparo, que ejerció como letrado de la empresa Neparola, S.L., efectuó reclamación de honorarios por importe de 48.632,38 € por los devengados en el juicio ordinario 616-2014 y en la ejecución provisional 204-2016 derivada de la sentencia dictada en primera instancia en aquel procedimiento por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada.

b) Requerida la mercantil al pago, impugnó los honorarios por considerarlos indebidos con base en la existencia de un previo acuerdo verbal en otro sentido. La impugnación fue estimada por el decreto núm. 82-2017, de 5 de septiembre, de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada, remitiéndose a las partes “al proceso declarativo que corresponda al amparo de lo previsto en el art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por estimar acreditado la previa existencia de un pacto de honorarios que determina que la fijación del importe de los honorarios del letrado Sr. Palacios debe establecerse con plenitud de garantías en el proceso declarativo”. Consideraba el decreto en relación con ello que quedó probado documentalmente (correo electrónico del despacho de abogados del recurrente en amparo a la demandada) la existencia de un acuerdo verbal sobre honorarios antes de comenzar el procedimiento, sin que ninguna parte hubiera aportado presupuesto previo aceptado, de suerte que, terminaba la letrada de la administración de justicia, “no se puede determinar el alcance del pacto alegado en el contrato de arrendamiento de servicios y su repercusión en el cobro de honorarios debidos al letrado”. Por todo ello estimaba la impugnación efectuada por el deudor y remitía a las partes al proceso declarativo que correspondiera.

c) Contra dicho decreto interpuso el demandante de amparo recurso de revisión ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada, en el que denunció indefensión y vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia y arbitrariedad (art. 24.1 CE). Consideraba infringidos los arts. 35.2, párrafo segundo, 34.2, párrafo segundo, 218.1 y 245.4 LEC, y argumentaba que los arts. 35.2 y 34.2 LEC no facultan al letrado de la administración de justicia a remitir a las partes al declarativo que corresponda, dado que ni ello está dentro de sus competencias ni puede eximirle, en consecuencia, de entrar en el fondo de lo planteado, al resultar del art. 34.2, al que el art. 35.2 se remite, que es obligado examinar la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada para determinar la cantidad a satisfacer. En la misma línea interpretaba el resto de los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil invocados en el recurso, añadiendo más tarde que en el propio suplico del escrito de impugnación de honorarios de la deudora pedía esta que se “acuerde rebajar los honorarios a la cantidad que considere ajustada a Derecho”, y no por tanto suprimirlos, reconociendo incluso que, conforme establece el Tribunal Supremo, “a falta de hoja de encargo firmada entre abogado y cliente, la cuantía minutada ha de estar en proporción al trabajo profesional desarrollado, dependiendo de la complejidad del tema, tiempo dedicado y valor económico de las pretensiones del litigio”.

De otra parte, el recurso mostraba su desacuerdo con la interpretación realizada del contenido del correo electrónico de referencia, en el que se basó la letrada de la administración de justicia para adoptar su decisión, señalando que, a la vista de él y de otros aportados, no cabía sustentar un pacto de honorarios inferior a lo establecido en los criterios del Colegio de Abogados de Granada, que fueron los tenidos en cuenta para minutar.

Dado traslado del recurso por la letrada de la administración de justicia, la magistrada del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada lo inadmitió a trámite por providencia de 14 de diciembre de 2017, puesto que “conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 último párrafo de la LEC, no ha lugar a admitir el recurso de revisión interpuesto frente al decreto núm. 8272017 de 5 de septiembre de 2017 al no ser susceptible de recurso dicha resolución, (*ex* art. 454 *bis* LEC)”. Indicaba, finalmente, que contra dicha providencia no cabía recurso alguno (art. 454 *bis* LEC).

d) El demandante en amparo articuló incidente de nulidad de actuaciones, oponiéndose a la denegación del recurso contra el decreto de la letrada de la administración de justicia, que reputaba lesivo del art. 24.1 CE y opuesto al art. 117.3 CE. A su juicio, la posibilidad de recurrir recogida en el art. 454 *bis*.1, párrafo segundo, LEC debe prevalecer sobre lo dispuesto en el art. 35.2 del mismo texto legal, por resultar más favorable al derecho fundamental concernido. A tal fin invocaba, por asimilable, la doctrina sentada en la STC 58/2016, de 17 de marzo, en la que el Tribunal dictaminó que no pueden acogerse situaciones contrarias a la exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de acuerdo con el artículo 117.3 CE, es competencia exclusiva de jueces y tribunales.

El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 15 de enero de 2018, en aplicación de la regulación contenida en el art. 35.2 LEC, que dispone que no será susceptible de recurso el decreto por el que se resuelve la impugnación de los honorarios por indebidos o por excesivos, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al correspondiente declarativo. Por auto de 12 de febrero de 2018 fue complementada la resolución anterior, condenando a la parte promotora del incidente de nulidad a las costas del mismo.

3. El recurrente en amparo alega diversas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Impugna, en primer lugar, el decreto de 5 de septiembre de 2017 tanto porque la letrada de la administración de justicia no debió admitir a trámite la impugnación de los honorarios de la deudora por resultar genérica y constituir una mera dilación del pago, como porque los arts. 35.2, 2, y 34.2, 2, 218.1 LEC y 24 CE no le facultaban a remitir a las partes al declarativo que correspondiera, obligándola por el contrario a examinar la cuenta y determinar la cantidad a satisfacer, lo que no hizo. Del propio suplico del escrito de impugnación de la deudora, señala en relación con lo anterior, se deducía esa obligación, al solicitarse que se rebajaran los honorarios a la cantidad que se considerase ajustada a Derecho, sin contemplarse por tanto su supresión, lo que revelaría un defecto de incongruencia en la resolución adoptada, además de concurrir en ella una interpretación arbitraria de la Ley y de la prueba (por la cita parcial y tendenciosa, dice, del correo electrónico en el que se basó la solución adoptada).

En segundo lugar, respecto de la providencia de 14 de noviembre de 2017 que inadmitió el recurso de revisión contra dicho decreto, denuncia la vulneración del art. 24.1 CE porque ha impedido al recurrente obtener una resolución sobre el fondo, desconociendo la exclusividad que el art. 117.3 CE otorga a los jueces y magistrados para el ejercicio de la jurisdicción, la doctrina constitucional sentada en la STC 58/2016, de 17 de marzo, y lo dispuesto en el art. 454 *bis*.1, párrafo segundo, LEC. Vulneración que luego se habría reiterado, y que igualmente denuncia, en los autos de 15 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, y de 12 de febrero de 2018, que complementó el anterior imponiendo las costas al ahora demandante de amparo, penalizándole por la interposición de un remedio procesal que era preciso para agotar la vía judicial previa a este proceso constitucional.

Solicita que se declare la vulneración del art. 24.1 CE en todas esas resoluciones, la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado del decreto de 5 de septiembre de 2017 o de la providencia que inadmitió el recurso de revisión, y, en defecto de todo lo dicho, la retroacción al anterior a aquel en el que se pronunció el auto que cerró la vía judicial.

4. Por medio de providencia de 29 de octubre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada para que remitiera las actuaciones correspondientes (procedimiento cuenta de abogado núm. 616.02-2014), debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Compareció el procurador de los tribunales don Fernando Pérez Cruz, en nombre y representación de Neparola, S.L., mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de noviembre de 2018.

Por medio de diligencia de ordenación de 27 de noviembre de 2018 se acordó tenerle por personado en la representación que ostenta y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes (art. 52.1 LOTC).

6. El día 13 de diciembre de 2018 formuló sus alegaciones la representación de Neparola, S.L., interesando la desestimación de la demanda con base en que el recurrente tenía la posibilidad de instar el correspondiente procedimiento declarativo ordinario, así como en lo que disponía el art. 35.2 LEC sobre la inexistencia de recurso contra el decreto de la letrada de la administración de justicia en el procedimiento de jura de cuentas.

7. Con fecha de 4 de enero de 2019 evacuó el trámite la representación del demandante de amparo, que reitera en esencia el contenido de su recurso con invocación de la doctrina sentada en la STC 58/2016, de 17 de marzo.

8. . El fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de enero de 2019, postuló la denegación del amparo interesado. Destaca en primer lugar la asociación plena que se da entre este recurso y el recurso de amparo 4104-2017, en el que la Sala Segunda planteó cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, admitida por el Pleno mediante providencia de 2 de octubre de 2018 (cuestión interna de inconstitucionalidad 4820-2018).

Apreciando en el decreto impugnado de la letrada de la administración de justicia una motivación suficiente y no arbitraria, así como una respuesta congruente con lo que fue planteado, analiza la doctrina sentada en la STC 58/2016, de 17 de marzo, y en la STJUE, de 16 de febrero de 2017, C-503/15. Y concluye, de conformidad con lo que infiere de ellas, que no puede declararse lesión alguna ya que lo relevante no es la existencia de recurso contra la decisión de aquella letrada sino la existencia de control judicial, garantía que se daría en esta tipología de casos al poder acudirse al correspondiente proceso ordinario y al no dotarse (art. 35.2 LEC) de efecto de cosa juzgada a lo acordado por el decreto del letrado de la administración de justicia, pues la norma señala que el mismo no prejuzgará, ni siquiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario posterior.

9. Por providencia de 4 de abril de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que suscita el recurso de amparo, impugnado contra las resoluciones que se citan en los antecedentes, gravita, en esencia, alrededor de si el decreto de la letrada de la administración de justicia que declaró los honorarios reclamados por el abogado ahora recurrente en amparo como indebidos podía ser o no objeto de recurso de revisión ante el juzgado que resolvió el litigio del que dichos honorarios traían causa, considerando la demanda que las diversas resoluciones dictadas, tanto por aquella letrada de la administración de justicia como después por la juzgadora, lesionaron su derecho fundamental (art. 24.1 CE) al impedir la revisión jurisdiccional por el cauce del recurso de revisión que formuló.

Se ha opuesto a la concesión del amparo la representación procesal de Neparola, S.L., que aduce lo que disponía el art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) sobre la inexistencia de recurso contra el decreto de la letrada de la administración de justicia en ese procedimiento de honorarios de abogado, y a lo que añade la posibilidad de acudir a un proceso declarativo ordinario para sustanciar ese particular. El ministerio fiscal solicita, asimismo, la desestimación del recurso en los términos descritos en los antecedentes de este pronunciamiento constitucional, no sin antes destacar la vinculación del caso enjuiciado y la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4820-2018.

2. El debate de constitucionalidad que se plantea en este recurso de amparo afecta al régimen de recursos contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándoles que dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE.

En las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, declaramos inconstitucionales y nulos el primer párrafo del art. 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y el art. 188.1, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, respectivamente, en ambos casos en la redacción dada por la Ley 13/2009. De su lado, en el ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda consideró que, pese a sus diferencias, en los supuestos de reclamación de honorarios de abogado y en lo relativo al margen de control judicial se podría producir un efecto asimilable al causado por aquellas dos previsiones legales. Planteó por ello la cuestión interna de inconstitucionalidad citada, núm. 4820-2018, respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, habiendo dictado el Pleno del Tribunal la STC 34/2019, de 14 de marzo.

Dicho pronunciamiento, en lo que interesa al presente caso, declara lo siguiente: (i) que el procedimiento de jura de cuentas es un procedimiento sumario con garantías limitadas, sin que, no obstante, deba confundirse la sumariedad con que la decisión judicial que en el mismo se adopte “esté desprovista de todo enjuiciamiento”; (ii) que su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa, garantías de las que, “en ningún caso” (art. 24.1 CE), puede ser privado; (iii) que en la interpretación de la normativa de la Ley de enjuiciamiento civil reguladora del procedimiento de jura de cuentas, el requerimiento de pago al deudor moroso ha de llevarse a cabo de modo que no se le impida de una manera absoluta hacer las alegaciones que estime pertinentes en relación con las exigencias previstas, pues el requerido tiene derecho, derecho constitucionalmente consagrado por el art. 24.1 CE, a que en ningún caso se le pueda producir indefensión; (iv) que entre las funciones de los letrados de la administración de justicia se encuentra la que tiene lugar en la reclamación de los honorarios de los abogados, de suerte que, presentada dicha reclamación, requerirá aquel al deudor para que pague la suma reclamada o impugne la cuenta, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de apremio si no paga ni formula impugnación, añadiéndose en la norma que, caso de impugnarse dichos honorarios por indebidos, el letrado de la administración de justicia dará traslado al abogado para que, en tres días, se pronuncie sobre la impugnación, examinando a continuación la cuenta y las actuaciones procesales, así como la documentación aportada, para dictar seguidamente, en el plazo de diez días, decreto determinando la cantidad que haya de satisfacerse al abogado, bajo apercibimiento de apremio si el pago no se efectuase dentro de los cinco días siguientes a la notificación, no siendo ese decreto por el que se determinan los honorarios del abogado, sin embargo, y de ahí el problema de constitucionalidad que se suscita en el presente caso, susceptible de recurso según el art. 35.1 LEC.

En relación con esto último, el Pleno del Tribunal señala en el fundamento jurídico 6 de la sentencia de referencia lo que a continuación se transcribe:

“Excluido el recurso por la expresa previsión legal y descartada la existencia de remedios alternativos al régimen de recursos (STC 58/2016, FJ 6, y 72/2018, FJ 3) ha de analizarse si el control jurisdiccional que, conforme a la doctrina de la STC 58/2016, viene impuesto por el art. 24.1 CE, puede obtenerse de otro modo. Esto es, como también apunta la fiscal general del Estado, si es posible que dicho control se ejerza en el seno del proceso de ejecución (art. 34.2 LEC, párrafo segundo) o en el seno de un proceso declarativo posterior al que alude el párrafo tercero del art. 34.2 LEC.

En cuanto a lo primero, no es posible considerarlo así, ya que las causas de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales ni arbitrales están tasadas (art. 557 LEC). Por otra parte ha de tenerse en cuenta el carácter eventual de este proceso y el hecho de que su realización depende de la iniciativa del abogado que instó el procedimiento, nunca el obligado al pago.

La exclusión de la revisión judicial tampoco queda salvada por el hecho de que el decreto resolutorio ‘no prejuzgará, ni siguiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior’. Lo que este inciso postula es la completa independencia entre lo que se resuelva en el procedimiento de reclamación de honorarios del abogado y lo que pueda decidirse en un eventual juicio declarativo posterior, que dependerá de que alguna de las partes ponga en práctica dicha posibilidad. Que sea posible plantear tal cuestión en el proceso declarativo posterior que pueda promoverse, es consecuencia de su naturaleza sumaria pero eso no es suficiente para entender que, específicamente, frente al decreto en cuestión y las decisiones que en él se adoptan existe, a disposición de aquel al que se le plantea la reclamación, una vía de control judicial pleno en una cuestión que atañe directamente a sus derechos e intereses legítimos. En consecuencia, las razones que pudieran esgrimirse por el deudor para oponerse a la decisión respecto a los honorarios reclamados, al considerarlos indebidos, no puede hacerlas valer mediante recurso frente a la decisión del letrado de la administración de justicia. El eventual procedimiento declarativo posterior no enerva ni las decisiones adoptadas en el decreto ni impide que despliegue sus efectos, sin necesidad de que la pretensión haya sido examinada por un juez o tribunal. Decidiendo las cuestiones a las que antes se ha aludido, se prescinde de control jurisdiccional y se excluye a la parte de la posibilidad de impugnación, pues no es un órgano jurisdiccional el que resuelve sobre la procedencia de los honorarios sino el letrado de la administración de justicia. Este hecho diferencia con claridad este supuesto de los enjuiciados anteriormente por este Tribunal relativos a la jura de cuentas ya que, conforme a la doctrina de la STC 110/1993 y posteriores, no cabe confundir la sumariedad de este procedimiento con que esté ‘desprovisto de todo enjuiciamiento’, pues ‘su viabilidad constitucional a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva depende de que el juzgador no excluya las garantías legalmente previstas que permitan al deudor su defensa’ (STC 62/2009, FJ 4).

Se crea, por tanto, un procedimiento en el que se dirimen derechos y obligaciones entre las partes que quedan totalmente al margen de la actividad propiamente jurisdiccional y que, además, al no caber recurso alguno, no puede ser objeto de revisión, para tutelar los derechos e intereses en presencia, por ningún órgano propiamente jurisdiccional. Impide la posibilidad de una tutela de derechos e intereses legítimos que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los jueces y tribunales, creando un sector de inmunidad que no se compadece con el art. 24.1 CE”.

La exclusión de recurso frente al decreto, por tanto y en definitiva, ha declarado el Pleno de este Tribunal, priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución, prescindiendo de ese control y excluyendo a la parte de la posibilidad de impugnación contra la decisión del letrado de la administración de justicia, y ello pese a que, según reiterada doctrina de este Tribunal, “el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE” (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3). Expresado en otros términos, el régimen de recursos establecido contra los decretos de los letrados de la administración de justicia en las reclamaciones de honorarios de abogados impedía, entonces, que las decisiones de estos letrados fueran revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedando, por consiguiente, que pudieran dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE.

La STC 34/2019, de 14 de marzo, se fundó, en suma, en la existencia de un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, que priva a las partes, dada la ausencia de recurso contra el decreto del letrado de la administración de justicia, de instrumentos indispensables para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, como ocurre con su derecho a que dicha decisión procesal sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el juez o tribunal), por lo que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad “del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso ‘y tercero’ del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial”, en cuanto que determinan la ausencia de recurso frente al decreto del letrado de la administración de justicia en la materia controvertida.

Añadíamos, por lo demás, que “de modo similar a las SSTC 58/2016, FJ 7, y 72/2018, FJ 4, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del letrado de la administración de justicia es el de revisión al que se refiere el art. 454 *bis* LEC”, justamente el que pretendía interponer el recurrente en amparo en los autos de los que trae fuente el recurso que ahora enjuiciamos.

3. La vulneración del derecho fundamental que se invoca no puede ser salvada mediante la interpretación que propone el ministerio fiscal del art. 35.2 LEC sobre la posibilidad de acudir al procedimiento ordinario correspondiente, como se desprende de la transcripción realizada en el fundamento jurídico anterior de lo declarado por la STC 34/2019 del Pleno de este Tribunal.

Por consiguiente, la respuesta judicial ofrecida en la providencia que inadmitió el recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia, que encontraba soporte en la mera mención de la exclusión del mismo expresada en el art. 35.2 LEC, posteriormente confirmada en el auto resolutorio del incidente de nulidad, vulneró el art. 24.1 CE, como afirma el recurrente en su demanda de amparo, que debe por ello prosperar para que la juzgadora dicte un nuevo pronunciamiento acorde con lo declarado en la presente resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jorge Palacios Andérica y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 14 de noviembre de 2017 y de los autos de 15 de enero y 12 de febrero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Granada.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la providencia de 14 de noviembre de 2017, para un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente resolución en la que el órgano judicial garantice la revisión jurisdiccional de lo acordado por la letrada de la administración de justicia.

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

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 50/2019, de 9 de abril de 2019

Pleno

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:50

Recurso de amparo 3706-2018. Promovido por doña Dolors Bassa i Coll respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acordando prisión provisional en causa especial.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva: decisión cautelar adoptada en respuesta a una finalidad constitucionalmente legítima, la prevención del riesgo de fuga, e identifica suficientemente los hechos atribuidos a la afectada y su relación directa con los delitos que, de forma provisional, se le atribuyen.

1. La comprobación, desde nuestro parámetro externo de control, de la suficiencia de la fundamentación del presupuesto de la medida de prisión y del riesgo de sustracción de la acción de la justicia determina, ya de por sí, la regularidad de las resoluciones impugnadas desde el punto de vista del art. 17 CE en relación con el art. 24.1 CE, pues la decisión cautelar adoptada ha tenido un presupuesto adecuado y ha respondido a una finalidad constitucionalmente legítima [FJ 6].

2. A diferencia de los supuestos resueltos en las SSTC 29/2019 y 30/2019, no se plantea en este proceso de amparo la falta de correlación entre los fines de la medida cautelar aludidos en la petición de prisión realizada por las acusaciones y los fines apreciados por el órgano judicial, circunstancia que hacía aconsejable en las resoluciones citadas una valoración íntegra de todos los motivos tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar [FJ 6].

3. No corresponde al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (SSTC 128/1995 y 29/2019) [FJ 3].

4. Teniendo en cuenta la particular fisonomía del régimen de coautoría en el que se entienden presuntamente cometidos los delitos investigados (en el que puede resultar más relevante el poder de dirección y decisión que se ejerce que la concreta aportación material realizada mediante actos ejecutivos), , desde el punto de vista que caracteriza nuestro control externo de la regularidad de la decisión de prisión provisional, las resoluciones impugnadas identifican suficientemente los hechos atribuidos a la actora y su relación directa con los delitos que, de forma provisional, se le atribuyen [FJ 4]

5. Los razonamientos del juez instructor revelan que administró de forma progresiva las medidas cautelares disponibles, no acudiendo a la prisión provisional más que en el momento de la investigación en el que las medidas alternativas hasta entonces utilizadas se han revelado, en su opinión, insuficientes, lo que pone de relieve que ha existido una ponderación efectiva de la posibilidad de mantener las medidas alternativas menos gravosas [FJ 5]

6. Reitera doctrina sobre el derecho a la libertad personal (STC 29/2019) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3706-2018, promovido por doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y defendida por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte, contra el auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo anterior, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la recurrente, entre otras personas. Han sido parte la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos, representada por don Javier Fernández Estrada; don Jordi Sànchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu, representados por don Aníbal Bordallo Huidobro; don Joaquim Forn Chiarello representado por don Carlos Ricardo Estévez Sanz; don Lluis Guinó Subirós y don Lluis María Corominas Díez, representados por don Ignacio Argós Linares; doña Meritxel Borrás Santacana, representada por don Ignacio Argós Linares; el partido político Vox, representado por doña María del Pilar Hidalgo López; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por don Emilio Martínez Benítez, y el abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidrobo, en nombre y representación de doña Dolors Bassa i Coll, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento, al considerar vulnerados sus derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba que podían ser constitutivos de los delitos de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP):

(i) Una de las querellas se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados”, entre ellos la ahora recurrente de amparo, que había desempeñado el cargo de “Consellera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia” y había sido diputada del Parlamento de Cataluña hasta el momento de su cese en ambos cargos, producido en fecha 28 de octubre de 2017, por efecto del acuerdo del Pleno del Senado del día anterior, que aprobó “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“Boletín Oficial del Estado” núm. 260, de 27 de octubre de 2017). Esta querella fue acumulada a las diligencias previas 82-2017, que ya se seguían ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional por un posible delito de sedición, relativo a hechos parcialmente coincidentes, ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017. En el seno de estas diligencias, el Juzgado Central había dictado auto de 2 de noviembre de 2017, en el que había acordado la prisión provisional comunicada y sin fianza de la ahora recurrente de amparo.

(ii) La otra querella fue presentada ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra la presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco miembros de la mesa de dicha cámara, que conservaban, salvo uno de ellos, la condición de aforados por pertenecer a la diputación permanente de la aludida asamblea legislativa, disuelta por efecto del ya citado acuerdo del Senado. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declaró su competencia para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de los delitos imputados a los querellados, por medio de auto de 31 de octubre de 2017, al tiempo que designó magistrado instructor para la causa y autorizó expresamente a este para extender la competencia del Tribunal Supremo “respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles”.

b) El magistrado instructor designado por el Tribunal Supremo dictó, en el seno de la causa especial núm. 20907-2017, el auto de fecha 24 de noviembre de 2017, por el que acordó ampliar el “espacio subjetivo de la investigación” y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional las actuaciones obrantes en sus diligencias previas núm. 82-2017 con respecto a determinadas personas entre las que se encontraba la ahora recurrente de amparo.

c) Una vez acumuladas las diligencias 82-2017, el magistrado instructor dictó auto de 4 de diciembre de 2017, en el que, entre otros pronunciamientos, acordó sustituir la prisión incondicional impuesta a la demandante de amparo por el Juzgado Central de Instrucción por una medida cautelar de “prisión eludible con fianza de cien mil euros”. Para el caso de prestación efectiva del importe de la fianza, el instructor establecía la obligación de comparecer semanalmente y a cualquier otro llamamiento que le fuera efectuado, debiéndolo hacer ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña u otro tribunal que la propia actora reputara más idóneo. Igualmente, le fue retirado el pasaporte con la expresa prohibición de salir del territorio nacional. La fianza fue consignada por la ahora demandante, que quedó en situación de libertad provisional bajo las concretas cautelas establecidas por el órgano judicial.

d) Encontrándose ya en situación de libertad provisional, la recurrente de amparo se presentó como candidata a las elecciones al Parlamento de Cataluña, celebradas el día 21 de diciembre de 2017, y resultó elegida diputada. Posteriormente, el 20 de marzo de 2018, anunció públicamente que no tenía intención de ejercer el cargo de consejera en el nuevo gobierno autonómico.

e) En fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor del Tribunal Supremo dictó auto de procesamiento contra la recurrente de amparo por los delitos de rebelión y malversación de caudales públicos, convocándola, en la misma resolución, a una comparecencia para el día 23 de marzo, en la que, de acuerdo con lo previsto en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, revisaría su situación personal. El día siguiente, la demandante de amparo renunció a su acta de diputada.

f) El 23 de marzo se celebró la vista relativa a la situación personal, tras la cual el magistrado instructor dictó auto acordando la prisión provisional incondicional de la ahora recurrente.

En dicho auto se explica, en primer lugar, que “en la medida en que esta resolución es complementaria del auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, resulta innecesario incorporar a esta exposición los hechos que se atribuyen a los procesados y los indicios que la investigación refleja sobre su participación en ellos”. Considera, con ese presupuesto, que el momento inmediatamente posterior al procesamiento es idóneo para revisar la tutela cautelar adoptada, pues “la atribución de responsabilidades se realiza cuando el grueso de la investigación se ha concluido. Las sospechas que se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de medidas cautelares en ese momento son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados”. Añade que, “en tal coyuntura, se configura un grave riesgo de fuga en los encausados derivado de la grave punición a la que se enfrentan por su eventual responsabilidad por rebelión”. Cita el instructor diversas sentencias del Tribunal Constitucional que admiten que la gravedad del delito imputado puede justificar racionalmente la inferencia de un riesgo objetivo de fuga “tanto por el hecho de que a mayor gravedad del delito más intensa cabe presumir la tentación de la huida cuanto por el hecho de que a mayor relevancia de la acción cuya falta de enjuiciamiento se teme, mayor será el perjuicio que, en el caso de materializarse la fuga, sufrirían los fines perseguidos por la justicia”.

Constata la resolución que la inferencia de tal riesgo por razón de la gravedad de las penas no es meramente abstracta. Ha tenido, según razona, una plasmación concreta, pues, ante la citación efectuada tras el dictado de auto de procesamiento, una de las procesadas que estaba en situación de libertad provisional “no ha atendido la citación de este Tribunal”. En este punto, aunque el instructor considera “razonable” el alegato de las defensas (según el cual el comportamiento procesal de otro encausado no puede servir de presunción para deducir cuál será el comportamiento futuro de los que sí han comparecido), estima, no obstante, que “lamentablemente es de imposible percepción cuál pueda ser la voluntad interna de los procesados, por lo que debe recurrirse a una serie de elementos externos que permitan construir un juicio razonable de pronóstico, y no sólo respecto de la voluntad presente sino de la eventualidad de que esta pueda modificarse con ocasión del propio desarrollo de la causa”. Desde esta óptica, el instructor valora en su resolución los siguientes elementos:

(i) Las fuentes de convicción en las que se sustenta la imputación realizada en el auto de procesamiento son completamente sólidas y apuntan a una responsabilidad penal que, de verificarse, sería extremadamente rigurosa.

(ii) El riesgo que, por sí mismo, ya determina tal hecho se potencia en la medida en que la investigación ha reflejado que los procesados, aun habiendo comparecido puntualmente a los llamamientos judiciales, desatendieron de forma “contumaz y sistemática durante los últimos años” otros mandatos judiciales igualmente imperativos. Esto determina que la actual situación de acatamiento de los llamamientos judiciales no pueda entenderse, en modo alguno, como una garantía segura de que los procesados sigan compareciendo en el futuro, pues la posibilidad de sufrir las gravísimas penas que podrían llegar a imponerse se hace cada vez más perentoria. Lo único que puede deducirse de la instrucción es que los procesados acatarán los llamamientos judiciales “en tanto su voluntad no cambie, tal como ya ha acontecido hoy con otra de las procesadas”. A esto se suma el escasísimo efecto disuasorio que puede desempeñar la fianza prestada, pues esta no procede del patrimonio de los procesados sino de “una solidaridad colectiva”.

(iii) Los procesados se ven apoyados por un amplio colectivo que “cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como un armazón internacional desarrollado en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y, por tanto, en condiciones de prestar un soporte eficaz”. Hay, pues, según afirma el auto, una estructura estable que, en cualquier momento, puede prestar a los procesados los medios necesarios para sustraerse a la justicia.

El auto considera, asimismo, que el riesgo de fuga no es el único fin legítimo que justifica la medida cautelar de prisión provisional, pues concurre igualmente un “marcado riesgo de reiteración delictiva”. Afirma, en este sentido, el magistrado que la renuncia al acta de diputada por parte de la ahora recurrente de amparo “ni despeja la posibilidad de que persista la determinación para impulsar los objetivos sin respeto a las normas penales ni excluye que los procesados puedan realizar aportaciones a esa intención desde colaboraciones muy diversas y todas ellas diferentes de la actividad parlamentaria”. La propia investigación realizada “demuestra que fueron muchos los sujetos que se concertaron para quebrantar el orden constitucional y penal como consecuencia del acuerdo delictivo que se investiga. Todos ellos han intervenido desde múltiples facetas de colaboración, por más que su participación sea objeto de investigación en otros órganos judiciales”. Es más, algunos tuvieron papeles directivos que ejercieron desde organizaciones no públicas. En este punto, recuerda el instructor que las investigaciones han revelado la existencia de un “libro blanco”, que marcaba la estrategia conjunta de los procesados, texto en el que se afirma que, incluso en el caso extremo de la suspensión del autogobierno, la actividad tendente a la ruptura unilateral ha de ser reanudada una vez recuperada la gestión de las instituciones autonómicas.

g) La defensa de la demandante de amparo presentó recurso de apelación en la consideración de que la resolución adoptada no cumplía los requisitos legalmente exigidos para la prisión provisional, pues, ni existía *fumus boni iuris* que estuviera individualizado, ni concurría, según afirmaba, riesgo de fuga o de reiteración delictiva. Señalaba, igualmente en dicho recurso, que podían utilizarse medios de control menos restrictivos que la prisión provisional, como el control telemático, la retirada de pasaporte y la prohibición de abandonar el territorio nacional, pudiendo también incrementarse la fianza exigida.

h) El recurso fue desestimado por auto de 17 de mayo de 2018 dictado por la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que confirma la decisión de prisión adoptada por el instructor. La argumentación jurídica de esta resolución se inicia con unas “observaciones previas” en las que la sala:

(i) Da por reproducidas las consideraciones puramente generales acerca de la existencia de indicios de delito y de riesgo de reiteración delictiva, con posible daño a bienes jurídicos de especial importancia en un sistema democrático, contenidas en resoluciones precedentes, dictadas con ocasión de otros recursos de apelación.

(ii) Aclara que el objeto de la resolución que se dicta no es la revisión del auto de procesamiento sino la del posterior auto de prisión provisional, por lo que entiende que su cometido no es el de “abordar la consistencia de los indicios”, sino “valorar si, dados los mismos, son suficientes para justificar la procedencia de los presupuestos de la medida, consistentes como es sabido en la existencia de indicios de la comisión de un delito y de la participación del investigado en el mismo”.

(iii) Recuerda que a los recurrentes, entre los que se hallaba la actora, no se les imputan conductas aisladas que puedan “ser valoradas de forma independiente”, sino “la participación en un plan ejecutado de forma conjunta, con un evidente y razonable reparto de papeles”. La “última fase” de ese plan se inició, según añade, “con la aprobación de la Resolución 1/XI del Parlamento catalán, luego declarada inconstitucional”, en la que los recurrentes “se comprometían, desatendiendo formalmente cualquier actuación del Estado español, a llevar a cabo toda una serie de actuaciones encaminadas a realizar finalmente un referéndum de autodeterminación, como paso previo y necesario para, en caso de resultado favorable, proceder a la declaración unilateral de independencia de Cataluña”. Afirma la sala que, para llevar a efecto ese cometido, los recurrentes contaban “con organizaciones sociales y con el apoyo de movilizaciones populares que obligarían al Estado a claudicar, asumiendo que se producirían, como finalmente ocurrió, enfrentamientos físicos que darían lugar a actos de violencia por parte de quienes pretendían imponer su voluntad a los agentes de la autoridad que actuaban intentando garantizar la aplicación de las leyes y el cumplimiento de las resoluciones judiciales”. Sería, así, la aceptación de ese plan preconcebido, con el consiguiente reparto de papeles, la que determinaría, según concluye, que la evaluación de la aportación de los recurrentes a los hechos investigados no pueda contraerse solo a sus conductas individuales, que “no necesariamente han de consistir en la acción característica del verbo nuclear del tipo penal”.

Las reflexiones expuestas sirven de enlace al órgano judicial para ratificar los argumentos del magistrado instructor en relación con la existencia de un riesgo de reiteración delictiva. Afirma la sala que “la conducta imputada a los recurrentes no ha consistido en un acto aislado, sino en la participación constante y relevante, como miembros del Gobierno y del Parlamento de una Comunidad Autónoma de España” en un plan desarrollado entre el 9 de noviembre de 2015 y el mes de octubre de 2017. En ejecución de ese plan “se desobedecieron frontalmente las resoluciones del Tribunal Constitucional y se actuó derogando *de facto* la Constitución, el Estatuto de Autonomía y cuantos elementos del ordenamiento jurídico se oponían al designio de los recurrentes”. La determinación de los procesados de llevar a efecto este plan “se mantuvo aun después de los episodios de violencia y de los tumultos que tuvieron lugar el 20 de septiembre con ocasión de los intentos de evitar, con el concurso de la fuerza física, que se diera cumplimiento a resoluciones judiciales de entrada y registro en dependencias de la Generalitat, pues insistieron públicamente en la convocatoria de la población a votar en el referéndum que pretendían convocar aun sabiendo que la presencia policial encargada de impedir las votaciones daría lugar a enfrentamientos físicos que, con alto grado de probabilidad, como ya había ocurrido y finalmente volvió a suceder, terminarían en actos de violencia”. Concluye la sala, en relación con el riesgo de reiteración delictiva, que “no existen indicios de que se haya abandonado de forma clara y definitiva la idea de forzar la colisión con el Estado con la finalidad de declarar la independencia, e imponerla por vías de hecho con el concurso de la movilización popular y, consiguientemente, con la alta probabilidad de enfrentamiento físico con los agentes que actúan para asegurar el cumplimiento de la ley”.

También se ratifica la decisión del instructor en lo relativo a la apreciación de un riesgo de fuga. Considera la sala que el instructor del procedimiento ha cumplido con el deber de exteriorizar las razones en las que funda su decisión cautelar. Recuerda, acto seguido, el “valor ambivalente” que, en la doctrina constitucional, puede tener el transcurso del tiempo, pues, si bien es cierto que ese factor debilita el argumento exclusivo de la gravedad de las penas a las que se enfrentan los investigados, un estado avanzado de la tramitación, en el que los indicios de criminalidad se vean afianzados, puede requerir, más que cualquier otro momento previo, la medida de prisión provisional para asegurar la celebración del juicio. En esta línea, recuerda la sala que “el avance de la tramitación de la causa ha dado lugar a la consolidación de los indicios inicialmente apreciados, hasta el punto de dar lugar al procesamiento de los recurrentes, de forma que lejos de debilitar los indicios de culpabilidad, las diligencias practicadas en la instrucción, a juicio del magistrado instructor, los han ratificado dándoles la consistencia necesaria para calificarlos como indicios racionales de criminalidad”.

Afirma, asimismo, el tribunal que no puede ignorarse que los procesados disponen del auxilio permanente de una “estructura organizada” de indudable “consistencia económica” y con “contactos internacionales” que “han permitido a quienes ya se han fugado mantener una apariencia de vida normalizada fuera de España y de la residencia que hasta entonces era su domicilio habitual”. Añade que, aun manteniéndose la debida confianza en los sistemas vigentes “de cooperación judicial internacional instaurados en el ámbito de la Unión Europea”, no puede ignorarse que dentro del propio procedimiento en curso se han revelado “las dificultades existentes para hacerlos efectivos mediante la entrega a España de quienes se han instalado en diversos países de la Unión […] a pesar de ser reclamados por las autoridades españolas por delitos muy graves, que incluso podrían afectar, en caso de que los procesados alcanzaran sus objetivos, a la propia estructura política y los valores de la Unión”. En tales circunstancias de defectuoso funcionamiento de los mecanismos de cooperación judicial internacional, “la posibilidad de que los recurrentes consideren una opción atendible la huida de la acción de la justicia española, que ya se aprecia de forma suficiente en atención a las demás circunstancias más arriba citadas, se incrementa, y debe ser evitada para asegurar la tramitación del proceso”. Por último, la invocación de relaciones de carácter personal, que han hecho algunos de los procesados como elemento acreditativo de arraigo, no es suficiente, razona la sala, dada la “eficacia y facilidad, incluso económica, que caracterizan las posibilidades de comunicación y traslado físico de personas de unos a otros lugares de la Unión, y del resto de Europa, por lo que las relaciones familiares no suponen un impedimento definitivo a una fuga que vendría impulsada por otras razones de gran peso, como las antes aludidas”.

El auto analiza, asimismo, las alegaciones planteadas de modo individualizado por algunas de las defensas, entre ellas la de la recurrente de amparo. Estima, así, el órgano judicial que las quejas de la ahora demandante sobre la inexistencia de motivación respecto de su actuación concreta no son fundadas. De un lado, “la motivación de la prisión provisional debe atender a las circunstancias personales, si fueran relevantes” sin que aparezca, en relación con la recurrente, “ninguna que tenga ese carácter en orden a la modificación de su situación personal”. También resulta suficientemente individualizada su participación concreta en los hechos, pues la recurrente “fue diputada en la XI legislatura del Parlamento de Cataluña y como consejera de Trabajo y Asuntos Sociales desde enero de 2016 a octubre de 2017, formaba parte del Gobierno que, durante un largo periodo de tiempo, desarrolló el plan delictivo a que antes se hizo referencia, sin que conste que la recurrente se opusiera en ningún momento. Rechaza igualmente el órgano judicial que la decisión de prisión se base en una “presunción de conducta futura”, pues “en el análisis del riesgo de fuga y de comisión de nuevos delitos se utilizan juicios de pronóstico que se construyen sobre la base de los elementos disponibles”, mientras que el riesgo de reiteración delictiva tiene como elemento rector “que, formando parte del Gobierno autonómico durante un largo período de tiempo participó en el desarrollo del plan delictivo, dentro del cual se incluía un compromiso público de continuar con la ejecución de los actos que conducían, en su opinión, a la independencia de Cataluña, asumiendo la existencia de tumultos y actos de violencia, fuera cual fuera la reacción del Estado, compromiso que la realidad contextual actual no permite considerar desaparecido”.

El recurso de apelación resulta, así, íntegramente desestimado.

3. La recurrente alega en su demanda:

A) La vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE). Para la recurrente, ni el auto del magistrado instructor, ni tampoco el de la Sala de recursos han cumplido con “las cautelas exigidas por la Ley y la jurisprudencia constitucional a tal efecto”. En particular:

a) No existe *fumus boni iuris*. Para la recurrente, los indicios de criminalidad no han sido individualizados, tal y como exige la doctrina constitucional. El auto de 23 de marzo de 2018 se limita a afirmar que las sospechas iniciales contra los investigados se han convertido, tras el procesamiento, en “indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación en ellos que han podido tener los procesados”. Por su parte, el auto de 17 de mayo de 2018 se limita a dar por buena esta argumentación. Para la actora “[r]esulta patente que ambas resoluciones han materializado una atribución de responsabilidad genérica, que ni con mucho abarca las exigencias de individualización que hubieran debido observarse para adoptar una medida tan gravosa como la prisión provisional”.

b) La prisión provisional acordada carece de fin legítimo. Para la actora, no hay fin legítimo que justifique la medida, pues:

(i) No hay, en primer lugar, riesgo de fuga porque “siempre ha estado a disposición del Tribunal, ha cumplido con las medidas cautelares que le han sido impuestas y ha comparecido a los diversos llamamientos” que se han efectuado en el curso de la instrucción.

Las resoluciones impugnadas deducen el riesgo de fuga de la gravedad de las penas que pueden llegar a ser impuestas y del “precedente sentado por otros procesados, que efectivamente han abandonado el territorio nacional”. El primer argumento, la gravedad de las penas, carece, a juicio de la actora, de suficiente entidad, pues ella siempre ha estado “encausada por los mismos delitos desde que se formuló querella”; esto no impidió, sin embargo, que fuera “puesta en libertad provisional y en ningún momento ha tratado de eludir la acción de la justicia”. El cambio de criterio operado por el Tribunal Supremo carece, pues, de toda justificación. El segundo argumento, relativo al comportamiento de otros procesados, tampoco sería admisible, pues estaríamos, en su opinión, ante una especie de “responsabilidad por el hecho ajeno que a todas luces está proscrita en Derecho Penal”.

Ampara a la actora la presunción de inocencia y esa protección solo puede desvirtuarse, según afirma, por el riesgo que pueda deducirse de su propio comportamiento. Las resoluciones impugnadas deducen, sin embargo, el riesgo de fuga de “circunstancias completamente ajenas a su comportamiento procesal, rompiendo las reglas básicas del Derecho procesal penal moderno”.

(ii) Tampoco hay riesgo de reiteración delictiva, pues dicho peligro no lo sustenta el magistrado instructor en hechos que sean imputables al comportamiento de la recurrente en el período en el que ha estado en situación personal de libertad provisional. La actora afirma que ella llegó incluso a renunciar al acta de diputada, a pesar de lo cual el instructor ha valorado que existe, en relación con ella, el mismo riesgo de reiteración delictiva que concurre respecto a los que se han mantenido en sus cargos públicos. Esto revela, en su opinión, que “son indiferentes las circunstancias personales de los procesados y que la decisión de la prisión sobre los mismos se ha tomado de manera genérica y conjunta”.

La demandante considera por todas estas razones que el “juicio pronóstico” en el que se sustentan los fines de la prisión (esto es, la probabilidad apreciada por el instructor de que se fugue o reincida en el delito) se funda en “meras sospechas y comportamientos ajenos”, sin que esté apoyado en datos objetivos. En realidad, los datos objetivos concurrentes, como la declaración pública de la actora de que no “repetiría” como consejera (manifestación de voluntad posteriormente cumplida), su renuncia al acta de diputada, su plena sujeción a los llamamientos judiciales efectuados (concurriendo a todos ellos), su arraigo personal, social y económico indudable, acreditarían, más bien, todo lo contrario: ni hay riesgo de fuga ni peligro de reiteración delictiva. La medida acordada no sirve, por tanto, a ningún fin constitucionalmente legítimo.

c) No se observan las notas de excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad exigidas para acordar la medida cautelar. Insiste aquí la demandante en que ha cumplido plenamente con todos los llamamientos judiciales en el período en que estuvo en situación de libertad provisional. Añade que no se han valorado medios alternativos menos restrictivos que la prisión. En particular, se queja de que “ni se menciona en las resoluciones objeto del presente recurso cuál es el motivo de que la prisión provisional sea la única medida capaz de garantizar la presencia de los investigados”, cuando existirían medios menos gravosos como los “medios telemáticos para el control a distancia de personas”. Si tales medios existen y están disponibles para personas sobre las que pesa condena firme “mucho más se deben tener en cuenta para personas que están en prisión provisional, sobre las que deben seguir indemne el derecho a la presunción de inocencia”. A ello se suma la posibilidad de exigir comparecencias *apud acta* y la de acordar la prohibición de salida del territorio nacional, medidas todas ellas que “neutralizarían el riesgo de fuga a que alude el auto que ahora se impugna”.

B) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Estando en juego el art. 17.1 CE, las resoluciones impugnadas están sujetas, según afirma la recurrente, a un deber de motivación reforzada (art. 24.1 CE), pues el “sacrificio” de la libertad exige una “cuidadosa ponderación”. De la lectura de las resoluciones se desprende, no obstante, que “ni se ha llevado a cabo una ponderación individualizada de las circunstancias personales” de la recurrente, tales como “su arraigo personal, familiar y laboral o su falta de antecedentes penales”, “ni se ha llevado a cabo una ponderación de otros medios cuya aplicación podría garantizar los mismos fines que la prisión provisional sin afectar tan violentamente los derechos fundamentales”.

En la demanda se incluye un apartado relativo a la especial trascendencia constitucional del recurso. En este, tras reproducir, en amplio extracto, un fragmento de la STC 155/2009, de 25 de junio, la actora considera que el pronunciamiento sobre el fondo del Tribunal Constitucional es necesario porque la medida de prisión se ha acordado “desatendiendo la doctrina constitucional al respecto”, pues se han utilizado razonamientos genéricos para todos los procesados, no debidamente individualizados para cada uno de ellos. No se ha realizado el debido análisis de las circunstancias particulares de la actora y “esta es precisamente una de las vulneraciones que se pretende poner en valor al acudir a la presente vía de control”.

Por otro lado, se entiende que “resulta notorio que el caso que nos ocupa plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que, además, tiene consecuencias políticas generales”, pues “nos encontramos ante una causa en la que han sido procesados los ex miembros del Gobierno de una Comunidad Autónoma, entre los que se encuentra mi representada, que fueron previamente cesados en aplicación del art. 155 CE y sobre la mayoría de los cuales se ha acordado la medida cautelar de prisión provisional, contraviniendo, como decíamos, la doctrina constitucional respecto a la prisión provisional”.

Concluye la recurrente su demanda solicitando la estimación del recurso de amparo y la consiguiente declaración de nulidad de las resoluciones recurridas, “ordenando la puesta en libertad” de la actora.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 17 de julio de 2018, acordó, a propuesta de tres magistrados de la Sala Segunda y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. En la misma resolución se acordó la admisión a trámite de la demanda, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. También se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 17 de mayo de 2018 que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2018, ambos dictados en la causa especial núm. 20907-2017, y que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de fecha 18 de septiembre de 2018, se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y tener por personado y parte en el procedimiento a los procuradores siguientes: don Javier Fernández Estrada, en representación de la Asociación para la Defensa y Progreso de los Intereses Ciudadanos; don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sànchez Picanyol, don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu; don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Joaquim Forn Chiarello; don Ignacio Argós Linares, en representación de don Lluis Guinó Subirós y don Lluis María Corominas Díez; don Ignacio Argós Linares, en representación de doña Meritxel Borrás Santacana; doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox; don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló. También se tuvo por personado y parte al abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta. Con arreglo al art. 52 LOTC, se acordó, asimismo, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. La procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, por escrito registrado el 17 de octubre de 2018, solicitó la denegación del amparo.

Interesa, en primer lugar, que se inadmita la demanda por dos razones: (i) Considera, de un lado, que no se ha respetado la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo porque no se han agotado los medios procesales previstos en la vía jurisdiccional ordinaria [art. 44.1 a) LOTC]. Entiende, en particular, que las impugnaciones son descritas en la demanda de forma breve por lo que habría sido necesaria la interposición de incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de apelación de 17 de mayo de 2018, para que se fijara más claramente el objeto del recurso de amparo. En defecto de esa actuación de parte no puede decirse, concluye, que se permitiera realmente a los órganos judiciales reparar las lesiones que se estimaban padecidas. (ii) Niega, asimismo, que la demanda haya justificado de forma suficiente la especial trascendencia constitucional del recurso, ya que considera que las dos causas invocadas carecen de consistencia suficiente, constituyendo “una alegación estereotipada, incluso floja y, si se nos permite la expresión, incluso fraudulenta o engañosa”. No puede decirse, pues, en su opinión, que se haya justificado la especial trascendencia en los términos que exige el art. 49.1 LOTC.

Subsidiariamente, interesa el partido comparecido la desestimación de las dos quejas presentadas. En lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho a la libertad y, más específicamente, a los riesgos de fuga y reiteración delictiva, la parte se limita a reproducir amplios pasajes de las resoluciones recurridas, con los cuales expresa su acuerdo. Se añade a la aludida glosa una crítica de la denuncia formulada por la actora relativa a “la inobservancia de los conceptos de excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad para la adopción de la medida cautelar”, pues esta representación procesal entiende que tal “pertinaz petición” supone la pretensión de que “hasta el Tribunal Constitucional se avenga a crearle para ella un fuero especial”. Niega que tal cosa sea admisible y hace referencia a diversos autos del Tribunal Constitucional para oponerse a esta tesis. Rechaza, asimismo, que se haya visto vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Cita, en este punto, varias sentencias de este Tribunal y concluye que “no cabe apreciar que los autos impugnados, por los que se resuelve mantener a la recurrente en la situación de prisión provisional, adolezcan de insuficiente motivación, a la vista de los razonamientos jurídicos contenidos en dichas resoluciones judiciales, que analizan y ponderan sobradamente la concurrencia de los requisitos exigibles para acordar el mantenimiento de la prisión provisional”. Según se afirma, “[b]asta leer los dos autos frente a los cuales se reclama el amparo para advertir que se hallan suficientemente motivados, son exhaustivos y se compadecen con las exigencias de motivación, sin apartarse en todo caso además de los hechos manifestados por las acusaciones en la correspondiente tramitación de la medida cautelar.

Por todo ello, Vox solicita la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo, interesando expresamente la celebración de vista antes del dictado de sentencia, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC.

7. En fecha 18 de octubre de 2018 fueron registradas en este Tribunal las alegaciones del abogado del Estado, en las que interesa la denegación del amparo solicitado. En su escrito, el representante procesal del Gobierno describe, primero, las resoluciones impugnadas y explica, acto seguido, la doctrina constitucional que estima de aplicación. Destaca después que se cumplen los requisitos establecidos por dicha doctrina, tesis que desglosa en las consideraciones siguientes:

(i) Afirma, en primer lugar, que los indicios de criminalidad que han de servir de presupuesto de la prisión provisional han sido debidamente individualizados. Considera, en particular, que el auto de prisión de 23 de marzo de 2018 se remite de forma expresa (fundamento jurídico 2) al previo auto de procesamiento, del que son destacables, añade, los apartados 24 y 31, en los que se pone de manifiesto que la rebelión “es un delito tendencial y que presenta una configuración plurisubjetiva o de intervención múltiple, que hace de la rebelión una realidad delictiva esencialmente acorde con el reparto de tareas entre sus distintos partícipes”, de modo que “la realización de aportaciones parciales pero relevantes y esenciales en la ejecución, comporta un dominio funcional del hecho, que conduce a la responsabilidad cuando se acompaña del contenido intelectual e intencional del tipo delictivo”. Destaca cómo el auto de procesamiento detalla que el consejero de Salud del Gobierno de la Generalitat “y Dolors Bassa i Coll (consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias), con igual conocimiento que los anteriores, asumieron el control de todos los locales dependientes de sus respectivas consejerías “para garantizar su puesta a disposición del referéndum y asegurar su éxito”, lo que la recurrente de amparo habría efectuado “el día 29 de septiembre”. También se le achaca específicamente a la actora que permitiera la utilización de su departamento “para soportar parcialmente el gasto derivado de imprimir las papeletas para la votación, así como de elaborar el censo electoral o de hacer las citaciones a los componentes de las mesas electorales”.

(ii) Estima, asimismo, el abogado del Estado que ha existido una ponderación constitucionalmente correcta del riesgo de fuga y del peligro de reiteración delictiva. A su juicio, aunque la actora niega que dicha ponderación haya sido “individualizada”, lo cierto es, más bien y como razonan las resoluciones recurridas, que los procesados han elaborado líneas de defensa compartidas, cuya base argumental recibe, justamente por eso, una respuesta conjunta en las resoluciones judiciales. Añade que el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la sala, “sí pondera *in extenso* las circunstancias de la demandante”, descartando que estas tengan la relevancia suficiente para eliminar la inferencia del peligro de huida. Y en cuanto a la reiteración delictiva, se destaca en los autos impugnados el largo período de tiempo en el que la procesada participó en el desarrollo de actividades delictivas, desobedeciendo de forma obstinada y constante las resoluciones judiciales que le obligaban a cesar en su conducta ilícita, circunstancia que sirve, en su opinión, de sólido asiento al pronóstico futuro de que la mera existencia de un proceso judicial en su contra no le disuadirá de continuar en la realización de ese tipo de comportamientos criminales.

(iii) Sostiene, finalmente, el abogado del Estado que la decisión de prisión provisional se ajusta a las “notas de excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad exigidas para acordar la adopción de la medida cautelar”. En este sentido, recuerda que el auto de 23 de marzo de 2018 valora que la pérdida de la fianza no supone, en realidad, ningún gravamen para el patrimonio de la procesada, ya que se ha pagado a través “de una solidaridad colectiva”. Alega, asimismo, que el propio Tribunal Supremo ha dictado una resolución posterior (auto de 26 de julio de 2018, que se adjunta al escrito de alegaciones) en la que razona más ampliamente sobre la imposibilidad de acudir a otros medios como la comparecencia periódica, el control policial, los dispositivos de “rastreo telemático” o la “prisión domiciliaria” en relación con otros procesados.

Concluye, por todo ello, el escrito de alegaciones con la petición de que se dicte sentencia “que desestime totalmente la demanda de amparo”.

8. En fecha 11 de julio de 2018, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando la denegación del amparo.

Tras una extensa y exhaustiva descripción de los antecedentes fácticos del caso y de las alegaciones de la demandante, la fiscal-jefe ante el Tribunal Constitucional entiende, en primer lugar, que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional consolidada, la queja relativa a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha de ser “reconducida a la denuncia de la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE)”, ya que “la falta de la motivación constitucionalmente exigida afecta a la propia existencia del presupuesto habilitante para la privación de la libertad y, por tanto, al derecho a la misma consagrado en el art. 17 CE”.

Hecha esta precisión, el ministerio fiscal aborda el fondo de asunto, rechazando, en primer lugar, que no haya existido una individualización de las conductas que son atribuidas a la recurrente, pues tanto la resolución inicial del instructor como la de apelación de la sala “la primera mediante su remisión al auto de procesamiento, y la segunda en su fundamento de derecho primero, hacen hincapié en la no imputación a cada uno de los procesados de la ejecución de conductas aisladas sino en su participación en un plan ejecutado de forma conjunta, reseñándose en dichas resoluciones su condición de consejera durante un dilatado periodo en que fueron sucediendo los hechos considerados delictivos en los que tuvo una actuación decisiva el Gobierno del que formaba parte, así como refiriéndose el auto de procesamiento a actos específicos por ella realizados”.

Niega igualmente la fiscal que no hayan sido valoradas las circunstancias personales de la demandante de amparo. Estima, en este punto, que las resoluciones impugnadas descartan que tales circunstancias tengan la relevancia necesaria para atenuar la necesidad de acudir a la medida cautelar privativa de libertad, de acuerdo con otros elementos de juicio concurrentes como “la consolidación de las bases en que se cimentó la imputación […], que ha supuesto un cambio cualitativo y que ha determinado que se agudicen los riesgos de elusión de la justicia y de reiteración delictiva, haciendo que fueran insuficientes las medidas cautelares hasta entonces vigentes”. Los autos del instructor y la sala “han analizado de forma extensa la nueva situación habida, tras el dictado del auto de procesamiento y el inexorable avance del proceso hacia el juicio oral, sin desconocer la situación personal de la demandante y teniendo en cuenta la actuación delictiva imputada, de naturaleza compleja, comisión colectiva y dilatada en el tiempo”. Destaca, igualmente, el ministerio fiscal la valoración que se hace “de la posibilidad de que [los procesados] decidan dejar de comparecer a los llamamientos judiciales, como lo han efectuado otros procesados, tanto por el avance de la instrucción, con la consiguiente acreditación de los indicios racionales apreciados, atinentes a la existencia de los delitos y a la participación en ellos de la demandante, la calificación de los mismos como muy graves, con la congruente penalidad aparejada, cuanto de la posibilidad de trasladarse sola o con su familia a vivir fuera del territorio nacional, al disponer de una estructura económica y jurídica que se lo permitiría, sin olvidarse tomar en consideración la existencia de dificultades para hacer efectiva la cooperación internacional y la entrega de los procesados que se encuentran residiendo en diversos países de la Unión”.

Por todo ello, la fiscal considera que las resoluciones impugnadas se ajustan “a la jurisprudencia del Tribunal, tanto en lo que respecta a la existencia de indicios racionales de la comisión delictiva por la ahora recurrente como en la constatación de que los fines perseguidos son constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza”. Interesa, así, que se dicte sentencia denegando el amparo solicitado por la demandante.

9. La parte recurrente y los procuradores del resto de partes personadas no presentaron escrito de alegaciones.

10. Por providencia de 9 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación, por violación de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), de las siguientes resoluciones judiciales (art. 44 LOTC):

(i) El auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor designado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017. Esta resolución dispone la prisión provisional, comunicada y sin fianza de la demandante de amparo por hechos que el instructor estima como presuntamente constitutivos de los delitos de rebelión y malversación de caudales públicos, apreciando la concurrencia de riesgo de fuga y de peligro de reiteración de comportamientos delictivos análogos a los investigados. En el seno del mismo procedimiento y, como ha quedado consignado en los antecedentes, la actora se había encontrado ya en situación de prisión provisional entre el 27 de noviembre y el 4 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual se hallaba en libertad provisional, garantizada mediante la prestación de fianza, la obligación de comparecer periódicamente y la retirada de su pasaporte.

(ii) El auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la Sala de recursos constituida en el ámbito de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestima íntegramente el recurso de apelación presentado por varios procesados, entre ellos la ahora actora, contra la privación cautelar de libertad previamente acordada por el magistrado instructor.

La demandante de amparo alega que se ha vulnerado su derecho a la libertad (art. 17 CE) en cuanto que:

a) La decisión cautelar adoptada no ha cumplido, a su juicio, con el necesario presupuesto de la prisión, pues ni contiene relato fáctico, ni expresa los indicios en los que funda la atribución de hechos constitutivos de delitos de rebelión y malversación, ni singulariza, por último, los comportamientos que le son individualmente atribuidos.

b) Tampoco concurre, en su opinión, un fin constitucionalmente legítimo que dé cobertura a la privación cautelar de libertad. Descarta, en este sentido, que exista el riesgo de fuga apreciado por las resoluciones judiciales impugnadas, ya que estas no valoran debidamente que haya comparecido de forma voluntaria a cuantos llamamientos judiciales se han efectuado y que haya respetado en todo momento las cautelas que le fueron establecidas por el propio instructor en el auto de 4 de diciembre de 2017. La inferencia del peligro de huida se habría fundado, además, en el comportamiento procesal de otra persona (evadida de la justicia tras conocer que había sido procesada), en contradicción con la proscripción de inferir responsabilidad penal por hecho ajeno.

c) Tampoco existiría, según se afirma, riesgo de reiteración delictiva, pues esta inferencia estaría fundada, nuevamente, en comportamientos de otras personas, habiendo llegado la recurrente de amparo a renunciar a su acta de diputada para poner de manifiesto la imposibilidad de que pueda representar el peligro que el magistrado instructor vislumbra. Añade la recurrente que la prisión provisional es, en relación con ambas finalidades, desproporcionada pues ni el instructor ni la sala han valorado la posibilidad de utilizar medidas alternativas menos gravosas.

También denuncia la demandante de amparo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), reiterando, en relación con éste, la falta de ponderación de alternativas menos gravosas y denunciando específicamente que las resoluciones judiciales impugnadas no han valorado su “indudable” arraigo personal y económico.

El ministerio fiscal ha interesado la desestimación de la demanda de amparo por las razones que han sido consignadas en los antecedentes de esta resolución. También ha interesado la desestimación, con los argumentos que han sido referenciados, el abogado del Estado. El partido político Vox interesa la inadmisión de la demanda, pues considera que no se han agotado los medios procesales existentes en la vía jurisdiccional previa, en particular que no se ha acudido al incidente de nulidad de actuaciones, y que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso. Solicita, subsidiariamente, la desestimación del recurso por los argumentos consignados en los antecedentes. El resto de partes personadas no ha formulado alegaciones.

2. Óbices procesales

Hemos de ocuparnos, en primer lugar, de los dos óbices de admisibilidad que han sido planteados por la representación procesal del partido político Vox. Como ha reiterado este Tribunal, la apreciación de una causa de inadmisibilidad “no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite”, lo que determina que “la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos” (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3, y 101/2018, de 1 de octubre, FJ 3).

a) Se alega, en primer lugar, como causa de inadmisibilidad de la demanda el incumplimiento del requisito del art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), relativo al debido agotamiento de los medios de impugnación previstos en la vía judicial ordinaria. Se considera, en particular, que la actora debió promover incidente de nulidad de actuaciones frente al auto de 17 de mayo de 2018, por el que la Sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el previo auto del instructor de 23 de marzo de 2018.

En relación con este óbice ha de tenerse en cuenta que el incidente de nulidad de actuaciones constituye un instrumento procesal que, en la vía jurisdiccional ordinaria, sirve para remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales del art. 53.2 CE que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), de modo que su función en materia de tutela de derechos es esencialmente la misma que cumple la propia interposición de un recurso ordinario (STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3). En consecuencia, en el caso de que la ley conceda recurso, ordinario o extraordinario, frente a la resolución que la parte estime lesiva de su derecho, es este medio de impugnación el que deberá ser interpuesto por el interesado, sin que, tras el agotamiento de la cadena de recursos que legalmente quepan frente a la decisión adoptada, sea ya necesario que el recurrente reitere la queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad en el procedimiento, deviene manifiestamente improcedente a tenor del propio art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 2).

Como señaló el citado ATC 293/2014, de 10 de diciembre, FJ 3, “la determinación en cada caso del remedio legalmente posible y, por tanto, exigible a los efectos del debido agotamiento de la vía judicial previa dependerá de la concreta vulneración que el recurrente denuncie en amparo y a qué resolución atribuya su causación”. A estos efectos debe recordarse que corresponde estrictamente a la demanda la fijación del objeto procesal del recurso de amparo, tanto en cuanto a la individualización del acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, como respecto de la razón para pedirla o *causa petendi* (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1; 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 224/2007, de 22 de octubre, FJ 2)”.

De acuerdo con esta doctrina, puede concluirse que no era necesaria, en el caso que nos ocupa, la promoción del incidente extraordinario de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) para agotar adecuadamente la vía procesal previa a la interposición del recurso de amparo. En la demanda de amparo las vulneraciones denunciadas se habrían cometido, ya de inicio, en el propio auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado instructor, habiéndose limitado el posterior auto de la Sala de recursos de 17 de mayo de 2018 a no repararlas, reincidiendo, de ese modo, en ellas. En consecuencia, todas las eventuales vulneraciones procederían de la resolución dictada por el instructor y pudieron, en su caso, ser remediadas por el recurso de apelación interpuesto. Se ha respetado, pues, el principio de subsidiariedad del recurso de amparo mediante el agotamiento de los medios procesales ordinarios de impugnación, en concreto a través del pertinente recurso de apelación.

b) Plantea, asimismo, el partido político comparecido que no se ha justificado en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso, en los términos que exige el art. 49.1 *in fine* LOTC.

Con respecto al cumplimiento de esta carga procesal, ha señalado este Tribunal que dicho requisito no se satisface con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional [entre otras muchas, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b); 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2], pero también que lo exigido al recurrente no es el acierto en su formulación, sino un esfuerzo argumental tendente a disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero).

De acuerdo con esta doctrina, el segundo óbice ha de ser igualmente desestimado. Como se ha explicado en los antecedentes, la demanda contiene un apartado relativo a la especial trascendencia constitucional del recurso que se desdobla en dos alegaciones distintas. La demandante de amparo argumenta, en primer lugar, que el pronunciamiento sobre el fondo del Tribunal Constitucional es necesario porque la medida de prisión provisional se ha acordado “desatendiendo la doctrina constitucional al respecto”, pues se han utilizado razonamientos genéricos para todos los procesados, no debidamente individualizados para cada uno de ellos. También afirma que no se ha realizado el debido análisis de las circunstancias particulares de la actora y que “esta es precisamente una de las vulneraciones que se pretende poner en valor al acudir a la presente vía de control”. Tal alegación, que se identifica con el contenido de la lesión que denuncia, habría podido conducir a un eventual incumplimiento de este requisito procesal, pero en la demanda se une a otra causa, igualmente alegada por la actora, que sostiene que el caso de autos “plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que, además, tiene consecuencias políticas generales”, amén de que “nos encontramos ante una causa en la que han sido procesados los ex miembros del Gobierno de una Comunidad Autónoma, entre los que se encuentra mi representada, que fueron previamente cesados en aplicación del art. 155 CE y sobre la mayoría de los cuales se ha acordado la medida cautelar de prisión provisional, contraviniendo, como decíamos, la doctrina constitucional respecto a la prisión provisional”, que va más allá del ámbito de la queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y da una razón adicional para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. La carga argumental, exigida por el art. 49.1 LOTC, ha de entenderse así cumplida.

Los dos óbices opuestos han de ser, por tanto, desestimados.

3. Consideraciones previas

Antes de entrar en la resolución del fondo del recurso de amparo hemos de realizar las siguientes consideraciones:

a) En cuanto a la alegada vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), que ha sido planteada de forma independiente en la demanda de amparo, hemos de recordar, en coherencia con lo dicho en nuestra reciente STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 6, que “el análisis de la insuficiencia de motivación, desde el enfoque del deber genérico de fundamentación de resoluciones judiciales, queda desplazado en los supuestos en que se trate de motivación de las resoluciones que acuerdan medidas limitativas de derechos fundamentales, por un análisis desde la perspectiva del deber más estricto de fundamentación para la adopción de medidas restrictivas de derechos [en este sentido, por todas, la STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4 d)]”. Por ello, podemos concluir ahora, como hicimos en la resolución citada y así lo pone de manifiesto también el ministerio fiscal, que “la queja referida a la lesión del derecho contemplado en el art. 24.1 CE carece de sustantividad propia en este caso, y el denunciado déficit de motivación de las resoluciones judiciales ha de ser exclusivamente examinado desde el canon del derecho a la libertad personal que proclama el art. 17.1 CE”. Los déficits de motivación que la recurrente denuncia como causa de violación del art. 24.1 CE serán, por ello, analizados al abordar la posible lesión del derecho a la libertad (art. 17 CE).

b) Una vez circunscrita la queja planteada por la recurrente a la violación del art. 17 CE (en relación con el art. 24.1 CE), hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal sobre el derecho fundamental a la libertad contenida en el fundamento jurídico 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de fines constitucionalmente legítimos, como pueden ser los de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la administración de justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c]. Estos serán los presupuestos doctrinales con los que abordaremos la resolución de la queja planteada por la recurrente.

c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado, “al Tribunal Constitucional le compete ‘supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 d)].

d) Por último, resulta necesario anticipar la sistemática del análisis de la vulneración del derecho a la libertad de la demandante de amparo. Para ello, primeramente, examinaremos si la medida cautelar de prisión provisional tiene su fundamento en su imprescindible presupuesto constitucional (la apreciación de indicios racionales de delito en los términos legalmente establecidos). Solo si se constata la concurrencia de tal presupuesto, determinaremos, después, si la decisión cautelar adoptada responde, además, a un fin constitucionalmente legítimo.

4. El presupuesto de la prisión provisional

En relación con la concurrencia del presupuesto de la prisión provisional (indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo) la demanda contiene dos objeciones: a) la primera, de índole formal, basada en la consideración de que el auto de 23 de marzo de 2018 no incluye relato fáctico alguno, ni consigna una mínima explicación de los indicios racionales de criminalidad en los que se funda; b) otra segunda, de naturaleza material, en referencia a que el citado auto no ha individualizado suficientemente las conductas que le son específicamente atribuidas y de las que derivaría el juicio provisional sobre su participación en los delitos por los que ha sido procesada.

a) En cuanto a la queja formal, la lectura de la resolución impugnada revela que no es cierto que el instructor haya acordado la prisión provisional prescindiendo de toda valoración de los indicios racionales de criminalidad concurrentes. Lo que ocurre es que el instructor se remitió expresamente a otra resolución inmediatamente anterior (auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018) en la que dichos indicios y su calificación penal provisional fueron específicamente consignados y valorados. Dada la conexión temporal existente entre el auto de 21 de marzo (de procesamiento) y el de 23 de marzo (de prisión) la utilización de esta técnica de remisión expresa no puede ser objeto de censura constitucional alguna.

En realidad, no es este el único supuesto en el que la decisión de prisión provisional puede ser tributaria de una resolución antecedente que tenga como fin característico la evaluación y crítica de los elementos de convicción concurrentes. En el ámbito del proceso penal, del que ahora trae causa este constitucional de amparo, la adopción o el mantenimiento de medidas cautelares limitativas de derechos fundamentales, como es el caso de la de prisión provisional, puede contener una motivación por remisión a otra previa e inmediata resolución judicial, que tenga por presupuesto los mismos indicios racionales de criminalidad respecto de semejantes hechos delictivos, además de igual calificación jurídica provisional que la anterior, en cuanto que es esta resolución la que tiene por objeto directo la valoración de la suficiencia de los elementos fácticos y jurídicos de cargo.

En el caso de autos, el magistrado instructor ha dictado auto de procesamiento, cuyo fin procesal específico es evaluar la consistencia de los elementos de cargo hasta ese momento acumulados, a efectos de formular un juicio de imputación formal que pueda servir de delimitación fáctica precisa de una futurible acusación. Existiendo tal evaluación específica y pormenorizada de los indicios concurrentes en una resolución que les da el valor cualificado de “indicios racionales de criminalidad”, la remisión expresa que el instructor realiza en su auto de prisión provisional al precedente auto de procesamiento, dictado dos días atrás, en nada menoscaba el derecho a la libertad del art. 17 CE de la recurrente, pues lo relevante es que los hechos atribuidos a la procesada y los indicios de criminalidad en que se fundan sí están expresamente referenciados, aunque se encuentren materialmente consignados en una resolución inmediatamente anterior. El dato puramente formal de la falta de reproducción, dentro del auto de prisión de 23 de marzo de 2018, del contenido del auto de procesamiento del 21 de marzo anterior, que fue notificado personalmente a la recurrente y que motivó, justamente, la convocatoria de la vista del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), carece, pues, de toda relevancia constitucional.

b) En lo que se refiere a la queja material (relativa a la falta de individualización de los comportamientos concretamente atribuidos a la demandante de amparo), las resoluciones impugnadas ponen de relieve, en pasajes que han sido referenciados en los antecedentes, que los hechos punibles provisionalmente atribuidos a los procesados habrían sido cometidos, según la tesis sostenida por el instructor y avalada por la sala, en régimen de codelincuencia. En el ámbito de la legalidad ordinaria, dicho régimen jurídico está determinado, en los supuestos de coautoría (art. 28 CP), por un concierto previo de voluntades y una distribución de roles y aportaciones que permite la imputación íntegra y recíproca a cada coautor de todos los actos efectivamente ejecutados por quienes materializan el plan preestablecido.

Partiendo de ese presupuesto y con la naturaleza meramente indiciaria y el carácter provisional que son propios de una decisión cautelar, las resoluciones impugnadas justifican la participación de la actora en ese concierto de voluntades y en su efectiva ejecución del modo siguiente:

(i) Se tiene en cuenta, en primer lugar, el papel que, en su calidad de diputada, la demandante de amparo habría jugado en la aprobación de la resolución parlamentaria que, en el año 2015 (9 de noviembre), explicitó y dio inicio formal, público y solemne a la ejecución del plan que había de llevar a la materialización de la independencia por vías contrarias a las que admite el ordenamiento jurídico vigente.

(ii) Se sostiene, asimismo, la intervención colegiada que la demandante tuvo en el Gobierno de la Generalitat que, entre enero de 2016 y octubre 2017, se encargó de ejecutar las diversas actuaciones tendentes, tanto a la derogación de facto de la Constitución española y del Estatuto de Autonomía de Cataluña, como a la celebración del referéndum de independencia, con la subsiguiente declaración formal de la constitución de una república catalana independiente, entendiendo, tanto el instructor como la sala, que la actora asumió en todo momento, de acuerdo con el plan trazado y dado su papel de cuadro dirigente del Gobierno, la materialización de los actos de violencia que fuesen necesarios para alcanzar el objetivo pretendido, sin oponerse en ningún momento a las decisiones adoptadas por el consejo de gobierno al que pertenecía.

(iii) Finalmente, se toman en consideración las concretas intervenciones de la ahora demandante de amparo en los preparativos del referéndum del 1 de octubre de 2017, que son consignadas en el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, al que se remite de forma expresa el instructor en su auto de 23 de marzo. Se alude, en particular, a la facilitación de los locales y la contribución, a través de su departamento, a los gastos necesarios para proveer determinados medios materiales y personales.

A la vista de esta pluralidad de elementos y teniendo en cuenta la particular fisonomía del régimen de coautoría en el que se entienden presuntamente cometidos los delitos investigados (en el que puede resultar más relevante el poder de dirección y decisión que se ejerce que la concreta aportación material realizada mediante actos ejecutivos), hemos de concluir que, desde el punto de vista que caracteriza nuestro control externo de la regularidad de la decisión de prisión provisional, las resoluciones impugnadas identifican suficientemente los hechos atribuidos a la actora y su relación directa con los delitos que, de forma provisional, se le atribuyen.

No existe, pues, en este primer plano, lesión alguna del derecho a la libertad (art. 17 CE).

5. . Los fines constitucionalmente legítimos

En lo que se refiere a los fines de la prisión apreciados por el instructor y la Sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, los autos de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018 fundan la decisión cautelar de privación de libertad, tanto en el riesgo de fuga como en la posible reiteración de la actividad criminal. El auto del magistrado instructor se apoya principalmente en el primero de dichos fines, por el que ha de comenzar, por tanto, nuestra revisión.

Los argumentos de la actora son, sintéticamente expuestos, los siguientes: a) no se ha valorado suficientemente que haya comparecido de forma voluntaria a todos los llamamientos efectuados y que hasta ese momento haya respetado las cautelas que le fueron impuestas en el auto de 4 de diciembre de 2017; b) se ha valorado en su perjuicio el comportamiento de otra procesada, lo que supone una indebida atribución de responsabilidad por hecho ajeno; c) no se han tenido en cuenta sus circunstancias de arraigo y d) no se ha ponderado la suficiencia de medios alternativos menos gravosos que pueden servir para garantizar el fin perseguido a través de la privación cautelar de libertad.

a) En cuanto a la valoración del comportamiento procesal previo de la persona investigada, no estamos ante un dato que pueda revelar, aisladamente considerado, que la ponderación efectuada sobre la medida cautelar privativa de libertad resulta constitucionalmente incorrecta.

Ha de advertirse que una decisión de prisión provisional no es una resolución que agote su finalidad en conseguir que se atienda a un concreto llamamiento o citación judicial sino que exige la formulación de un pronóstico de comportamiento futuro que va más allá, en cuanto que lo que se trata de asegurar es la íntegra tramitación del proceso, en sus sucesivas fases. Por ello, el dato de la comparecencia voluntaria no puede tener la misma fuerza argumental que sí puede adquirir en relación con una concreta medida de detención personal que trate de asegurar una específica comparecencia ante la autoridad judicial. No sirve, pues, de referencia válida lo resuelto en la STC 179/2011, de 21 de noviembre, FJ 6. En dicho supuesto, el juzgado de instrucción concernido había acordado, al amparo de lo dispuesto en los arts. 492.4 y 494 LECrim, la detención de un imputado que se hallaba en situación de libertad. Entendió entonces el Tribunal que la adopción de la medida cautelar privativa de libertad era injustificada, pues el carácter instrumental de la detención se agotaba en garantizar la presencia del interesado ante la autoridad judicial, sin que el juez de instrucción hubiera explicitado las razones que permitían recelar de que compareciera al nuevo llamamiento judicial, pese a haber asistido el interesado con anterioridad a todas las citaciones efectuadas.

En el caso ahora planteado, que es el del enjuiciamiento de una medida cautelar adoptada por el órgano judicial, que pretende asegurar la íntegra tramitación del proceso, no puede admitirse mecánicamente que la precedente comparecencia voluntaria en sede judicial sea circunstancia demostrativa de la ausencia del peligro de huida. Si así fuera, la prisión provisional por riesgo de fuga sólo sería aplicable en los supuestos en los que se adopta respecto de personas previamente detenidas. En otras palabras: si la personación voluntaria en dependencias judiciales permitiera descartar el riesgo de fuga, la incomparecencia, igualmente voluntaria, no denotaría ya el simple peligro, sino la certeza de la efectiva sustracción. Una medida cautelar de prisión ha de fundarse en un juicio de pronóstico de mayor rango temporal (pues se trata de asegurar la íntegra tramitación del proceso) y ha de tener en cuenta, por ello, otros factores concurrentes que indiquen cuál puede ser la pauta plausible de comportamiento futuro.

En el caso que nos ocupa es cierto que, tanto el instructor como la sala, reconocen en sus resoluciones que la recurrente de amparo se ha conducido hasta ese momento de modo respetuoso con las cautelas impuestas y con los llamamientos efectuados por la autoridad judicial. No obstante, la apreciación de ambos órganos judiciales es, justamente, que esa pauta de conducta puede cambiar próximamente con el salto cualitativo que supone el auto de procesamiento. Frente al peso favorable que el comportamiento procesal previo despliega, el instructor y la sala ponderan las razones por las que consideran que dicho comportamiento variará previsiblemente en el futuro próximo, siendo el objetivo de la medida cautelar, precisamente, anticiparse al momento en que la huida se lleve a efecto y ya no pueda ser prevenida. La comparecencia voluntaria de la actora no es, en definitiva, en un supuesto como el presente, un elemento en sí mismo determinante del resultado del juicio de pronóstico que ha de regir la decisión cautelar de prisión, no pudiendo deducirse, sin más, de ese dato fáctico una automática vulneración del art. 17 CE.

b) También se queja la recurrente de que el magistrado instructor haya valorado, para inferir un riesgo objetivo de fuga, el comportamiento procesal de otra persona que ha sido procesada en la misma causa, quien, estando en situación de libertad provisional y habiendo cumplido, hasta el propio auto de procesamiento, con las cautelas y llamamientos efectuados, eludió la acción de la justicia, huyendo fuera de España.

En relación con esta alegación, ha de advertirse que todo juicio que expresa el pronóstico de un comportamiento futuro se funda en diversos factores y, entre ellos, en máximas de experiencia, que se ven más o menos reforzadas en función de los datos fácticos concurrentes. En este caso, el magistrado instructor ha estimado, como acontecimiento plausible desde la evaluación de pautas generales de comportamiento, que un procesado que se encuentra en situación de libertad provisional en una causa referida a delitos castigados con penas de máxima gravedad, puede demorar la huida hasta el momento en que ésta se vuelve inaplazable por la evolución de las propias indagaciones preparatorias —en la medida en que éstas vayan acumulando datos que revelen la inevitabilidad del juicio y la probabilidad de una condena— y por la proximidad cada vez mayor de la vista oral. Ha entendido, asimismo, que el auto de procesamiento, en cuanto resolución que contiene un juicio de imputación formal que supone la verificación y consolidación de los elementos indiciarios que sustentan los cargos provisionales, es un acto procesal que implica la próxima conclusión de la instrucción y la formulación, con alta probabilidad, de una pretensión punitiva, pues el procesamiento es, en el sumario ordinario, un presupuesto indispensable de una posterior acusación. Infiere de todo ello el instructor que tal acto formal de imputación es un hito procedimental en el que los investigados, viendo los cargos judicialmente formalizados y enfrentándose, así, a la alta probabilidad y a la mayor cercanía de un efectivo enjuiciamiento, pueden modificar su comportamiento procesal y optar por darse a la fuga.

Pues bien, siendo razonables tales máximas de experiencia, es un hecho de indudable importancia que estas hayan llegado a concretarse en ese mismo procedimiento y en ese preciso momento procesal en relación con otra de las personas investigadas, revelando que los pronósticos del instructor no solo son razonables en abstracto, sino que se han materializado de facto. No estamos, pues, ante la atribución de “responsabilidades por hecho ajeno”, pues la prisión provisional no es la sanción de ningún comportamiento procesal ilícito, sino ante un dato fáctico que, en el juicio analítico que el órgano judicial exterioriza en su auto, sirve para reforzar la racionalidad de un pronóstico que el instructor funda en ciertas máximas de experiencia que, lejos de constituir meras hipótesis, se han visto singularmente verificadas en ese proceso.

En todo caso y como ya hemos dicho al analizar el dato de la comparecencia voluntaria, si hubiera sido la propia demandante de amparo la que hubiera tratado de sustraerse a la acción de la justicia huyendo al extranjero, ya no sería necesario pronóstico alguno en el que fundar el riesgo de fuga, pues tal acto de evasión se habría ya producido. De ahí que la exigencia de la actora de que solo se valore su comportamiento personal y no el de otros investigados que se encuentran en situación análoga, parta de un presupuesto erróneo, pues no es su comportamiento actual, sino el riesgo de que este se modifique en el futuro lo que el instructor y la sala evalúan en sus resoluciones, siendo de indudable relevancia, a esos efectos, que otros procesados, que se enfrentan a los mismos cargos y también habían comparecido puntualmente a los llamamientos efectuados hasta ese momento, hayan cambiado abruptamente de comportamiento procesal, huyendo de forma repentina a raíz del procesamiento, y que hayan puesto en peligro, de ese modo, el buen fin del proceso.

La argumentación del instructor cumple con el escrutinio constitucional que nos corresponde, pues ha contemplado como factor trascendente en su decisión un elemento de juicio razonable, como es la huida, a lo largo del procedimiento, de varios investigados, apoyados por una estructura organizativa permanente, y las dificultades, constatadas por la Sala de recursos en su auto de 17 de mayo de 2018, de que sean puestos a disposición de la justicia española a través de mecanismos ordinarios de cooperación judicial internacional.

c) La afirmación de la recurrente sobre la falta de valoración de sus circunstancias personales tampoco se compadece con el contenido de las resoluciones impugnadas. El auto de 17 de mayo de 2018 estima, en particular, que las circunstancias que alega la actora, fundamentalmente la existencia de relaciones familiares y recursos económicos, no tienen relevancia suficiente como para enervar el riesgo de fuga, dada la acreditada facilidad con la que se puede cambiar de domicilio familiar en el ámbito de la Unión Europea gracias al auxilio de la estructura internacional de apoyo con la que cuentan, según razonan las resoluciones impugnadas, los procesados. Tampoco desde este punto de vista puede advertirse, desde el escrutinio externo que nos corresponde realizar, una vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

d) Finalmente, la demandante de amparo se queja de la falta de valoración de medios alternativos menos restrictivos. No obstante, el hecho de que ella misma haya estado sujeta a cautelas menos gravosas indica que el instructor ha utilizado medios alternativos como la fianza, las comparecencias personales periódicas y la retirada del pasaporte en tanto entendía que el estado procesal en el que se hallaba la causa le permitía acudir a las mismas para prevenir, de modo suficiente, la posible sustracción a la acción de la justicia. Es el avance de la causa a un estadio de consolidación de indicios y de proximidad del enjuiciamiento (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 4) lo que hace necesario, según razona el instructor, acudir a la prisión en ese momento para evitar la fuga de los procesados y la frustración del proceso.

Asimismo, el instructor descarta expresamente que una agravación de la fianza pueda prevenir la fuga de la procesada, ya que dice haber constatado que las fianzas son pagadas con fondos ajenos a los bienes de los procesados. Los razonamientos del instructor revelan, así, que este ha administrado de forma progresiva las medidas cautelares disponibles, no acudiendo a la prisión provisional más que en el momento de la investigación en el que las medidas alternativas hasta entonces utilizadas se han revelado, en su opinión, insuficientes, lo que pone de relieve que ha existido una ponderación efectiva de la posibilidad de mantener las medidas alternativas menos gravosas. Estas habrían sido descartadas por los diversos argumentos que son empleados en el auto de prisión, en particular, el salto cualitativo que supone la consolidación de los indicios a efectos de formular un juicio de imputación formal (procesamiento), la fuga de otra procesada justamente en ese momento procesal, la existencia de estructuras internacionales que permiten la huida de España y la fijación de residencia en el extranjero con notable facilidad, así como, finalmente, la frustración anterior de los mecanismos ordinarios de cooperación judicial internacional. Es por todo ello que el instructor y la sala coinciden en la necesidad de modificar la situación personal de la actora y de prevenir con una medida más gravosa (como es la prisión) un cambio abrupto de comportamiento procesal que frustre el buen fin de la causa. La posibilidad de acudir a medidas alternativas menos restrictivas sí ha sido, por tanto, ponderada.

Desde el canon de escrutinio externo que nos corresponde, sólo podemos concluir, a la vista de todo lo expuesto, que las resoluciones impugnadas han sido respetuosas con el art. 17 CE, en cuanto los razonamientos que contienen evidencian que ha existido un fin legítimo habilitante de la medida cautelar de prisión provisional.

6. Conclusión y decisión

La comprobación, desde nuestro parámetro externo de control, de la suficiencia de la fundamentación del presupuesto de la medida de prisión y del riesgo de sustracción de la acción de la justicia determina, ya de por sí, la regularidad de las resoluciones impugnadas desde el punto de vista del art. 17 CE (en relación con el art. 24.1 CE), pues podemos concluir ya que la decisión cautelar adoptada ha tenido un presupuesto adecuado y ha respondido a una finalidad constitucionalmente legítima. Esto hace innecesario entrar a valorar la presencia adicional de la finalidad de prevención de comportamientos criminales futuros, igualmente apreciada por los órganos judiciales actuantes. Y ello porque, a diferencia de los supuestos resueltos en las SSTC 29/2019 y 30/2019, de 28 de febrero, no se plantea en este proceso de amparo la falta de correlación entre los fines de la medida cautelar aludidos en la petición de prisión realizada por las acusaciones y los fines apreciados por el órgano judicial, circunstancia que hacía aconsejable en las resoluciones citadas una valoración íntegra de todos los motivos tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar.

El recurso de amparo ha de ser, pues, desestimado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la demanda de amparo presentada por doña Dolors Bassa i Coll

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

Dada en Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 51/2019, de 11 de abril de 2019

Pleno

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:51

Recurso de inconstitucionalidad 8741-2009. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación.

Principio de igualdad, derecho a la educación y competencias sobre lengua, condiciones básicas de igualdad, administraciones públicas y educación: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos al currículo, educación primaria y secundaria obligatoria y bachillerato, enseñanzas artísticas y deportivas, cuerpos docentes y órganos de la administración educativa de la Generalitat de Cataluña; interpretación conforme de los preceptos sobre régimen lingüístico de los centros educativos de Arán y permanencia en los puestos de trabajo docentes.

1. La enumeración de los elementos del currículo, seguida de una definición propia del mismo, que se incluyen en la norma autonómica impugnada, no son necesarios para hacer inteligibles sus preceptos; y, además, en este ámbito la reproducción de la base estatal es incompleta [FJ 6 c)].

2. La regulación autonómica de la educación primaria viene a ser una reformulación simplificada de la legislación básica estatal, que no está orientada a hacer comprensible una regulación propia adoptada en ejercicio de competencias autonómicas y que, en algunos aspectos, no refleja la amplitud de las bases estatales [FJ 6 f)].

3. En relación con la educación secundaria obligatoria, el legislador autonómico selecciona una serie de aspectos básicos de la regulación estatal y los sustituye por una versión resumida e incompleta. No parece justificado el sentido instrumental que pudiera tener esa ocupación del espacio de lo básico, ni tampoco se aprecia un ajuste al tenor de la regulación estatal que evite el peligro de sustitución en esos puntos de la misma por la versión autonómica propia [FJ 6 f)].

4. Respecto al ámbito del bachillerato, no se puede afirmar que la recepción de las bases estatales haya sido fidedigna ni se aprecia que la comunidad autónoma haya pretendido reflejar los elementos básicos con una finalidad explicativa de una regulación ulterior [FJ 6 g)].

5. La normativa impugnada reproduce sintética y reordenada la legislación básica estatal en materia de enseñanzas artísticas, cuya recepción no está justificada como punto de arranque clarificador de una regulación de desarrollo propia [FJ 6 i)].

6. En cuanto a las enseñanzas deportivas, la normativa autonómica sí es fidedigna respecto a la base estatal reproducida; podría tener sentido si sirviese para hacer comprensible un desarrollo normativo propio de la comunidad autónoma. Pero el precepto apenas contiene previsiones específicas de desarrollo, y las que incorpora no requieren esa definición previa de la finalidad de las enseñanzas deportivas [FJ 6 j)].

7. Doctrina constitucional sobre la reproducción de las bases estatales en las normas autonómicas de desarrollo (SSTC 47/2004 y 73/2016) [FJ 6 a)].

8. Las comunidades autónomas pueden ordenar la función pública docente en el marco de sus competencias; sin embargo, la estructura de los cuerpos docentes propios debe ser acorde con la ordenación de cuerpos establecida en la legislación básica. Dado que la legislación básica establece actualmente una docena de cuerpos docentes diferenciados, la norma impugnada, al reducir a cinco el número total de cuerpos docentes y alterar su estructura, vulnera la norma básica [FJ 7 c)].

9. Se estima la impugnación sobre la valoración de la pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalitat de Cataluña como mérito docente específico, dado que hemos declarado la inconstitucionalidad del precepto que crea el referido Cuerpo [FJ 7 c)].

10. La competencia atribuida al Gobierno de la Generalitat por la norma impugnada dirigida a acreditar con carácter general competencia docente de su personal funcionario docente para impartir áreas, materias y módulos profesionales diferentes de los atribuidos a su especialidad no resulta compatible con la reserva expresa al Estado, realizada por la legislación básica, de la determinación de las especialidades del personal funcionario docente, en los términos señalados en la norma impugnada [FJ 7 c)].

11. El establecimiento de las especialidades de cada uno de los cuerpos docentes está atribuido a la competencia del Estado, en el marco de su obligación de procurar un nivel de formación homogéneo de todos los escolares, con independencia de la comunidad autónoma en la que realicen sus estudios y sin que ello suponga invasión de las competencias de Cataluña en materia organizativa de la función pública docente ni del personal docente [FJ 7 e)].

12. Se declara la inconstitucionalidad del régimen de acceso a la función pública docente para el caso del Cuerpo de Catedráticos, sin necesidad de entrar a analizar su contenido, puesto que se refiere al sistema de acceso a un cuerpo docente propio de la Generalitat de Cataluña que no se ajusta a las categorías básicas previstas en la normativa estatal [FJ 7 f)].

13. Declarada inconstitucional la creación del Cuerpo funcionarial autonómico de Catedráticos de Educación de la Generalitat de Cataluña, la pertenencia al mismo no puede constituir un mérito evaluable para otros procesos selectivos, como es el caso de las pruebas de ingreso al Cuerpo de inspectores [FJ 7 f)].

14. El estatuto de oficialidad del aranés ha sido fijado por una norma estatutaria, tal como prevé el art. 3.2 CE, y ese reconocimiento tiene proyección sobre el uso de dicha lengua en el sistema educativo en el territorio en que la misma tiene carácter cooficial, por lo que la pretendida invasión competencial que se imputa a este precepto no puede prosperar [FJ 5].

15. Aplica la doctrina sobre la cooficialidad de las lenguas españolas (SSTC 31/2010 y 11/2018) [FJ 5].

16. Con la mención del occitano, denominado aranés en Arán, no se priva al castellano ni al catalán de la condición de lenguas vehiculares y de aprendizaje en la enseñanza [FJ 5].

17. La norma estatal sobre concursos de traslado de la función pública docente de ámbito estatal, propuesta como parámetro de constitucionalidad mediata, no resulta aplicable a los concursos entre funcionarios docentes de ámbito territorial [FJ 7 g)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, Presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8741-2009, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra los párrafos 7, 20, 22, 27, 28 y 36 del preámbulo; los artículos 4.2, 8.1, 8.3, 9.2, 10.2, 10.4, 17, 51, 52, 53, 55.1, 55.6, 57.1, 58, 59, 61, 64.4, 64.5, 65, 68, 70.1, 104.3, 109, 111, 112, 114.1, 117.1 c), d) y f), 119, 120, 121, 125, 153, 154, 155, 158.1, 158.2 a) —epígrafes primero, segundo y cuarto—, 158.2 f) y 161; las disposiciones adicionales segunda y novena y las disposiciones transitorias tercera, sexta y décima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por medio de sus respectivas representaciones procesales. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Con fecha 16 de octubre de 2009, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, diputado del Congreso y comisionado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los párrafos 7, 20, 22, 27, 28 y 36 del preámbulo; los artículos 4.2, 8.1, 8.3, 9.2, 10.2, 10.4, 17, 51, 52, 53, 55.1, 55.6, 57.1, 58, 59, 61, 64.4, 64.5, 65, 68, 70.1, 104.3, 109, 111, 112, 114.1, 117.1 c), d) y f), 119, 120, 121, 125, 153, 154, 155, 158.1, 158.2 a) —epígrafes primero, segundo y cuarto—, 158.2 f) y 161; las disposiciones adicionales segunda y novena y las disposiciones transitorias tercera, sexta y décima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación.

2. El escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, una vez indicada la concurrencia de los requisitos formales relativos al planteamiento en plazo del recurso y a la legitimación de los recurrentes, expone consideraciones generales y específicas en apoyo de la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de la ley recurrida.

a) Las consideraciones generales comienzan recordando la pendencia en el momento de formulación de la demanda del recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (EAC). Se afirma que la inconstitucionalidad de la Ley autonómica 12/2009 tiene, en buena parte, su origen en la inconstitucionalidad del Estatuto, puesto que la ley impugnada desarrolla el art. 21 EAC (derechos y deberes en el ámbito de la educación), así como los preceptos estatutarios relativos a las competencias de la Generalitat en el ámbito educativo (arts. 35, 110, 111, 113 y 143 EAC) y de la función pública docente (art. 136 EAC). Por ello, el escrito reitera parte de la argumentación vertida en dicho recurso.

A continuación, se recapitulan los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos: infracción de los arts. 3, 9, 27, 14, 81, 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE; infracción de las Leyes Orgánicas dictadas por el Estado al amparo del art. 81 CE, en desarrollo del art. 27 CE, en cuanto la ley impugnada regula el núcleo esencial y básico del derecho a la educación, la libertad de enseñanza, la libertad de creación de centros y la autonomía de los mismos; e infracción de la normativa dictada por el Estado al amparo del art. 149.1.30 CE.

Seguidamente se señala el marco normativo en que ha de moverse una ley autonómica en materia de educación, respetando tanto la reserva de ley orgánica como la normativa básica existente y se recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con ambos aspectos.

b) Entrando ya en los motivos concretos de inconstitucionalidad, de los párrafos 7, 20, 22, 27, 28 y 36 del preámbulo de la ley impugnada, se aprecia según los recurrentes la voluntad del legislador catalán de configurar, normativa, formal y materialmente, un sistema educativo propio, distinto del estatal, vulnerando con ello los arts. 3, 14, 27 y 149 CE. En concreto, la expresión “norma básica” del párrafo 20 del preámbulo, resulta equívoca porque la aprobación de la normativa básica corresponde al Estado, y, los párrafos 27 y 28, abiertamente regulan el contenido esencial del derecho a la educación o materias reservadas a la competencia legislativa básica del Estado.

c) En cuanto a los preceptos impugnados de la Ley catalana 12/2009, se les reprocha la infracción de los arts. 3, 14, 27, 149.1.1 y 30 CE, en síntesis, en los siguientes términos:

- Los arts. 4.2 y 8.1 y 3, regulan cuestiones que corresponden en exclusiva al Estado.

- El art. 9.2 vulnera los arts. 3 CE y 6.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) e invade las competencias estatales sobre ordenación curricular de las lenguas.

- El art. 10.2 no contempla la posibilidad de continuar los estudios en castellano, ni de recibir la educación en castellano durante el periodo de adaptación, para alumnos procedentes de otra parte del sistema educativo estatal, de forma que el castellano podría entenderse excluido del sistema educativo como lengua vehicular, con vulneración de los arts. 3, 14 y 27 CE.

- El art. 10.4 no hace referencia a la obligación de llevar a cabo, por la Generalitat de Cataluña, una oferta suficiente de la enseñanza en castellano.

- El art. 17 vulnera el reparto de competencias porque no depende del Parlamento de Cataluña el reconocimiento del occitano o aranés como lengua oficial.

- El art. 51 enumera las enseñanzas del sistema educativo, con un contenido similar pero no idéntico al del art. 3.2 LOE, y ello corresponde al Estado *e*x art. 149.1.30 CE.

- Los arts. 52 y 53 suplantan la norma estatal, al copiarla casi literalmente, legislando sobre algo que no les corresponde. Además, la remisión a las “leyes” del art. 53.1 excluye la aplicación en Cataluña de cualquier normativa reglamentaria básica que sobre la ordenación curricular y enseñanzas mínimas dicte el Estado.

- El art. 55.1 y 6 realiza un reparto de competencias en materia de ordenación curricular, suplantando así una función que le corresponde al legislador orgánic*o* ex art. 149.1.30 CE.

- Los arts. 57.1, 58 y 59 contienen una regulación en parte equivalente a la Ley Orgánica de Educación, integrada por principios, criterios y directrices básicas que corresponde establecer al Estado *ex* art. 149.1.30 CE. En el tema concreto de la evaluación, el art. 58.3 no respeta todas las previsiones del art. 20, apartados 3 a 5, LOE, sobre la evaluación de diagnóstico al final del segundo ciclo de educación primaria. Igualmente, el art. 59 contradice la regulación estatal, en relación con los criterios de promoción y de evaluación de diagnóstico.

- La regulación del art. 61 se sitúa en el lugar de la legislación orgánica, no respeta para la etapa del bachillerato los criterios de evaluación y promoción del art. 36 LOE, no se ajusta a las previsiones básicas de dicha ley orgánica en lo que respecta a la ordenación curricular de dicha enseñanza, y va más allá que el legislador orgánico en la atribución de competencias al ejecutivo autonómico respecto a los contenidos básicos del currículo del bachillerato.

- El art. 64, apartados 4 y 5, no tiene en cuenta que corresponde al Estado establecer los aspectos básicos de las enseñanzas regladas de idiomas, como prescribe específicamente el art. 61.1 LOE, ni recoge la previsión que contiene el art. 61.2 LOE sobre la intervención del profesorado en la evaluación de las enseñanzas.

- El art. 65, relativo a las enseñanzas artísticas regladas, recoge con idéntico contenido algunos preceptos orgánicos e ignora otros. Sus apartados 1, 2 y 3, sobre la estructura y los objetivos de las enseñanzas artísticas regladas, son competencia del legislador estatal. Asimismo, la regulación contenida en el apartado 7, que entiende que corresponde a la administración educativa catalana adaptar la oferta de las enseñanzas artísticas superiores a la tradición cultural y artística de Cataluña y la ordenación de dichas enseñanzas ajustada a los principios y criterios de desarrollo del Espacio Europeo de Educación Superior, está excluida de la capacidad normativa del legislador catalán. El escrito señala que se ha de interpretar que la mencionada “ordenación” no se refiere al currículo de las enseñanzas regladas, sino a las no regladas, o bien a otros criterios que sirvan a la finalidad de adaptar la oferta de las enseñanzas artísticas superiores a la tradición cultural de Cataluña.

- Al art. 68 son trasladables las consideraciones efectuadas sobre los arts. 61, 64 y 65.

- El art. 70.1 no aclara a qué enseñanzas se refiere cuando regula la educación de adultos, si comprende enseñanzas regladas y no regladas. A las enseñanzas regladas se les han de aplicar los preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, por lo que las previsiones del citado artículo son inconstitucionales.

- Los arts. 104.3 y 109 regulan aspectos de la función pública docente, de competencia estatal.

- Diversos preceptos del título VIII de la Ley 12/2009 crean y regulan de forma similar a la Ley Orgánica 2/2006, unos cuerpos docentes de la Generalitat a cuyos miembros les atribuye como regla general ejercer en exclusiva la docencia que se imparte en los centros públicos dependientes de aquella. La competencia estatal para crear los cuerpos docentes no se deriva del título competencial relativo a función pública, sino del referido a la enseñanza (art. 149.1.30 CE), en relación también con el que figura en el art. 149.1.1 CE. El Estado, en ejercicio de estos títulos, crea los cuerpos docentes a través de normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE.

- El art. 111.1 es inconstitucional porque define los integrantes de la función pública docente al margen de los cuerpos estatales, haciendo una distinción por omisión entre los cuerpos docentes de Cataluña y los del resto del Estado. El art. 111.2 es inconstitucional porque no hace referencia a la normativa básica estatal.

- El art. 112 no se ajusta a las previsiones de los arts. 92 a 98 y de las disposiciones adicionales sexta, octava, novena y decimotercera LOE, declaradas básicas por la disposición final quinta, ni al contenido del Real Decreto 1834/2008. La creación de cuerpos docentes es competencia estatal *ex* art. 149.1.30 CE. No obstante, hay aspectos de la función pública docente que se enmarcan en el título competencial relativo a función pública, como se desprende de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006 y de la afirmación de la disposición final quinta de que dicha ley se dicta también al amparo del art. 149.1.18 CE.

- Al art. 114.1 se le aplica lo ya dicho sobre las competencias estatales en materia de cuerpos de funcionarios docentes.

- El art. 117.1 c), d) y f) contradice el art. 2 y anexos del Real Decreto 1834/2008. Es competencia estatal la regulación del régimen jurídico de la función pública docente referente a: el ingreso, adquisición y pérdida de la condición de funcionario, así como la adquisición de nuevas especialidades; la provisión de plazas mediante concursos de traslado de ámbito estatal; las condiciones de formación inicial para el ejercicio de la docencia; las condiciones de promoción de la carrera administrativa y las situaciones que en esta pueden darse; los derechos y deberes y responsabilidad del funcionario; el régimen disciplinario; la movilidad entre los cuerpos docentes y la reordenación de cuerpos y escalas.

- Los arts. 119, 120 y 121 son inconstitucionales en tanto que regulan el acceso a unos cuerpos docentes cuya creación corresponde al Estado. Además, el art. 119 contiene, salvo en los apartados 5 y 6, una redacción muy similar a la que figura en el apartado primero de la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 2/2006, que tiene carácter básico; y los arts. 120 y 121 difieren de la regulación básica contenida en la disposición adicional décima de la citada Ley de educación y del Real Decreto 1834/2008 que, con carácter básico, la desarrolla.

- El art. 125, sobre la permanencia en el puesto de trabajo, aunque redactado en términos similares al apartado 6 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006, contradice la legislación básica por establecer un requisito diferente en una materia que requiere un tratamiento jurídico igual en todo el territorio del Estado.

- Los arts. 153, 154 y 155 desarrollan cuestiones excluidas de la competencia normativa autonómica, pues la Ley Orgánica 2/2006, de educación, ha optado por la libertad de creación y configuración de los órganos rectores de los centros privados, no especificando ni condicionando su existencia, como hacen los preceptos recurridos. Dichos preceptos vulneran las condiciones de igualdad, la autonomía de la organización y el funcionamiento real de los centros privados de educación.

- El art. 158, apartado 1, apartado 2 a) —epígrafes primero, segundo y cuarto— y apartado 2 f), recogen competencias de la administración de la Generalitat que vulneran las competencias estatales sobre todo tipo de enseñanzas, pues el art. 149.1.30 CE reserva al Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

- El art. 161 es inconstitucional por los mismos motivos que lo es el art. 17.

- Las disposiciones adicionales segunda y novena regulan el acceso y la integración de los nuevos cuerpos docentes, regulación que solo compete al Estado.

- Las disposiciones transitorias tercera y décima son inconstitucionales porque las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes son competencia del Estado y solo este puede regular el ingreso, los derechos económicos, la reordenación de los cuerpos y escalas, y las situaciones administrativas de las plazas mediante concursos.

- La disposición transitoria sexta es inconstitucional por los motivos indicados en relación con los arts. 9.2 y 53, pues la materia curricular y el marco horario competen únicamente al Estado.

3. Por providencia de 27 de octubre de 2009 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de justicia, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, lo que se produjo en el primero el día 6 de noviembre de 2009.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 2009 la abogada de la Generalitat de Cataluña pidió que se le tuviese por personada y comparecida en el procedimiento en la representación que ostenta, y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones, habida cuenta de la complejidad del asunto y del volumen de trabajo acumulado.

Por providencia de 6 de noviembre de 2009 el Pleno de este Tribunal acordó incorporar el escrito de la abogada de la Generalitat de Cataluña, tenerla por personada en la representación que ostenta y concederle una prórroga de ocho días más.

5. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 11 de noviembre de 2009, se personó en el recurso en nombre del Gobierno, y manifestó su intención de no formular alegaciones por estar abierto el procedimiento conciliatorio previsto en el art. 33.2 LOTC, si bien rogaba que se le notificara la sentencia que pusiera fin al proceso.

6. Por escrito registrado el 12 de noviembre de 2009, el presidente del Congreso de los Diputados notificó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el procedimiento, de ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y de remitir la documentación a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

7. El 19 de noviembre de 2009 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de los letrados del Parlamento de Cataluña.

a) El escrito comienza con consideraciones sobre el Estatuto de Autonomía de 2006 y la distribución de competencias en materia de educación, así como sobre la naturaleza y el objeto del recurso de inconstitucionalidad. Respecto a lo primero, rechaza que el recurso presentado utilice como argumento recurrente de impugnación la presunción de inconstitucionalidad del propio Estatuto; señala que los estatutos incorporan necesariamente, como consecuencia de su función constitucional, un componente de interpretación y concreción de las previsiones constitucionales, y subraya que el Estatuto de 2006 contiene un modelo de distribución de competencias mucho más preciso y detallado. Ello supone a su juicio la necesidad de reconsiderar el alcance de las normas básicas pre-estatutarias.

Respecto a lo segundo, defiende la inadmisión de diversas impugnaciones contenidas en el recurso por las siguientes razones:

- Es inadmisible la impugnación del preámbulo de la ley, pues carece de valor normativo y no puede causar una infracción constitucional (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7, y 132/1989, de 18 de julio, FJ 11).

- Son inadmisibles las impugnaciones de una parte o bloque del ordenamiento jurídico (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4) así como las impugnaciones de carácter preventivo (STC 48/1984, FJ 2), siendo así que la parte recurrente hace derivar en parte la inconstitucionalidad de la ley impugnada del hecho de que desarrolla el art. 21 EAC y los preceptos estatutarios relativos a las competencias de la Generalitat en el ámbito educativo.

- Son inadmisibles las peticiones de inconstitucionalidad sin fundamentación jurídica (SSTC 36/1994, FJ 1, y 233/1999, FJ 2). Sin embargo, los recurrentes utilizan una fórmula genérica (“el artículo […] ha de ser declarado inconstitucional por ser contrario a los artículos 3, 14, 27, 149.1.1, 18 y 30 CE”) para impugnar artículos de la ley que regulan aspectos distintos. También alude en general a la competencia estatal, o se remite a alegaciones anteriores, sin concretar los argumentos que fundamentan la inconstitucionalidad de cada precepto.

b) El segundo bloque del escrito contiene las alegaciones relativas al título I de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 y versan sobre el derecho a la educación y el sistema educativo. Frente a los argumentos esgrimidos para impugnar los arts. 4.2, 8.1 y 8.3, se afirma que la Generalitat de Cataluña puede establecer un modelo educativo propio en ejercicio de las competencias que le atribuye el Estatuto, pues el art. 149.1.30 CE permite a las comunidades autónomas asumir un espacio competencial importante en materia educativa, si así lo determinan sus estatutos. La capacidad de actuación de la Generalitat en esta materia deriva del art. 131.3 EAC. En ese espacio puede formular opciones reguladoras propias, porque el Estado solo dispone de la competencia básica. No todo el contenido de las leyes orgánicas que desarrollan el art. 27 CE debe considerarse como un límite a la competencia de la Generalitat, sino únicamente la parte que pueda ser considerada como principios esenciales o básicos (STC 137/1986, de 6 de noviembre). Por otra parte, los artículos impugnados contienen mandatos dirigidos al Gobierno en relación con la programación de la enseñanza y con el establecimiento de procedimientos y otras medidas necesarias para garantizar el acceso al sistema educativo; esto es, decisiones que corresponden al ámbito de la potestad reglamentaria o ejecutiva.

c) Las alegaciones relativas al título II de la ley, sobre el régimen lingüístico del sistema educativo de Cataluña, comienzan con consideraciones sobre las competencias de la Generalitat en materia de régimen lingüístico. En virtud de la remisión constitucional que el art. 3 CE efectúa y de la función de complemento constitucional de los estatutos, el Estatuto catalán establece distintas previsiones sobre el uso de la lengua en el ámbito de la enseñanza que dan apoyo a la regulación de la ley impugnada. El art. 143 EAC atribuye a la Generalitat una competencia exclusiva, que comporta la posibilidad de determinar y desarrollar por ley todos los usos de la lengua catalana, así como los efectos jurídicos que derivan de su oficialidad. El art. 35.1 EAC reconoce el derecho subjetivo a recibir la enseñanza en catalán, lo que predetermina la opción que hace el Estatuto para atribuir a esta lengua la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. La STC 337/1994 avaló el carácter del catalán como lengua vehicular, normalmente utilizada en la enseñanza. Por todo ello, la ley no puede atacarse con fundamento en la pretendida existencia de un modelo lingüístico “dual” o “bilingüe” en la enseñanza derivado de la Constitución, ni del art. 27 CE se deriva derecho de opción alguno sobre la lengua de aprendizaje.

Abordando ya los concretos preceptos impugnados, el art. 10.2 de la Ley 12/2009 no comporta, como afirman los recurrentes, la exclusión del castellano como lengua de apoyo lingüístico para aquellos alumnos que lo necesiten, ni la imposibilidad de que los alumnos puedan recibir la educación en castellano durante el periodo de adaptación. El precepto considera las dos realidades lingüísticas cuando prevé un apoyo lingüístico específico. El hecho de que el art. 10.4 de la citada ley se refiera solo a la oferta de enseñanza del catalán no supone tampoco inconstitucionalidad, porque no es una norma específica del sistema educativo, sino del proceso de normalización, cuyo objeto es facilitar el conocimiento del catalán a la población “no escolar” que no tuvo ocasión de aprender el catalán en la escuela. La impugnación del art. 17, relativo al occitano o lengua aranesa, olvida que es el Estatuto y no una ley del Parlamento quien declara la oficialidad de la lengua aranesa (art. 6.5 EAC).

d) Las alegaciones relativas al título V de la Ley catalana 12/2009 destacan que la ordenación curricular es una competencia compartida, en la que el Estado interviene como regulador básico y las comunidades autónomas pueden actuar en desarrollo de ese marco (SSTC 337/1994 y 134/1997). Por ello, nada puede objetarse a la atribución al Gobierno de la Generalitat de la competencia para determinar el currículo, en el marco de los aspectos que garantizan la consecución de competencias básicas, la validez de los títulos y la formación común “regulados por las leyes”, pues el art. 111 EAC establece que solo las leyes constituyen un límite para poder regular los currículos por parte de la Generalitat. Así pues, los arts. 9.2, 52, 53 y la disposición transitoria sexta se ajustan al modelo de competencias, ya que son coherentes con los arts. 131.3 c) y 111 EAC.

La impugnación de los arts. 51, 55, 57, 58, 59, 61, 64, 65, 68 y 70 se conecta con la presencia de una normativa propia, que es interpretada por los recurrentes como un intento de suplantar las leyes orgánicas y establecer una regulación “paralela”, olvidando que no solo puede legislar el Estado, como se desprende del art. 131.3 c) EAC. La ley impugnada solo quiere ocupar el espacio de regulación de la enseñanza que corresponde a la Generalitat con el valor añadido que implica la posibilidad de hacer opciones propias dentro del marco de los principios básicos o mínimos normativos comunes que se derivan de las leyes del Estado. El art. 51 mantiene el esquema educativo en los mismos términos que el art. 3.2 LOE. El art. 55 introduce una regulación propia sobre la educación no presencial que no contempla la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, pero no es inconstitucional pues no regula una enseñanza nueva sino una modalidad de prestación en relación con varias enseñanzas, y no se configura como un nivel educativo nuevo; la Ley Orgánica de educación admite su articulación respecto a la educación de adultos (art. 67.2) y habilita de forma amplia a las administraciones educativas para adoptar medidas compensatorias en relación a personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables (art. 80). La Generalitat tiene competencias legislativas para implantar fórmulas adicionales al sistema educativo general, cuando tales fórmulas no implican contradicción, restricción o desnaturalización de este sistema. Los arts. 57, 58, 59, 61, 64, 68 y 70, no contradicen las leyes orgánicas sino que desarrollan la Ley Orgánica de educación, adaptándola a las características del modelo educativo propio de Cataluña. Por lo demás, los recurrentes no dan argumento concreto ni mencionan supuesto alguno en que los preceptos impugnados contradigan la citada Ley Orgánica de educación.

e) El quinto bloque de alegaciones, referido al título VIII de la Ley catalana 12/2009, de 10 de julio, “Del profesorado y demás profesionales de los centros”, y a las disposiciones adicionales segunda y novena y disposiciones transitorias tercera y décima, comienza recordando las competencias de la Generalitat de Cataluña sobre función pública docente (arts. 131 y 136 EAC), en cuyo ejercicio la Generalitat puede establecer políticas propias. En apoyo de la regulación impugnada invoca, además, el contenido de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación, que establece que las comunidades autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando las normas básicas a que hace referencia, y la disposición final segunda de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP).

Entrando en el análisis individualizado de los preceptos impugnados, la impugnación del art. 104.3 no precisa los motivos de su inconstitucionalidad. Este artículo efectúa una remisión genérica a las “leyes” en cuanto a los derechos y deberes de los profesores y maestros, entre las que cabe incluir normas constitucionales, internacionales, estatutarias y legales, sin que quepa excluir la competencia de la Generalitat para regular los derechos y deberes (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13, y art. 37.3 EAC).

Se rechaza la inconstitucionalidad del art. 109.1 de la Ley 12/2009, pues su objeto es exclusivamente la formación inicial y no, como se impugna, la creación de cuerpos docentes, porque se trata de un ámbito de competencia compartida (art. 131.3 EAC) y porque el contenido del precepto reproduce casi literalmente el del art. 100.1 LOE. También, el apartado 2 del art. 109 es constitucional pues menciona objetivos recogidos en el art. 100.1 LOE, o que se derivan necesariamente del art. 2, letras g), h) y j), LOE. Igualmente, el apartado tercero del art. 109 se adecua a las previsiones del art. 100.3 y 4 LOE, teniendo en cuenta que la previsión del art. 100.3 LOE no constituye norma básica según la disposición final quinta de la Ley Orgánica de educación.

Algunos de los argumentos de los recurrentes para impugnar el art. 111 son un ejemplo de petición genérica, sin fundamentación jurídica rigurosa. Además, la falta de referencia a la normativa básica no es tal, pues la referencia a la normativa general no excluye ningún tipo de norma jurídica. Contra la impugnación del art. 112 de la Ley 12/2009 se señala que la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña para crear los cuerpos de funcionarios docentes de la Generalitat de Cataluña se deriva de una interpretación conjunta de los arts. 136 a) y b) y 131 EAC. El art. 75.2 LEEP avala también la competencia autonómica para crear cuerpos de funcionarios. El legislador estatal funda su competencia en esta materia en los arts. 149.1.7, 13 y 18 CE, por lo que es errónea la alegación de la parte recurrente de que la competencia estatal para crear cuerpos de funcionarios docentes deriva del art. 149.1.30 CE. Los arts. 136 a) EAC y 75.2 LEEP obligarían a reinterpretar la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación, en cuanto que esta califica como norma básica la reordenación de los cuerpos y escalas. La atribución por el Estatuto de la competencia exclusiva en materia de ordenación y organización de la función pública dispone un cambio en el sistema de distribución de competencias respecto al marco estatutario anterior que hace inaplicable, en este punto concreto, la mencionada disposición adicional de la Ley Orgánica de educación. Asimismo, la calificación como norma básica de la materia “reordenación de los cuerpos y escalas” de la disposición adicional sexta de esta ley orgánica podría considerarse derogada por la disposición derogatoria de la Ley del estatuto básico del empleado público. En cambio, otras materias mencionadas en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación, como el ingreso, la movilidad de los cuerpos y escalas y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal conservarían el carácter de norma básica, al no verse afectadas por la nueva distribución de competencias del Estatuto ni por la Ley del estatuto básico del empleado público. Por otra parte, la disposición adicional duodécima garantiza los principios de igualdad e intercomunicabilidad entre los respectivos sistemas educativos. De esta forma, puede interpretarse que el sistema de cuerpos que se introduce no implica necesariamente la pérdida de la condición de funcionarios estatales del personal docente a los efectos previstos por la Ley Orgánica de Educación. La creación de los cuerpos por la ley impugnada implica que los funcionarios docentes de Cataluña se han de integrar, en tanto que ejercen su función en Cataluña y en la medida en que esta estructuración deriva de la facultad de la Generalitat de organizar la función pública que de ella depende. La alegación del Real Decreto 1834/2008 no es pertinente por falta de rango normativo para fijar las bases estatales a tenor del art. 111 EAC. En cuanto a los apartados 2 a 6 del art. 112, se señala que la parte recurrente no alega ningún motivo y que, al regular o atribuir al Gobierno aspectos de carácter organizativo, se fundamentan en la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de ordenación y organización de la función públic*a* ex art. 136 a) EAC.

El art. 114, que se impugna con arreglo a los argumentos dirigidos a los artículos precedentes, se fundamenta en el art. 131.2 b) EAC.

La impugnación del art. 117.1, letras c), d) y f), basada en su contradicción con el Real Decreto 1834/2008, es rechazada por la disconformidad de dicho Real Decreto con el art. 111 EAC, que exige rango de ley a la legislación básica; por falta de argumentación de la impugnación; porque los apartados impugnados se fundamentan en los arts. 131.3 j) y 136 a) EAC; por interpretación sistemática con los arts. 123 y 124 de la Ley 12/2009; y por la necesidad, ya indicada, de reinterpretar la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de educación.

En cuanto a la impugnación del art. 119 de la Ley 12/2009, se señala que el precepto regula el sistema de ingreso a la función pública y no la creación de cuerpos docentes, que se trata de un ámbito material objeto de competencia compartida en virtud del art. 131.3 j) EAC, y que su regulación se adecúa a la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica de educación y a los arts. 61, 55 y 78 LEEP. La acreditación del conocimiento del catalán, en particular encuentra fundamento jurídico en los arts. 6.1 y 2 y 35.1 EAC.

Respecto a la impugnación de los arts. 120 y 121 de la Ley autonómica 12/2009, los letrados del Parlamento se remiten a los argumentos vertidos en relación al art. 119; rechazan que, según el art. 111 EAC, el Real Decreto 276/2007 sea norma básica; y postulan un análisis pormenorizado de la adecuación de los preceptos impugnados a las normas básicas previstas por la disposición adicional duodécima de la Ley de educación.

La regulación del art. 125 de la ley controvertida se fundamenta en los arts. 111 y 136 a) EAC y constituye una manifestación de la competencia de la Generalitat para establecer una política propia y concretar las bases estatales, adaptándolas a las características propias de su administración (citando la STC 164/1986, FJ 7).

En cuanto a las disposiciones adicionales segunda y novena, impugnadas de forma conjunta, los letrados del Parlamento señalan que las alegaciones de la parte recurrente no pormenorizan los motivos que fundamentan la supuesta inconstitucionalidad y no tienen en cuenta el contenido real de dichas disposiciones. Además, las disposiciones impugnadas regulan ámbitos materiales objeto de competencia compartida en virtud de los arts. 131.3 j) y 136 a) EAC; y la disposición adicional segunda de la Ley 12/2009, tiene una finalidad esencialmente tuitiva.

Al impugnar la disposición transitoria tercera de la Ley 12/2009, la alegación del art. 3 CE es inadecuada. El recurso no tiene en cuenta las competencias autonómicas sobre el régimen jurídico de los funcionarios públicos [art. 131.3 j) EAC], ni que la finalidad del legislador autonómico es asegurar los derechos económicos de los funcionarios, respetando plenamente la normativa básica. Los mismos argumentos sirven para rechazar la impugnación de la disposición transitoria décima.

f) Otro bloque de alegaciones se dirige a rebatir la impugnación de los arts. 153, 154 y 155 del título IX de la ley impugnada, “De la dirección y el gobierno de los centros educativos”. La intensidad reguladora de la Ley catalana 12/2009 en este ámbito es distinta según la naturaleza de los centros, de modo que el capítulo relativo a los centros privados no concertados, solo consta de tres artículos y prevé unas normas mínimas que aseguren la organización y el cumplimiento de las funciones que se atribuyen a los centros docentes en el sistema educativo. Se descarta la violación del art. 149.1.18 CE, pues los preceptos impugnados no afectan ni a la autonomía organizativa ni al funcionamiento real de los centros docentes y la parte recurrente no aporta argumento alguno para concluir que se han vulnerado las “condiciones de igualdad”. Las funciones de coordinación docente y tutoría del claustro de profesores constituyen exigencias necesarias para asegurar dos de las funciones que la normativa básica exige al profesorado [art. 91, letras c) e i) LOE]. Los preceptos impugnados no afectan al contenido esencial del derecho a la dirección de los centros (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20), ni al derecho a establecer un ideario propio (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8), ni comportan “desigualdad de tratamiento legal injustificada por no ser razonable” (STC 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3 B) o “desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en las distintas Comunidades Autónomas” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 10, y 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13).

g) El último bloque de alegaciones aborda la impugnación de los arts. 158.1, 158.2 a), primero, segundo y cuarto, 158.2 f) y 161, pertenecientes al título X de la Ley 12/2009, “De la administración de la educación”. Tras criticar el motivo genérico de impugnación, basado en los arts. 3, 14, 27, 149.1.1, 18 y 30 CE, señala que los arts. 158 y 161 se sitúan en el plano de las funciones administrativas y de desarrollo de las previsiones de la ley; que el art. 111 EAC atribuye a la Generalitat íntegramente las potestades reglamentaria y ejecutiva en esta materia; que el art. 149.1.30 CE solo reserva al Estado la competencia para regular los títulos y no las competencias ejecutivas derivadas de esa regulación; que el art. 161 se limita a adaptar el ejercicio de las funciones administrativas a la realidad de Arán; y que la impugnación de la oficialidad del aranés ya ha sido rebatida al contestar la impugnación del art. 17 de la Ley 12/2009.

8. El 2 de diciembre de 2009 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de los abogados de la Generalitat de Cataluña.

a) El escrito comienza señalando la inadmisibilidad de parte del recurso de inconstitucionalidad por falta de argumentación específica. El recurso imputa genéricamente a los artículos impugnados la infracción de nueve preceptos constitucionales, sin la suficiente pormenorización. Ello, vulnera los arts. 30.1 y 85 LOTC, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional (SSTC 112/2006, FJ 19, y 13/2007, FJ 1). A la vista de ese defecto procesal, se solicita la inadmisión de la impugnación de los arts. 52.2; 53.2 y 3; 55; 57, apartados 2 a 7; 58, apartados 1 y 2; 68; 104.3; 117.1 d), f) y g); 120; 121; 158.1 y 2 a) y f); 161, y disposiciones adicionales sexta y novena. Subsidiariamente, se insta la desestimación de la totalidad del recurso.

b) A continuación, destaca que los recurrentes cuestionan las competencias legislativas de la Generalitat en materia de educación derivadas de la Constitución y del Estatuto de Autonomía y que no es este el proceso donde se dilucida la naturaleza y la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Así pues, la pretensión de inconstitucionalidad de la mayoría de los preceptos de la Ley de educación de Cataluña por derivar del Estatuto de Autonomía que le da cobertura competencial y constitucional, debe ser rechazada.

Seguidamente se exponen algunas consideraciones sobre el reparto competencial en el ámbito de la educación. El desarrollo directo del contenido esencial del art. 27 CE debe realizarse a través de ley orgánica (art. 81.1 CE). Ahora bien, de acuerdo con la STC 5/1981, FJ 2, la determinación del ámbito de regulación de la ley orgánica ha de interpretarse restrictivamente, dejando margen a las competencias legislativas autonómicas. Por otra parte, el art. 149.1.30 CE constituye un precepto más específico que el art. 149.1.1 CE (STC 188/2001).

c) En tercer lugar, se detallan las competencias autonómicas. El Estatuto de Autonomía de 2006 contiene una regulación pormenorizada de las competencias de la Generalitat en educación (art. 131.2 y 3 EAC), articulada en torno a dos criterios: enseñanzas que conducen a la obtención de un título o una certificación académica o profesional con validez en todo el Estado y el carácter posobligatorio o no de la enseñanza. Se recuerda la proyección de la regulación estatutaria sobre los derechos y deberes en el ámbito de la educación (art. 21 EAC), los derechos lingüísticos en el ámbito de la educación (art. 35 EAC) y los principios rectores de la educación (art. 44 EAC) en el ejercicio de las competencias educativas, así como la ocasional incidencia de otros apoderamientos competenciales en el ámbito de la educación, como son la regulación de las competencias locales, la organización de la administración autonómica y, sobre todo, la función pública (art. 136 EAC).

El ámbito material de la competencia de la Generalitat se extiende a todos los aspectos de la actividad educativa, si bien no con la misma extensión o con los mismos límites. La competencia de la Generalitat en el ámbito educativo comprende la totalidad de las vertientes, desde la programación de la educación y la ordenación de la actividad que incluye la ordenación curricular y la evaluación de resultados, pasando por el régimen de acceso al sistema educativo y de sostenimiento con fondos públicos de las enseñanzas, hasta los aspectos organizativos, tanto en lo que se refiere a los centros y su funcionamiento como al personal de los centros públicos. Ahora bien, a excepción de los puntos relacionados en el art. 131.2 EAC, la competencia es de carácter compartido. Por otra parte, los arts. 110 y 111 EAC establecen el sentido y el contenido que debe atribuirse a esa clasificación competencial.

d) El escrito realiza consideraciones sobre la invocación genérica, imprecisa y difusa de diversos preceptos constitucionales. La invocación de los arts. 9, 14, 139 y 149.1.1 CE no se argumentaría por los recurrentes, tratándose de “citas espolvoreadas por todo el recurso”, por lo que se aborda preliminarmente y de una sola vez. El Tribunal Constitucional ya ha señalado que, en materia de educación, el art. 149.1.30 CE constituye precepto más específico que la regla general del art. 149.1.1 CE (SSTC 137/1986 y 188/2001). En cuanto al art. 14 CE, el recurso no ofrece ninguna pista de cómo puede afectar dicha igualdad de modo distinto y con vulneración específica distinta del art. 27 o del art. 149.1.30 CE, sobre todo si se proyecta sobre los treinta y dos artículos y cuatro disposiciones que se impugnan. Lo mismo cabe decir respecto al art. 9 CE, precepto que contiene reglas distintas en sus tres apartados. El escrito concluye que no es posible defenderse de tan imprecisas acusaciones de inconstitucionalidad realizadas sobre un tan amplio abanico de preceptos, ni, a la luz de los arts. 30 y 85 LOTC y de la jurisprudencia constitucional que los interpreta, ello es necesario.

Otro tanto cabe decir, según el escrito, respecto del art. 139 CE, al cual no se anuda argumento alguno, si no es una idea general de uniformidad del ordenamiento jurídico en nuestro Estado, que impediría según el recurso la diversidad de ordenamientos jurídicos. La jurisprudencia constitucional descarta el análisis reduccionista que pretende que la igualdad proclamada por la Constitución sirva para anular a los parlamentos autonómicos (SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, y 37/1987, de 26 de marzo, FJ 10).

Se responde, también desde un planteamiento general, a la invocación del art. 3 CE. La demanda reproduce diversas citas de la jurisprudencia constitucional en relación con las lenguas oficiales y realiza algunas consideraciones generales sobre el art. 3 CE para después, sin solución de continuidad, afirmar que “algunos preceptos de la Ley de educación” son contrarios a esa doctrina constitucional, sin más especificación. Ello conlleva una falta de la diligencia procesal exigible a los recurrentes, vulneradora del derecho de defensa de la parte demandada. Se subraya que la genérica descalificación del modelo lingüístico luego solo se concreta en la impugnación de unos pocos apartados de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 que regulan el régimen de la enseñanza en Cataluña (uno de los dos apartados del art. 9, dos de los cuatro apartados del art. 10 y el art. 17), sin cuestionar el resto. La STC 337/1994, de 23 de diciembre, reconoció la plena constitucionalidad del modelo de bilingüismo integral o conjunción lingüística que se ha venido aplicando en Cataluña, y cuyos elementos definitorios ha recogido el Estatuto de Autonomía de 2006. La evaluación por la administración educativa y por organismos internacionales del conocimiento de las lenguas castellana y catalana a la finalización de la educación obligatoria pone de manifiesto la idoneidad del modelo (se aporta como documento anexo núm. 1 un informe técnico sobre el conocimiento de las lenguas del alumnado de Cataluña, del Consejo Superior de Evaluación del Sistema Educativo de la Generalitat de Cataluña).

e) Entrando en los motivos concretos de inconstitucionalidad, se afirma la inadmisibilidad de la impugnación del preámbulo legal. La jurisprudencia constitucional ha negado que los preámbulos de las leyes puedan ser objeto de recurso o cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, 150/1990 y 173/1998). Un preámbulo solo puede ser indirectamente inconstitucional, cuando pudiera servir para interpretar una norma inconstitucional, pero solo la norma y no el preámbulo es susceptible de declaración de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional. Los recurrentes parecen considerar la utilización del término “sistema educativo en Cataluña” como una prueba de su inconstitucionalidad y repiten la idea de que el Parlamento de Cataluña no tiene competencia para aprobar una ley de educación, por ser la educación materia exclusiva y excluyente del Estado, que además puede afectar a los arts. 3, 14 y 27 CE. Con ello, obvian el carácter de competencia básica estatal del art. 149.1.30 CE, susceptible de desarrollo legislativo autonómico, el propio entendimiento de los derechos fundamentales como vinculantes para todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), así como lo dispuesto en el art. 53 CE, que anima a los legisladores —estatal y autonómico— a regular por ley los derechos contenidos en el capítulo II del título I CE.

f) Por lo que respecta al título I, el recurso se dirige contra determinados aspectos de los arts. 4.2, 8.1 y 8.3 de la Ley autonómica 12/2009. El escrito señala la falta total de argumentación basada en derecho, limitándose los recurrentes a citar la cláusula general de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del derecho a la educación, sin tener en cuenta lo previsto en la Ley Orgánica de educación. En primer lugar, el art. 4.2 de la Ley catalana de educación tiene una correlación directa con el art. 109 LOE. No es que el precepto sea inconstitucional, sino que la Generalitat está obligada por su posición institucional a atender y regular la programación y el acceso tal y como establece la propia regulación orgánica del derecho fundamental. En segundo lugar, el recurso parece pretender que es inconstitucional mencionar en el art. 8, apartados 1 y 3, la existencia de un sistema educativo catalán, cuando la propia Ley Orgánica de educación reconoce un amplio margen de actuación y potestades normativas a las administraciones educativas y ese carácter sistémico puede predicarse de los sistemas educativos autonómicos, integrados todos en el español. Por otra parte, el art. 8.1 de la Ley 12/2009 parte del carácter inclusivo del concepto de sistema, inspirado en el art. 108 LOE.

g) Del título II, relativo al régimen lingüístico, se impugnan los arts. 9.2, 10.2, 10.4 y 17 de la Ley catalana 12/2009.

En primer lugar, se señala que la impugnación del art. 9.2, al que se imputa la vulneración de los arts. 3 CE y 6 LOE por no respetar las competencias estatales para regular el uso y desarrollo del castellano en el sistema educativo de Cataluña, ignora el tenor literal de ese precepto y su interpretación sistemática en el contexto de la Ley 12/2009 y de su art. 53.1 en particular.

En segundo lugar, al art. 10.2 se le imputa no incluir una referencia al castellano, con lo que podría entenderse excluido del sistema educativo como lengua vehicular. La imputación carece de lógica e ignora una interpretación sistemática. Como no se impugnan los apartados 1 y 3 del art. 11 del mismo cuerpo legal, el recurso no cuestiona realmente la constitucionalidad del sistema de conjunción lingüística; tampoco se impugna el apartado 4 del mismo artículo, en el que se prevé prestar la atención lingüística individualizada a los alumnos de primera enseñanza cuya lengua familiar habitual sea la castellana.

El escrito recuerda la doctrina de la STC 337/1994, FJ 11, sobre la constitucionalidad del uso normal del catalán como lengua vehicular, así como la inexistencia de un derecho de los alumnos a escoger la lengua vehicular de la enseñanza. Insiste en que los estudiantes que se incorporan al sistema educativo en Cataluña procedentes de otras comunidades autónomas no presentan diferencias culturales ni sociales significativas y su currículo encuentra perfecta correspondencia con el que siguen en Cataluña, por lo que la gran similitud lingüística entre el catalán y el castellano permite que desde el primer día se integren en el grupo de clase común y con un soporte lingüístico o una atención lingüística individualizada dentro del propio aula y que puedan seguir sin dificultad y en un muy breve plazo las enseñanzas del currículo. Las consecuencias que los demandantes quieren deducir para el derecho a la educación de la situación de cooficialidad o del llamado principio de “bilingüismo real y efectivo” comportarían un entendimiento del régimen lingüístico de la educación distinto del modelo que ha estado vigente en Cataluña desde el año 1983. Ni de la Constitución española ni del Estatuto de Autonomía se deduce un derecho de los estudiantes en Cataluña a no recibir enseñanza del catalán. El art. 10.2 no vulnera la oficialidad de la lengua castellana, ni el deber de conocerla, ni el derecho a usarla reconocidos en el art. 3 CE, pues establece el derecho a recibir soporte lingüístico específico de cada una de las dos lenguas oficiales, en la medida en que se desconozcan, e impone el objetivo de mejorar en el conocimiento de las dos lenguas oficiales.

No son plausibles las vulneraciones alegadas de los arts. 14 y 27 CE. Precisamente el art. 10.2 de la Ley 12/2009 impone a la administración educativa el deber de disponer de los recursos precisos de soporte y atención lingüística idóneos para garantizar la adquisición de los conocimientos suficientes de las dos lenguas oficiales y de la lengua normalmente empleada como vehicular, a fin de que puedan los alumnos comprender y seguir las enseñanzas que se les imparten. Ello no es más que reconocimiento de lo previsto en el art. 35.4 EAC y de lo declarado por la STC 337/1994, FJ 11, respecto de la necesidad de “establecer medidas de carácter flexible en la ordenación legal de las enseñanzas para atender estas especiales situaciones personales”. Finalmente, la previsión legal impugnada atiende al elevado número de estudiantes procedentes del extranjero en la educación obligatoria en Cataluña, que supera el 10 por 100 en todas las comarcas y en alguna incluso el 25 por 100 (documento anexo núm. 2, información del Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña). Por ello existen más de 1.100 aulas de acogida en los centros de educación de Cataluña. Por lo demás, la configuración legal del aula de acogida del art. 10.2 concuerda con las previsiones del art. 70 LOE.

De la ausencia de mención expresa a la enseñanza de la lengua castellana en el art. 10.4 de la Ley 12/2009 no se puede deducir una exclusión del correlativo deber de disponer en Cataluña también de una oferta suficiente de enseñanza de la lengua castellana, como se desprende de la lectura sistemática de la ley e incluso de los distintos apartados del art. 10. La previsión de la oferta de enseñanza de la lengua castellana, dentro del sistema educativo de la educación de adultos y de la enseñanza de idiomas, se contiene en el art. 51 y concordantes de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, conforme a lo previsto en el art. 3.2 y concordantes de la Ley Orgánica de educación. La lectura excluyente que realizan los recurrentes se desmiente por la aplicación y desarrollo normativo que el Gobierno de la Generalitat ha venido haciendo de la disposición impugnada (se cita el Decreto 161/2009, de 27 de octubre, de ordenación de las enseñanzas de la educación secundaria obligatoria para las personas adultas y se aporta como documento anexo núm. 3, un folleto editado por el Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña, en el que se expone la oferta completa de formación de personas adultas en Cataluña, donde aparecen relacionados 120 centros y aulas de formación de personas adultas, en setenta y ocho poblaciones distintas de Cataluña, que cuentan con cursos de iniciación a la lengua castellana).

La impugnación del art. 17 de la Ley 12/2009, fundamentada en que el Parlamento de Cataluña no puede reconocer el occitano o aranés como lengua oficial, ignora la existencia del art. 6.4 EAC, que es donde con arreglo al art. 3.2 CE se declara la oficialidad de dicha lengua en Arán. Además, el art. 36 EAC reconoce el derecho de todas las personas en Arán a conocer el aranés. Incluso interpretando que la impugnación del inexistente apartado “séptimo” del precepto se refiere al apartado 5, carecería de todo fundamento, pues basta la lectura del apartado 3 para concluir que los proyectos lingüísticos de los centros educativos de Arán han de garantizar que los alumnos adquieran el pleno dominio del catalán y del castellano al finalizar la enseñanza obligatoria.

h) Del título V de la Ley catalana 12/2009, “ordenación de las enseñanzas”, se impugnan los arts. 51, 52, 53, 55.1 y 6, 57.1, 58, 59, 61, 64.4 y 5, 65, 68 y 70. El escrito insiste en que la argumentación de dichas impugnaciones se limita a repetir que no hay competencias autonómicas en materia de educación y que todo debe ser regulado por el Estado.

Respecto a la impugnación del art. 51, la competencia en materia de educación prevista en el art. 131 EAC ocupa el espacio de desarrollo legislativo que prevé implícitamente el art. 149.1.30 CE y tiene su concreción en la Ley autonómica 12/2009, dando cumplimiento con ello a lo diseñado en la Ley Orgánica de educación para las administraciones educativas, en concordancia con el art. 3 LOE. En cuanto al art. 52, respeta la competencia estatal para establecer una formación común o unas enseñanzas mínimas para todo el territorio. La jurisprudencia constitucional ha subrayado la necesaria participación de los poderes estatal y autonómico en la configuración del sistema educativo y en concreto en la determinación del *curriculum* de las enseñanzas (SSTC 134/1994, FJ 4, y 337/1994, FJ 9). Los apartados 2, 3 y 4 del art. 6 LOE reflejan la concurrencia de normas estatales y autonómicas para fijar el contenido del currículo. Igualmente, según el art. 131.3 c) EAC la competencia compartida de la Generalitat incluye “el establecimiento de los planes de estudio correspondientes, incluida la ordenación curricular”.

Del art. 53.1 se impugna la expresión “regulados por las leyes”, en cuanto que excluiría normas reglamentarias del marco normativo de la regulación autonómica del currículo. El escrito de alegaciones indica que la citada expresión remite al marco legal al que se refiere el art. 111 EAC. La alarma que el recurso pretende provocar, citando contenidos mínimos presuntamente incumplidos por la Generalitat, no se sustenta con reproches concretos a las normas de ordenación curricular aprobadas hasta la fecha por la administración autonómica, mencionadas en la disposición transitoria sexta de la propia ley. Por último, se subraya la complejidad y el gran trabajo de coordinación interadministrativa y normativa, tanto estatal como autonómica que implica la elaboración del currículo educativo (se aporta como documento núm. 4 un “informe técnico sobre autonomía escolar y curricular. Comparativa internacional”).

El escrito denuncia la infracción de la carga argumentativa por parte de los recurrentes y la imposibilidad absoluta de ejercer el derecho de defensa (STC 122/2006, FJ 6), pues no concretan por qué han impugnado los apartados 1 y 6 del art. 55.

Respecto a la impugnación de los arts. 57 (primer apartado), 58 y 59 Ley autonómica 12/2009, se insiste en que el art. 131.3 EAC diseña unas competencias compartidas, por lo que sería imposible para el legislador autonómico legislar sin hacer mención a las etapas sobre las que legisla o a los objetivos de las mismas. La propia jurisprudencia constitucional ha aceptado la compatibilidad de la colaboración internormativa entre ley orgánica y ley ordinaria en materia de educación (STC 137/1986, FJ 3). Ese mismo criterio de colaboración internormativa debe presidir la relación entre la Ley Orgánica de educación y la Ley de educación de Cataluña. Los arts. 57, 58 y 59 no hacen más que partir del desarrollo directo del derecho fundamental y de las etapas prescritas como ejes del modelo educativo español. Los recurrentes tachan de inconstitucionales tanto las normas que recogen una normativa básica como las que no reproducen un precepto orgánico o básico. Este último es el caso del art. 58.3, sobre evaluación de los aprendizajes, por no recoger la regulación íntegra del art. 20 LOE, en concreto sus apartados 3, 4 y 5, sobre los supuestos concretos en que los alumnos no hayan superado las competencias básicas de cada ciclo o etapa. Ello no quiere decir que esa norma no se aplique en Cataluña, puesto que la norma básica no requiere de trasposición, simplemente es un principio que no se ha desarrollado por ley autonómica.

El escrito defiende la constitucionalidad del art. 61 de la Ley 12/2009, invocando el art. 131.3 a) y c) EAC. Su regulación desarrolla los arts. 32.3 y 34 LOE. No vulnera el art. 38 LOE pues no se refiere a la prueba de acceso a la universidad allí contemplada. El apartado 8 no regula los aspectos específicos que prevé la norma básica para el supuesto de que un alumno no supere las materias cursadas pues tiene una redacción abierta que remite implícitamente a la regulación de la Ley Orgánica de educación.

La impugnación de los apartados 4 y 5 del art. 64 de la Ley 12/2009 se rechaza por preventiva. Carece de fundamento asumir que la regulación reglamentaria que se establezca será inconstitucional.

La demanda muestra un confuso entendimiento de la distinción que hace el art. 65 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 entre enseñanzas artísticas regladas y no regladas. Esa distinción sirve para precisar que solo se regulan en dicha norma las enseñanzas regladas, en desarrollo de los arts. 45 a 58 LOE, mientras que el sistema de enseñanzas no regladas sigue otro camino, incardinándose, en su caso, en lo previsto en los arts. 4.1 b) y 13 de la Ley Orgánica 5/2002, sobre el sistema nacional de formación profesional, y en la competencia exclusiva de la Generalitat prevista en el art. 131.1 EAC. Como en las demás impugnaciones de las diversas enseñanzas, el recurso entiende que la Ley catalana no puede regular ningún aspecto curricular, pero ese no es el entendimiento que deriva de la dicción del art. 6 LOE.

La impugnación del art. 68 de la Ley 12/2009 sobre enseñanzas deportivas, en sus cuatro apartados, debe inadmitirse por el defecto procesal de falta de argumentación, al remitirse simplemente a las vagas e inexactas consideraciones realizadas en relación con los arts. 61 a 65 de esta misma ley.

Respecto a la impugnación del art. 70.1 de la Ley 12/2009, se señala que, teniendo en cuenta el amplio elenco de estudios que abarca la educación de adultos, su régimen competencial deberá seguir lo establecido en el art. 131 EAC. Por otra parte, el recurso achaca al art. 70.1 defectos de complitud, de los cuales se hace derivar el incumplimiento de preceptos orgánicos, como es el art. 5.1 y 2 LOE. El art. 70.1 regula un aspecto muy concreto de la educación de adultos, las modalidades presencial y no presencial, y la posibilidad de impartirla en una diversidad de centros. La asunción de la competencia exclusiva sobre la educación no presencial por parte de la Generalitat coincide con la exclusión del carácter básico de los apartados 2, 3, 6, 7 y 8 del art. 67 LOE, según la disposición final quinta de esa norma. Por tanto, no puede reputarse inconstitucional el art. 70.1.

i) El bloque de alegaciones relativas a los preceptos impugnados del título VIII de la Ley 12/2009 (arts. 104, 109, 111, 112, 114, 117, 119, 120, 121 y 125) comienza exponiendo el marco competencial en materia de función pública docente. La Generalitat tiene competencia exclusiva en materia organizativa de la función pública docente y de la organización de los centros educativos [arts. 136 a) y 131.2 c) EAC], y competencia compartida sobre la ordenación de la actividad docente, la organización de los centros públicos, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente, los derechos y deberes y la política de personal [art. 131.3 b), h) y j) EAC].

El escrito señala que el art. 104.3 de la Ley 12/2009 se impugna sin argumentación alguna, lo que debería conducir a la inadmisión de su impugnación. En cualquier caso, el precepto se limita a señalar que las funciones del profesorado consignadas en el apartado 2, que son concordantes con las establecidas con carácter básico en el art. 91 LOE, se ejercerán en el marco de los derechos y deberes establecidos en las leyes, que pueden ser también estatales.

Se rechaza también la impugnación del art. 109 de la Ley 12/2009 sobre formación inicial porque el precepto expresa su sujeción a las necesidades de titulación y calificación que requiere la ordenación general del sistema educativo. Por lo demás, el artículo respeta el art. 100 LOE.

De los arts. 111 y 112 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, se cuestiona esencialmente la competencia para crear cuerpos de funcionarios docentes. Esa posibilidad, afirma el escrito, se fundamenta en los arts. 136 a) y b) y 131 EAC, y se desprende de una interpretación conjunta de las disposiciones sexta y séptima de la LOE, donde se prevé el carácter básico de la reordenación de los cuerpos y escalas docentes, materia que debe dejar un espacio a la ordenación autonómica docente propia. Una interpretación conjunta de lo previsto en las mencionadas disposiciones, así como en el art. 75 LEEP, conduce a entender que las materias básicas emergentes del nuevo bloque de constitucionalidad en materia de ordenación de la función pública docente se refieren a las mencionadas en la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación, como el ingreso, la movilidad de los cuerpos y escalas y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal.

La jurisprudencia constitucional nunca ha negado la posibilidad de que las comunidades autónomas creen sus propios cuerpos docentes y ha dejado constancia de la amplitud de las competencias autonómicas en materia de función pública docente (STC 48/1985). Debe diferenciarse entre cuerpos estatales y cuerpos “de ámbito estatal”. Así, el cuerpo único de jueces y magistrados (art. 122.1 CE) es un cuerpo estatal en contraposición a los cuerpos docentes, formados por funcionarios integrados en las correspondientes comunidades autónomas. En materia de educación, los traspasos efectuados comportan ya la adscripción orgánica autonómica. Han pasado más de quince años desde la aprobación de la Ley 2/1993, de 19 de febrero, de cuerpos docentes del País Vasco, que fue analizada por el Tribunal Constitucional sin que fuera declarada inconstitucional. También, la Ley del Parlamento vasco 15/2008, de 19 de diciembre, ha creado diferentes cuerpos de catedráticos.

La facultad de creación de cuerpos está prevista en la normativa catalana (art. 16 del Decreto Legislativo 1/1997) y en la normativa básica estatal (art. 75.2 LEEP y, antes, en el art. 11 de la Ley 30/1984). La vigente normativa básica ya no exige la integración de los funcionarios en cuerpos, pudiendo optarse por otros sistemas y se limita a exigir que los cuerpos, caso de existir, se creen por ley, lo que no implica que deba ser el Estado el que los cree o que los cuerpos creados por las comunidades autónomas deban ser idénticos a los estatales. La atribución de la potestad de creación de cuerpos de funcionarios se inscribe en la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas [arts. 147.2 c) CE y 136 a) EAC].

La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación debe entenderse a la luz de las nuevas competencias autonómicas [la competencia exclusiva sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas *ex* art. 136 EAC, la competencia exclusiva sobre la definición de plantillas en relación con el profesorado *ex* art. 131.2 b) EAC, la competencia exclusiva para la aprobación de directrices de actuación en materia de recursos humanos docentes *ex* art. 131.2 f) EAC y la competencia compartida para la ordenación del sector de la enseñanza *ex* art. 131.3 b) EAC] y de la LEEP, que se declara aplicable a la función pública docente y podría haber derogado aquella disposición.

Por último, se señala la coincidencia de los cuerpos creados en el art. 112 de la Ley 12/2009 con los previstos en la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica de educación. La ley autonómica simplemente ha procedido a agrupar en los cuerpos generales de secundaria y formación profesional a los específicos de música y diseño. Ello se evidencia en la disposición adicional novena de la ley impugnada, pues allí se establece la integración en los cuerpos docentes de la Generalitat de los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes estatales incorporados a la función pública de la Generalitat. Ello comporta la identificación inmediata con los cuerpos estatales a efectos de la intercomunicabilidad señalada en la disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica de educación.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat critica que se impugne el art. 114.1 de la Ley 12/2009, sobre estructuración de los puestos de trabajo en plantillas de profesorado, remitiéndose a las alegaciones vertidas anteriormente, sin argumentación específica e identificando con ello actuaciones distintas, la creación de cuerpos docentes y la realización y aprobación de las plantillas docentes. Esta segunda actuación tiene un fundamento competencial específico [art. 131.2 b) EAC] y es práctica autonómica consolidada, como se desprende de la propia disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación, desde el Real Decreto-ley 12/1984, de 30 de agosto (art. 3).

Aunque en el inicio del recurso y en el *petitum* se menciona la impugnación del art. 117.1 c), d) y f) de la Ley 12/2009, los abogados de la Generalitat señalan que, en realidad, las alegaciones transcriben y piden la constitucionalidad de los apartados c), d) y g), no del f). Además de esa confusión, las alegaciones se limitan brevemente a cuestionar la competencia autonómica para establecer las especialidades docentes, esto es, el apartado c). Sobre dicho tema está pendiente el conflicto positivo de competencia núm. 3090-2009, interpuesto por la Generalitat contra determinados preceptos del Real Decreto 1834/2008, de 8 de noviembre. Con todo, dicho Real Decreto, que fija las especialidades de los cuerpos creados por el Estado, no puede impedir que la Generalitat establezca las especialidades de sus propios cuerpos docentes, respetando las áreas y materias básicas y los requisitos de titulación de las mismas. Por otro lado, el apartado d) del art. 117.1 se refiere a un ámbito comprendido en la regulación del art. 131.3 j) EAC y debe ser interpretado sistemáticamente con el art. 136 de la Ley 12/2009, precepto no impugnado en el recurso de inconstitucionalidad. Todo ello está en concordancia con lo previsto en el art. 24 LEEP.

El recurso realiza unas observaciones genéricas sobre el art. 119 de la Ley 12/2009 y se limita a decir que los arts. 120 y 121 “difieren de la regulación básica”, sin precisar en qué aspectos y cuál sería la diferencia, lo cual debe conducir a la inadmisión de dicha impugnación. Se rechaza la impugnación del art. 119, pues se trata de un ámbito material de competencia compartida en virtud del art. 131.3 j) EAC, donde expresamente se establece la competencia de la Generalitat sobre la “adquisición y pérdida de la condición de funcionario docente”. La acreditación del conocimiento del catalán no está prevista en la norma básica, pero se fundamenta competencialmente en los arts. 6.1 y 2 y 35.1 EAC, y materialmente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 36/1991, FJ 3) y en el art. 56.2 LEEP. Las demás previsiones del art. 119 son razonables y respetuosas con las bases estatales (art. 61.2 LEEP) y las prescripciones constitucionales sobre acceso a la función pública (arts. 23.2 y 103.3 CE). Igualmente, las precisiones incluidas en los arts. 120 y 121 se mueven en el espacio normativo de desarrollo de lo básico y se incardinan en la competencia estatutaria prevista en el art. 131.3 j) EAC.

El art. 125 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, que exige un mínimo de un año para poder participar en nuevos concursos de provisión, está redactado en términos muy similares a la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación. Frente a lo que sostiene el recurso, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat considera que el art. 125 no afecta a la movilidad de funcionarios docentes sino a la ordenación de la función pública autonómica, y que se fundamenta en los arts. 136 a) y 131.3 j) EAC, es decir, en el desarrollo y concreción de las bases estatales.

j) Del título IX de la Ley 12/2009 se impugnan los arts. 153, 154 y 155, sobre la organización interna y el gobierno de los centros privados no concertados. La materia es objeto de competencia compartida con arreglo al art. 131.3 EAC y los preceptos impugnados deben considerarse como las normas de desarrollo a las que se remiten los arts. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, y 120.1 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Dicho esto, se examina si respetan la autonomía de organización y gestión exigida por la normativa básica. La exigencia legal de un director y de un claustro de profesores no atenta a dicha autonomía, pues no se prescribe la designación, el mandato o la composición de dichos órganos; las funciones atribuidas al claustro sobre coordinación docente y tutoría son razonables y adecuadas a la naturaleza del órgano; y las funciones atribuidas al director rigen en tanto las normas de funcionamiento interno no hayan optado por fórmulas diferentes. Tales previsiones no afectan al contenido esencial del derecho a la dirección de los centros (STC 77/1985, FJ 20) o ni al derecho a establecer un ideario propio (STC 5/1981, de 12 de febrero, FJ 8), ni comportan una desigualdad de tratamiento legal injustificada, de acuerdo con lo fundamentado anteriormente.

k) Del título X de la Ley 12/2009, “De la administración de la educación”, se impugnan los arts. 158 y 161. Aunque la impugnación del art. 158 aparece muy precisamente delimitada, en cuanto a los apartados y subapartados impugnados [art. 158.1 y 2 a) y f)], la argumentación en la que se fundamenta es imprecisa. Se contiene una genérica invocación de los títulos competenciales estatales y una negación de las competencias autonómicas. Tampoco la impugnación del art. 161 sobre el régimen específico de Arán contiene argumentación específica, pues se remite a lo alegado en relación con el art. 17 de la ley controvertida, referido al régimen lingüístico en los centros educativos de Arán. Por lo demás, el precepto se limita a reconocer la participación de la organización institucional aranesa en la ejecución del servicio público educativo en dicho territorio, en consonancia con el art. 94 EAC, y sin que ello interfiera con norma básica estatal alguna.

l) Finalmente, el escrito de la Generalitat de Cataluña aborda la constitucionalidad de las disposiciones adicionales y transitorias impugnadas. La demanda se limita a reproducir las disposiciones adicionales segunda y novena de la Ley 12/2009 y a pedir al Tribunal la declaración de su inconstitucionalidad, por lo que se solicita la inadmisión de dicha impugnación. Las disposiciones transitorias tercera y décima se impugnan por considerar, de forma genérica, que vulneran las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, sin admitir que las bases puedan ser desarrolladas por la ley autonómica, ni admitir espacio alguno derivado de las competencias autonómicas en materia de educación y función pública docente (arts. 136 y 131 EAC). La impugnación de la disposición transitoria sexta de la Ley 12/2009 se remite a los argumentos esgrimidos en relación con los arts. 9.2 y 53 sobre materia curricular. Ello pone de manifiesto que, lo que en realidad se cuestiona, es el reparto competencial en materia de educación vigente desde los años 80. La norma se limita a señalar que continuarán vigentes los decretos que regulaban hasta ahora los currículos de primaria y secundaria, de acuerdo con el art. 6 LOE.

9. Por providencia de 9 de abril de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es pronunciarse sobre la constitucionalidad de los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación: los párrafos 7, 20, 22, 27, 28 y 36 del preámbulo, los artículos 4.2, 8.1, 8.3, 9.2, 10.2, 10.4, 17, 51, 52, 53, 55.1, 55.6, 57.1, 58, 59, 61, 64.4, 64.5, 65, 68, 70.1, 104.3, 109, 111, 112, 114.1, 117.1 c), d) y f), 119, 120, 121, 125, 153, 154, 155, 158.1, 158.2 a) —epígrafes primero, segundo y cuarto—, 158.2 f) y 161; las disposiciones adicionales segunda y novena y las disposiciones transitorias tercera, sexta y décima.

Como consta en los antecedentes, los diputados recurrentes reprochan a los preceptos legales impugnados infracción de los arts. 3, 9, 14, 27, 81, 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE; en particular, denuncian la infracción de las Leyes Orgánicas dictadas por el Estado al amparo del art. 81 CE, en desarrollo del art. 27 CE, en cuanto que la ley impugnada regula abiertamente el núcleo esencial y básico del derecho a la educación, la libertad de enseñanza, la libertad de creación de centros y la autonomía de los mismos, así como la vulneración de la normativa estatal dictada por el Estado al amparo del art. 149.1.30 CE.

Por su parte, las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña defienden la plena constitucionalidad de la ley impugnada y argumentan que Cataluña puede establecer un modelo educativo propio en ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 131.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), pues el Estado solo dispone de la competencia básica y el art. 149.1.30 CE permite a las comunidades autónomas asumir un espacio competencial importante en materia educativa.

2. Antes de entrar a analizar las cuestiones sometidas a la consideración de este Tribunal por los diputados recurrentes, debemos efectuar tres precisiones previas.

a) En primer lugar, es doctrina consolidada de este Tribunal que las pretensiones de declaración de inconstitucionalidad y nulidad de párrafos o apartados del preámbulo o la exposición de motivos de una ley deben ser rechazadas *a limine*, pues los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad (SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 99/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 104/2015, de 18 de mayo, FJ 3). No obstante, tal como advertimos en las SSTC 36/1981, FJ 7, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 7, esto no impide que, en la medida en que los conceptos y categorías que se contienen en el preámbulo de una ley se proyecten sobre su articulado posterior, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de uno o varios de los preceptos impugnados de la misma ley prive al párrafo o apartado del preámbulo que glose dicho precepto del valor jurídico interpretativo que le es característico, pues un preámbulo no puede producir ese efecto desde el momento en que la interpretación que acoge ha sido declarada constitucionalmente inadmisible por este Tribunal.

b) En segundo lugar, hemos de hacer referencia a la alegación de las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, que sostienen que la impugnación de buena parte de los preceptos recurridos ha de ser inadmitida de plano al no haberse levantado debidamente la carga de fundamentar la inconstitucionalidad que se denuncia.

El recurso, en efecto, afirma que los preceptos impugnados vulneran genéricamente ocho preceptos constitucionales (los arts. 3, 9, 14, 27, 81, 149.1.1, 149.1.18 y 149.1.30 CE). Sin embargo, la demanda desarrolla posteriormente las pretendidas infracciones al hilo del examen del articulado de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, bien indicando la vulneración de alguno de los preceptos citados, o bien señalando que el precepto impugnado regula aspectos que son de competencia estatal o contradice la regulación estatal. Como tantas veces hemos señalado, “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional” (por todas, SSTC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1, y 7/2018, de 25 de enero, FJ 2).

No obstante, dado que son numerosos los preceptos impugnados y que bastantes de ellos se impugnan por varios motivos expuestos con distintos niveles de precisión, en aras de la claridad resolveremos sobre la suficiencia de la argumentación de la demanda al examinar en particular cada uno de ellos, sin que proceda la inadmisión *a limine* del recurso en su conjunto.

c) En tercer lugar, resulta pertinente aclarar que numerosos preceptos de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), que los recurrentes consideraron vulnerados por la ley impugnada, fueron modificados con posterioridad a la formalización del recurso de inconstitucionalidad por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Entre los concretos aspectos relacionados con cuestiones planteadas en la demanda en los que la LOMCE tuvo incidencia, cabe mencionar los relativos al currículo, a las evaluaciones de fin de etapa y a la enseñanza en lenguas oficiales. En cuanto al currículo, la LOMCE encomendó al Gobierno la fijación de los objetivos, competencias básicas, contenidos y criterios de evaluación de sus aspectos básicos para garantizar una formación común y la homologación de los títulos. Asimismo, se propuso reforzar en todas las etapas el aprendizaje de materias troncales y proporcionar la necesaria flexibilidad. En relación con las evaluaciones externas de fin de etapa, su diseño fue una de las principales novedades de la LOMCE, que optó por sustituir la anterior evaluación de diagnóstico de la adquisición de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada mediante un sistema de pruebas de fin de etapa cuya superación, en el caso de la educación secundaria y el bachillerato, es necesaria para la obtención de los respectivos títulos académicos. Por último, en cuanto a la enseñanza de las lenguas cooficiales, la LOMCE incorporó a la Ley Orgánica de educación una disposición adicional (trigésima octava) dirigida específicamente a regular esta materia. La LOMCE, además, modificó, en su disposición final segunda, algunos preceptos de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), relativos a los centros educativos concertados, y derogó la disposición adicional primera de dicha ley sobre delimitación competencial.

Por su parte, la LOMCE se ha visto afectada, en cuanto a su calendario de implantación por el Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre, que, como ya tuvimos ocasión de señalar en la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 3, en la que enjuiciamos algunos preceptos de dicha norma, aprobó “una serie de medidas, cuyo rasgo común estriba en que no suponen una modificación definitiva de las reformas introducidas en la LOMCE en relación con las evaluaciones y los requisitos para la obtención de las titulaciones académicas, sino que se caracterizan por dejar en suspenso su aplicación, ‘hasta la entrada en vigor de la normativa resultante del Pacto de Estado, Social y Político por la Educación’”.

A partir de lo expuesto, en aplicación de nuestra doctrina sobre el *ius superveniens*, según la cual “el control sobre las normas que incurren en un posible exceso competencial debe hacerse de acuerdo a las normas del bloque de constitucionalidad vigentes en el momento de dictar sentencia” (STC 86/2017, FJ 4, con cita de la STC 1/2011, FJ 2, y doctrina allí citada), el parámetro de contraste que debemos aplicar a la hora de examinar la constitucionalidad mediata de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 impugnados en este recurso por motivos competenciales, debe ser extraído de la Ley Orgánica de educación y la Ley Orgánica del derecho a la educación, en la redacción dada por la LOMCE.

3. Puesto que estamos ante un recurso de inconstitucionalidad de carácter fundamentalmente competencial, debemos comenzar por el encuadramiento de los preceptos controvertidos en el sistema de distribución de competencias. En este sentido, sin perjuicio de la ocasional invocación de otros títulos competenciales, ambas partes consideran que la materia en la que debe ubicarse la regulación cuestionada es, preferentemente, la relativa a educación. A la vista del contenido de las normas impugnadas, se ha de confirmar dicho criterio, sin perjuicio de que, en su caso, la incidencia de ciertos contenidos en otros ámbitos materiales obligue a precisar de forma específica la delimitación inicial para tomar en consideración títulos competenciales distintos.

Como recuerda la citada STC 14/2018, FJ 4, en la que hemos resuelto el recurso de inconstitucionalidad 1377-2014, interpuesto por el Gobierno de Cataluña frente a la LOMCE, “desde la inicial STC 5/1981, de 13 de febrero, este Tribunal ha examinado las dimensiones sustantiva y competencial de esta materia (constitucionalmente regida por los arts. 27 y 149.1.30 CE) en más de treinta sentencias”. Por ello, en este pronunciamiento, nos remitimos “en relación con el alcance general de las competencias del Estado (art. 149.1.30 CE) y de la Comunidad Autónoma de Cataluña (arts. 131 y 172 EAC), a la STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 3, y, por esa vía, a la STC 184/2012, de 17 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 3 sintetizamos nuestra doctrina sobre el art. 149.1.30 CE, en su doble contenido”.

Así, baste ahora recordar que, como decíamos en la citada STC 184/2012, FJ 3, y también en otras posteriores como la STC 213/2013, de 19 de diciembre, FJ 3, citando la STC 111/2012, FJ 5, “el art. 149.1.30 CE atribuye al Estado dos competencias diferenciadas que, de acuerdo con nuestra doctrina, presentan un distinto alcance. En primer lugar, le reconoce competencia exclusiva para la ‘[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales’, mientras que, en su segundo inciso, le asigna competencia sobre las ‘normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia’”.

En cuanto a la segunda de las competencias, en aquellos pronunciamientos hemos dicho que incumbe al Estado “la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15, reiterada por muchas posteriores). A estos efectos, nuestra STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5, consideró “pertinente recordar que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE: SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9, y 134/1997, de 17 de julio, FJ 4). En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias”.

Por su parte, según el art. 131.2 EAC, corresponde a la Generalitat de Cataluña, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva respecto de “las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil”. Competencia exclusiva que, en virtud del mismo precepto, incluye una serie de potestades especificadas en ocho subapartados: regulación de órganos de participación y consulta en la programación de la enseñanza; determinación de los contenidos educativos del primer ciclo de educación infantil; creación, desarrollo organizativo y régimen de los centros públicos; inspección, evaluación interna y garantía de la calidad del sistema educativo; régimen de fomento del estudio, de becas y de ayudas; formación permanente del personal docente; servicios educativos y actividades extraescolares; y aspectos organizativos de la enseñanza no presencial.

En relación con el contenido del apartado 2 del art. 131 EAC, ya señalamos en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 77, y recordamos de nuevo en las SSTC 111/2012, de 24 de mayo, 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 3, y 213/2013, de 19 de diciembre, FJ 3, que, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, se trata de “materias claramente encuadradas en el ámbito de la ‘educación’ y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que […] no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión solo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC (fundamentos jurídicos 59 y 64)”.

El art. 131.3 EAC atribuye también a la Generalitat competencia compartida sobre lo no regulado en el apartado 2 y en relación con las enseñanzas que en él se contemplan, “siempre respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución”. El citado apartado incluye, en todo caso, las siguientes submaterias: la programación de la enseñanza, su definición y la evaluación general del sistema educativo; la ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa; el establecimiento de los correspondientes planes de estudio incluida la ordenación curricular; el régimen de fomento del estudio, de becas y de ayudas estatales; el acceso a la educación y el establecimiento y la regulación de los criterios de admisión y escolarización del alumnado en los centros docentes; el régimen de sostenimiento con fondos públicos de las enseñanzas del sistema educativo y de los centros que las imparten; los requisitos y condiciones de los centros docentes y educativos; la organización de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos; la participación de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros docentes públicos y de los privados sostenidos con fondos públicos; la adquisición y pérdida de la condición de funcionario o funcionaria docente de la administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la administración educativa. Finalmente, el apartado 4 del art. 131 EAC atribuye a la Generalitat, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia ejecutiva sobre la expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales estatales.

4. A partir de lo anterior, podemos iniciar el examen de los motivos de inconstitucionalidad alegados, que agruparemos en los siete bloques normativos de preceptos que identificamos en la demanda, teniendo en cuenta lo ya señalado en el fundamento jurídico 2 sobre la inadmisión *a limine* de determinadas impugnaciones, por dirigirse contra aspectos, como el relativo al preámbulo legal, ajenos al objeto propio del recurso de inconstitucionalidad.

De acuerdo con ello, procede, en primer lugar, considerar la impugnación de los arts. 4.2 y 8.1 y 3 (preceptos del título I, “Derecho a la educación y sistema educativo”), a los que los recurrentes reprochan que regulen cuestiones cuya ordenación corresponde en exclusiva al Estado.

El art. 4.2 dispone lo siguiente:

“El Gobierno debe garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la educación mediante la programación general de la enseñanza. El Gobierno, para garantizar el derecho de todas las personas a acceder a la educación en condiciones de igualdad y el derecho a la elección de centro, debe regular un procedimiento único de acceso a los centros públicos y a los centros privados sostenidos con fondos públicos”.

Y el art. 8 establece en sus apartados 1 y 3:

“1. El sistema educativo comprende las enseñanzas reguladas en el título V, los centros que las imparten y los servicios educativos, sean cuales sean los destinatarios de la enseñanza, la titularidad del centro y su sistema de financiación”.

“3. El Gobierno debe regular las características y el procedimiento de elaboración de la revisión del mapa escolar, en relación con todas las enseñanzas y servicios educativos que regula la presente ley”.

Los recurrentes sostienen que el art. 4.2 invade la competencia estatal del art. 149.1.30 CE porque regula el acceso al sistema educativo, a lo que añaden que la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 8/1985 atribuye al Estado la ordenación general de dicho sistema. Igualmente, afirman que el art. 8, apartados 2 y 3, de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, define un sistema educativo catalán propio, no integrado en el español. Frente a lo argumentado en la demanda, los tres apartados impugnados recogen determinadas obligaciones que incumben al Gobierno de la Generalitat como órgano responsable de la administración educativa en Cataluña, sin que el contenido o alcance de esas obligaciones vulnere disposiciones constitucionales. En efecto, la propia Constitución en su art. 27.5 encomienda a “los poderes públicos” en su conjunto la tarea de garantizar el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza. Los arts. 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985, desarrollan los órganos y procedimientos de participación en esa programación general precisando en cualquier caso que, a tal efecto, “el Estado y las Comunidades Autónomas definirán las necesidades prioritarias en materia educativa, fijarán los objetivos de actuación del período que se considere y determinarán los recursos necesarios, de acuerdo con la planificación económica general del Estado” (art. 27.2 LODE). En la misma línea, el art. 6 *bis*.1 c) LOE, añadido por la LOMCE (que derogó, como ya se ha dicho la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 8/1985 invocada en la demanda), declara que corresponde al Gobierno español, la programación general de la enseñanza en los términos de los arts. 27 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1985. Por otra parte, el carácter mixto del sistema educativo, formado tanto por centros públicos como por centros privados, que recoge el art. 8.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, constituye una de las características del servicio público español de la educación, tal como se reconoce en el art. 108 LOE. Finalmente, la misma Ley Orgánica 2/2006, de educación encomienda a las administraciones educativas la regulación de la admisión en centros públicos y privados concertados, de forma que se garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores (art. 84.1 LOE).

La impugnación que los recurrentes dirigen contra los referidos preceptos parece obedecer a la consideración de que aquellos preceptos no incluyen salvaguarda alguna respecto a las competencias estatales en la materia. Sin embargo, este argumento no puede acogerse. En la STC 31/2010, de 28 de junio (FFJJ 59, 64, 68, 75, 102, 104 y 123), ya tuvimos ocasión de señalar la plena eficacia de las competencias estatales relacionadas en el art. 149.1 CE, las cuales no requieren de salvaguarda explícita por las normas estatutarias para su pleno desenvolvimiento. Tampoco es necesario en modo alguno que, en los preceptos legales que desarrollan las competencias autonómicas, se haga una salvaguarda expresa de las competencias del Estado concernidas en la materia para sostener su constitucionalidad ni para que el Estado pueda legítimamente ejercer las competencias que le reserva la Constitución y que condicionan, evidentemente, la regulación autonómica. Cuestión distinta es que en materias de competencia compartida la omisión de toda referencia a la regulación estatal “se pudiera interpretar inequívocamente como sinónimo de exclusión de dicha regulación”, pretendiendo hacer que la misma sea “materialmente inaplicable” (STC 154/2014, de 25 de septiembre, FJ 4).

En este caso, el reconocimiento de que el Gobierno de la Generalitat deba garantizar el derecho a la educación mediante la programación general de la enseñanza y la elaboración de un mapa escolar, y asegurar el acceso en condiciones de igualdad mediante el establecimiento de un procedimiento unificado para optar a las plazas de los centros docentes con financiación pública, no suponen una negación de las competencias estatales en la materia. Es innegable que, como afirmamos en la STC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 11, la programación general de la enseñanza es ante todo una competencia estatal, tal como deriva del art. 149.1.30 en conjunción con el art. 27.5 CE, cuyo ejercicio debe dejar margen a las comunidades autónomas para completar esa programación e impulsar sus políticas educativas (STC 131/1996, de 11 de julio, FJ 3).

Por todo ello, debemos desestimar la impugnación de los arts. 4.2 y 8.1 y 3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009.

5. Un segundo bloque de impugnaciones tiene como objeto diversas disposiciones relativas al régimen lingüístico de la educación, contenido en el título II de la ley impugnada (“Del régimen lingüístico del sistema educativo de Cataluña”). Se trata de los arts. 9.2, 10.2, 10.4 y 17 de la Ley 12/2009, a los que se imputa la vulneración de los arts. 3, 14, 27 y 149.1.1 y 30 CE por cuanto invaden las competencias del Estado en materia de ordenación curricular de las lenguas y atribuyen al ejecutivo catalán potestad normativa y reguladora en aspectos que afectan decisivamente al uso del castellano en el sistema educativo de Cataluña.

a) El art. 9.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 establece lo siguiente:

“Corresponde al Gobierno, de acuerdo con el artículo 53, determinar el currículo de la enseñanza de las lenguas, que comprende los objetivos, los contenidos, los criterios de evaluación y la regulación del marco horario”.

Debemos partir del carácter de competencia compartida en relación con la submateria “establecimiento de los correspondientes planes de estudio, incluida la ordenación curricular”, tal como se dispone en el art. 131.3 EAC. Dicho precepto atribuye a la Generalitat competencia compartida sobre dicha submateria, “siempre respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución”. El carácter compartido de la competencia normativa sobre la citada submateria tiene reflejo en el art. 53.1 de la propia ley impugnada, también recurrido y que analizaremos más adelante, al que el art. 9.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 se remite. Ese precepto establece que el Gobierno de la Generalitat debe determinar el currículo “en el marco de los aspectos que garantizan la consecución de las competencias básicas, la validez de los títulos y la formación común regulados por las leyes”.

A este respecto, la normativa básica estatal, en concreto, el art. 6 *bis*.1 e) LOE (en la redacción introducida por la LOMCE) atribuye al Gobierno de la Nación “[e]l diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica”. Esta prescripción se complementa con el art. 6 *bis*.2 LOE, que distingue los tres bloques en que se agrupan las distintas asignaturas, tanto en educación primaria, como en la secundaria obligatoria (comúnmente conocida como ESO) y el bachillerato: troncales, específicas y de libre configuración autonómica, especificando además con detalle las facultades que corresponden a cada administración educativa en cuanto a la determinación de los contenidos, horarios y evaluación de cada tipo de asignatura. Así, en resumen, en las asignaturas troncales el Estado fija los contenidos, estándares evaluables y horario mínimo, y las comunidades autónomas pueden complementar contenidos y criterios de evaluación durante la etapa y fijar horario máximo. En las asignaturas específicas el Estado fija los estándares evaluables y las comunidades autónomas pueden establecer contenidos, fijar horarios y complementar los criterios de evaluación durante la etapa. Finalmente, en las asignaturas de libre configuración autonómica las comunidades autónomas pueden establecer contenidos y horarios y establecer los criterios de evaluación durante la etapa.

En lo que respecta en particular a la enseñanza de las lenguas, aspecto al que se refiere el art. 9.2 impugnado, cabe subrayar que la Ley Orgánica de educación, tanto en educación primaria, como en educación secundaria obligatoria y en bachillerato (arts. 18, 24, 25, 34 *bis* y 34 *ter* LOE), dispone que la asignatura de “Lengua castellana y literatura” tendrá el carácter de asignatura troncal, mientras que la “Lengua cooficial y literatura” se incluirá en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica en las comunidades autónomas que la poseen (arts. 18.4, 24.5, 25.7, 34 *bis.5, 34 ter*.5 LOE). Por su parte, la enseñanza de las lenguas extranjeras (incluidas en este mismo título II de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, a las que se refiere su art. 12 no impugnado), según se trate de la primera o segunda lengua extranjera, se configura en la Ley Orgánica 2/2006 como asignatura troncal o específica (arts. 18, 24, 25, 34 *bis* y 34 *ter*). Además, la LOMCE añadió a la Ley Orgánica 2/2006 en materia de lengua castellana, lenguas cooficiales y lenguas que gocen de protección legal, la disposición adicional trigésimo octava, que estableció, en sus apartados 1 a 4, normas dirigidas a garantizar el derecho de todos los alumnos a recibir enseñanzas en castellano y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios, incluyendo criterios específicos de programación de la oferta educativa a este respecto.

El carácter básico y ajustado a la Constitución del reparto de competencias respecto a cada elemento de los distintos tipos de asignaturas ha sido confirmado por nuestra jurisprudencia. En la STC 14/2018, FJ 5, al desestimar la impugnación por la Generalitat de Cataluña de la letra c) del art. 6 *bis*.2 LOE, redactado por la LOMCE, que es el apartado que concreta las competencias de las administraciones educativas autonómicas en los distintos bloques de asignaturas mencionados, recordamos que “[e]ste Tribunal ha ratificado en diversas ocasiones la competencia del Estado para la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas ‘enseñanzas mínimas’, posteriormente ‘enseñanzas comunes’ y, en el presente, ‘aspectos básicos del currículo’ del cual forma parte la estructura en las asignaturas que estamos analizando”, de modo que “el concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa”. El resultado es que “antes y después de la reforma de la LOMCE la competencia autonómica queda condicionada solo parcialmente ‘dado que las enseñanzas comunes que tienen que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar… [y] las administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever las enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo’ (STC 212/2012, FJ 4). Así sucede también en el bloque de asignaturas troncales”. A este respecto, en la STC 53/2018, FJ 4, tras puntualizar que “los estándares de aprendizaje integran el currículo y son especificaciones de los criterios de evaluación que permiten definir los resultados de aprendizaje”, concluimos que “la atribución al Gobierno para fijar los estándares de aprendizaje evaluables respecto a las asignaturas troncales y específicas”, en los términos del art. 6 *bis*.1 y 6 *bis*.2 LOE, “no excede de la competencia que corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE y permite, en todo caso, un margen de desarrollo a las comunidades autónomas en relación con la evaluación de dichas asignaturas, a través de la fijación o el complemento de los criterios de evaluación de los tres bloques de asignaturas y de la fijación de los estándares de aprendizaje del bloque de asignaturas de libre configuración”. En cuanto a la mencionada disposición adicional trigésimo octava de la Ley Orgánica de educación, la Generalitat de Cataluña solo impugnó, en el recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 14/2018, los tres últimos párrafos de su apartado 4 c), que introducían una medida administrativa de garantía del derecho a recibir enseñanza en castellano, que declaramos inconstitucionales en el fundamento jurídico 10 de dicha sentencia por exceder su regulación de la competencia del Estado. No se impugnó, sin embargo, el resto de la disposición.

Tras la anterior exposición, es posible acometer la interpretación del precepto cuestionado, que atribuye al Gobierno autonómico la competencia para determinar el currículum de la enseñanza de lenguas en cuanto a objetivos, contenidos, criterios de evaluación y marco horario. Pero esta atribución se hace en un contexto de competencia compartida (art. 131.3 EAC) y con una remisión expresa al art. 53 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, que, como veremos después, contiene una referencia a las competencias estatales en educación, aunque sea en términos defectuosamente expresados. Ese contexto y esa remisión dan, sin duda, entrada a las competencias estatales establecidas por la legislación básica. Concretamente, cuando el art. 9.2 de la Ley 12/2009 afirma que corresponde al Gobierno autonómico determinar el currículo de la enseñanza de las lenguas, que comprende los objetivos, contenidos, criterios de evaluación y regulación del marco horario, se ha de entender que se refiere, en cuanto a la lengua catalana, y al aranés y a la literatura en esas lenguas cooficiales, como asignaturas de libre configuración autonómica, a las competencias que le atribuye el art. 6 *bis* LOE para estas asignaturas, que incluyen el establecimiento de contenidos [art. 6 *bis*.2 c).2]; la fijación del horario [art. 6 *bis*.2 c).5]; el establecimiento de los criterios de evaluación [art. 6 *bis*.2 c).6] y el establecimiento de los estándares de aprendizaje evaluables [art. 6 *bis*.2 c).7]. En cuanto a la lengua castellana y literatura como asignaturas troncales, el art. 9.2 de la Ley 12/2009 deberá entenderse referido a las competencias que el mismo art. 6 *bis* LOE reserva a las comunidades autónomas en relación con estas asignaturas, esto es: el complemento de sus contenidos [art. 6 *bis*.2 c).1]; la fijación del horario lectivo máximo [art. 6 *bis*.2 c).4] y el complemento de los criterios de evaluación durante la etapa [art. 6 *bis*.2 c).6]. Respecto a las lenguas extranjeras, las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña serán las que establece el mismo art. 6 *bis*.2 c), según se trate de la primera o segunda lengua extranjeras, en los términos expuestos. Todo lo anterior es perfectamente compatible con el tenor literal del precepto, que se refiere en general a las “lenguas” y a “objetivos”, “contenidos”, “criterios de evaluación” y “marco horario”, sin que sean necesarias, de acuerdo con nuestra doctrina, ni la salvaguarda expresa de las competencias estatales ni la referencia específica a la legislación básica estatal. Por tanto, se desestima la impugnación del precepto cuestionado.

b) El art. 10.2 dispone lo siguiente:

“Los alumnos que se incorporen al sistema educativo sin conocer una de las dos lenguas oficiales tienen derecho a recibir un apoyo lingüístico específico. Los centros deben proporcionar a los alumnos recién llegados una acogida personalizada y, en particular, una atención lingüística que les permita iniciar el aprendizaje en catalán. Asimismo, los centros deben programar las actividades necesarias para garantizar que todos los alumnos mejoren progresivamente el conocimiento de las dos lenguas oficiales y que exista concordancia entre las acciones académicas de apoyo lingüístico y las prácticas lingüísticas del profesorado y demás personal del centro”.

Si bien, como recordamos en la STC 14/2018, FJ 10, “[e]s consolidada doctrina que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, ‘el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado’ (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10; 337/1994, FJ 10, y 31/2010, FJ 24)”, al resolver la impugnación del art. 10.2 de la Ley 12/2009, primero, debemos constatar que este no regula la lengua de la educación como parecen considerar los diputados recurrentes, sino una cuestión distinta, como es el derecho a un apoyo lingüístico específico de quienes se incorporan al ámbito escolar catalán sin conocer una de las dos lenguas oficiales. Así, se establece que los alumnos recién llegados tienen derecho a una acogida personalizada y, en particular, a una atención lingüística específica que les permita iniciar el aprendizaje del catalán. Sin embargo, ello no puede implicar que se desatienda su derecho a aprender también el castellano, lengua que, evidentemente, los alumnos inmigrantes pueden también desconocer. En este sentido es de destacar que el propio precepto obliga explícitamente a los centros a programar “las actividades necesarias para garantizar que todos los alumnos mejoren progresivamente el conocimiento de las dos lenguas oficiales”, y que el apartado 1 de este mismo art. 10 regula en general el derecho y deber de conocer las lenguas oficiales, pues dispone que “[l]os currículos deben garantizar el pleno dominio de las lenguas oficiales catalana y castellana al finalizar la enseñanza obligatoria, de acuerdo con el marco europeo común de referencia para el aprendizaje, la enseñanza y la evaluación de las lenguas”. De manera que, cuando el art. 10.2 de la Ley 12/2009 afirma que los alumnos que se incorporen al sistema educativo sin conocer el catalán recibirán una atención lingüística que les permita iniciar el aprendizaje de esa lengua oficial, debe entenderse que ello no excluye, pues no podría hacerlo sin incurrir en inconstitucionalidad, que los que no conozcan el castellano reciban también una atención lingüística personalizada de carácter similar. En el contexto del precepto examinado, que asegura el pleno dominio del castellano al final de la enseñanza obligatoria y la obligación de los centros de mejorar su aprendizaje progresivo, las medidas de apoyo personalizado al conocimiento del catalán a los alumnos que lo necesiten no pueden suponer una negación de medidas semejantes respecto de la lengua oficial del Estado (art. 3.1 CE). Por lo que entendemos que el art. 10.2 de la ley controvertida no es inconstitucional.

c) El art. 10.4 tiene la siguiente redacción:

“El Gobierno, a fin de facilitar a la población no escolar el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber de conocer el catalán, debe garantizar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2 del Estatuto, una oferta suficiente de enseñanza del catalán”.

El precepto impugnado se limita a prescribir la obligación del Gobierno de la Generalitat de disponer una oferta suficiente de enseñanza del catalán para la población no escolar como medio para garantizar el derecho y el deber de conocer el catalán para ese segmento de población que, por razones de edad, no pudo recibir esa enseñanza en su etapa escolar. Si bien el referido apartado alude al deber de conocer el catalán, cuya diferente naturaleza respecto del deber de conocer el castellano destacamos en nuestra sentencia STC 31/2010, FJ 14 b), ello resulta irrelevante en el contexto del presente enjuiciamiento, ya que el precepto impugnado no determina la lengua vehicular de la educación para adultos, sino una “oferta suficiente de enseñanza del catalán”, por lo que no le es exigible que también establezca una oferta mínima de enseñanza en castellano como pretenden los recurrentes, sin que esa pretendida omisión suponga un desplazamiento de esta lengua. Por esa razón, debe desestimarse este motivo de impugnación.

d) Finalmente, el art. 17 de la Ley 12/2009 se refiere al régimen lingüístico en los centros educativos de Arán:

“1. El occitano, denominado aranés en Arán, es la lengua propia de este territorio, de acuerdo con el artículo 6.5 del Estatuto, y es como tal la lengua vehicular y de aprendizaje habitual en los centros educativos de Arán.

2. Todas las referencias que realiza el presente título al catalán como lengua propia de la enseñanza en Cataluña, se extienden al occitano para los centros educativos de Arán.

3. Los proyectos lingüísticos de los centros educativos de Arán deben garantizar, asimismo, una presencia adecuada del catalán y que los alumnos adquieran el pleno dominio del catalán y del castellano al finalizar la enseñanza obligatoria.

4. Las referencias a la competencia lingüística del profesorado y demás personal de los centros educativos de Arán se extienden al occitano.

5. Las disposiciones del presente título relativas a programas de inmersión lingüística, a la atención lingüística individualizada y a la lengua de la administración educativa deben adaptarse en Arán a la condición de lengua propia de Arán y oficial en Cataluña que el Estatuto atribuye al occitano”.

La invasión competencial que se imputa a este precepto no puede prosperar, pues es evidente que el estatuto de oficialidad del aranés ha sido fijado por una norma estatutaria, tal como prevé el art. 3.2 CE, y ese reconocimiento tiene proyección sobre el uso de dicha lengua en el sistema educativo en el territorio en que la misma tiene carácter cooficial. En efecto, el art. 6.5 EAC establece que “la lengua occitana, denominada aranés en Arán, es la lengua propia de este territorio y es oficial en Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto y las leyes de normalización lingüística”. Proclamación que viene complementada por otras prescripciones estatutarias. En este sentido, como hemos recordado en la STC 11/2018, de 8 de febrero, al examinar la Ley catalana 35/2010, del occitano, aranés en Arán, el art. 11.2 EAC se refiere específicamente a la realidad occitana, cuya singularidad reconoce y declara objeto de protección especial, mientras que el art. 36.1 EAC recoge el derecho de todas las personas en Arán a conocer el aranés y a utilizarlo. En consonancia con ello, el art. 50.1 EAC dispone los poderes públicos deben protegerlo en “todos los ámbitos y sectores y deben fomentar su uso, difusión y conocimiento”, correspondiendo a la Generalitat y al Conselh Generau d’Aran la competencia sobre la normalización lingüística del occitano, denominado aranés, en Arán (art. 143.2 EAC). Conviene recordar además que la STC 31/2010 rechazó la inconstitucionalidad tanto del art. 11.2 como del 36.1 EAC (FFJJ 15 y 25).

Así pues, el art. 17 de la Ley 12/2009 se limita en principio a extraer las consecuencias de dichas determinaciones estatutarias por lo que respecta a la educación en el territorio de Arán. En particular, el apartado 1 de este precepto, en su último inciso, cuando se refiere al aranés como lengua vehicular y de aprendizaje habitual en los centros educativos de Arán, no se refiere a esta lengua como la única a utilizar en la enseñanza en este territorio pues, como dijimos ya en la STC 31/2010, al enjuiciar los preceptos del Estatuto de Autonomía catalán relativos a la enseñanza del catalán, “no podría hacerlo”, ni podría “impedir igual utilización del castellano” (FJ 24). De hecho, en la citada STC 11/2018 declaramos la inconstitucionalidad de las menciones legales que atribuían preferencia al uso del aranés frente a las otras lenguas cooficiales en ese territorio (castellano y catalán), porque a diferencia de la noción de “normalidad” en el uso de una lengua, esa proclamación de preferencia “trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de una Comunidad Autónoma”. Y además establecimos una interpretación conforme de un apartado de la Ley del occitano para aclarar que la “declaración de uso normal [de esa lengua] no implica ni exclusión ni preferencia del aranés sobre las otras dos lenguas también oficiales en Arán”, ni privación de su condición de lenguas de uso normal. En el mismo sentido, procede hacer también aquí una interpretación conforme del precepto cuestionado, para afirmar que el art. 17.1 de la Ley 12/2009 no es inconstitucional, interpretado en el sentido de que con la mención del occitano, denominado aranés en Arán, no se priva al castellano ni al catalán de la condición de lenguas vehiculares y de aprendizaje en la enseñanza; interpretación que también llevamos al fallo.

Con relación a la impugnación de los restantes apartados del art. 17, procede su desestimación. La demanda no contiene argumentación concreta alguna, salvo respecto al apartado 5 (no 7, como indican los recurrentes), del que extraen unas conclusiones que no son acordes con su contenido. Se afirma que “se remite a la administración educativa catalana el adaptarse en Arán a las condiciones propias de la lengua occitana, y también oficial en la Comunidad Autónoma”, lo que supondría dejar “en manos de la administración local educativa y de los centros situados en ese territorio, la distribución de los ‘curriculos’ y establecimiento de un sistema educativo ‘a la carta’ en dicha zona de Cataluña”, marginando las competencias exclusivas del Estado en dicho territorio. La inmersión lingüística en occitano en Arán deriva, como hemos visto, del carácter cooficial de esa lengua en esa circunscripción, y va acompañada de la garantía, recogida en el art. 17.3 Ley 12/2009, de “que los alumnos adquieran el pleno dominio del catalán y del castellano al finalizar la enseñanza obligatoria”, todo ello, sin perjuicio de las competencias estatales para el diseño del currículo básico de todas las titulaciones educativas [art. 6 *bis*.1 e) LOE, concretadas a lo largo del art. 6 *bis*.2], que en nada son alteradas por lo prescrito en el art. 17 de la Ley 12/2009.

6. Un tercer bloque de impugnaciones se dirige contra diversas disposiciones del título V, “Ordenación de las enseñanzas”. Se trata de los arts. 51, 52, 53, 55, 57, 58, 59, 61, 64, 65, 68 y 70 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, a los que se imputa, en esencia, la invasión de la competencia básica estatal del art. 149.1.30 CE al regular un sistema educativo completo en Cataluña, prescindiendo de la normativa estatal en unos casos o suplantándola en otros, al copiarla casi literalmente. Se alega así la posible inconstitucionalidad mediata de estos preceptos, que no procedería de la directa confrontación de las normas cuestionadas con la Constitución sino de su conflicto con otras normas infraconstitucionales dictadas por el Estado en ejercicio de sus competencias (STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3), con la particularidad de que la vulneración derivaría de la misma repetición de disposiciones por quien no tiene competencia para dictarlas por sí mismo, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en aquellas (doctrina de las *leges repetitae*).

a) Este Tribunal ha afrontado desde sus inicios el problema de la reproducción parcial de unas normas del ordenamiento por otras inferiores en jerarquía o pertenecientes a un subsistema diferente. Se trata de una técnica normativa que, a pesar de ser propicia en el marco de un Estado compuesto, con múltiples centros de emanación de disposiciones normativas, encierra algunos peligros con relevancia constitucional. Ya en la STC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 1 c), advertimos de los inconvenientes de utilizarla, dado que “esta técnica duplicativa se presta a un margen de inseguridad y error […], y siempre queda sometida a la necesidad de atender en su día a las eventuales modificaciones de las normas superiores así ‘incorporadas’ al ordenamiento de rango inferior”. Poco después, en la STC 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8, apreciamos la inconstitucionalidad de un precepto autonómico, no porque su contenido fuese materialmente contrario a la Constitución, sino precisamente por ser reiteración innecesaria de un precepto estatal, con algunas adiciones inocuas.

Estas dificultades se han dado en la reproducción de prescripciones literales de la Constitución por parte del legislador ordinario (como en la STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 23, o la ya citada STC 40/1981), pero sobre todo han surgido en las relaciones entre la normativa estatal y la autonómica, que este Tribunal ha analizado desde el punto de vista competencial, y no desde la perspectiva de su calidad técnica normativa, que es algo que queda extramuros de nuestra jurisdicción (STC 135/2018, de 13 de diciembre, FJ 5, entre tantas otras). Esa reiteración de contenido la hemos calificado como invasión de competencias cuando se produce en materias cuya regulación no corresponde a una comunidad autónoma (SSTC 147/1993, de 29 de abril, FJ 4, siguiendo ya a otras anteriores; 150/1998, de 2 de julio, FJ 4, o STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), porque la reiteración de las disposiciones estatales por el regulador autonómico, cuando no es imprescindible en los términos que precisaremos después, produce, con independencia de que su contenido sea acorde con la regulación estatal, una invasión competencial sobre la materia correspondiente y genera una confusión que es lesiva de la seguridad jurídica. Efecto que además, de ordinario, puede evitarse sencillamente mediante la técnica de la remisión normativa expresa.

Por otro lado, esas inserciones normativas suponen la incorporación de elementos derivados del ejercicio de competencias ajenas, que por tanto no pueden ser modificados por decisión propia de la comunidad autónoma, pero que en cambio siguen formalmente inalterados aun cuando el Estado modifique su regulación propia (como ya advertimos en la STC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 3). Aunque en ese caso, mientras el legislador autonómico no reaccione para acomodar su regulación a la modificación sobrevenida de la legislación básica estatal, hemos admitido la posible inaplicación judicial del precepto legal autonómico desajustado a aquella en virtud de la regla constitucional de prevalencia del Derecho estatal, recogida en el art. 149.3 CE (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio; 127/2016, de 7 de julio, y 204/2016, de 1 de diciembre; y ATC 167/2016, de 6 de octubre), no deja de ser una solución no definitiva a un problema que debe ser evitado.

En este ámbito, los problemas competenciales de repetición de contenidos normativos han aparecido tanto en relación con competencias exclusivas del Estado como en relación con competencias de carácter básico. Es el caso, dentro de las primeras, de materias como la legislación penal y procesal *ex* art. 149.1.6 CE (SSTC 162/1996, de 17 de octubre, FFJJ 3 y 4, y 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8, respectivamente), la legislación laboral, según dispone el art. 149.1.7 CE (STC 159/2016, de 22 de septiembre, FFJJ 3 y 4), o la legislación civil, conforme al art. 149.1.8 CE (SSTC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, y 150/1998, de 2 de julio, FJ 4). En este tipo de competencias normativas exclusivas hemos sostenido con contundencia que “la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas, además de constituir una deficiente técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad cuando esa reproducción normativa se concreta en normas relativas a materias en las que la Comunidad Autónoma carece de competencia” (STC 159/2016, FJ 3). Así, “[l]a mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión” (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4, fórmula luego reiterada en varias ocasiones), salvo que realmente tengan anclaje en particularidades de derecho sustantivo autonómico, a las que hace referencia expresa el propio art. 149.1.6 CE. Ese criterio nos llevó en varias ocasiones a declarar la inconstitucionalidad de preceptos autonómicos simplemente reiterativos de normas procesales (de las que son muestra las SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16; 47/2004, de 25 de marzo, FJ 8, o 2/2018, de 11 de enero, FJ 4; además de la ya citada STC 121/1992), si bien estableciendo la salvedad de “aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida esta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico” (STC 47/2004, FJ 8).

Por su parte, como ejemplos de preceptos básicos estatales reproducidos por normas autonómicas, cabe citar casos relacionados con la legislación básica en materia de incompatibilidades de los funcionarios (SSTC 172/1996, de 31 de octubre, FJ 2, y 73/1997, de 11 de abril, FJ 4), con el régimen minero y energético [SSTC 18/2011, de 13 de marzo, FJ 18; 73/2016, de 14 de abril, FJ 10, y 8/2018, de 25 de enero, FFJJ 3 f) y 4 a)], o con el régimen de las cajas de ahorro (STC 62/1993, de 18 de febrero, FJ 4), entre otras.

Debido a esta dualidad de posibilidades, recapitulamos en la STC 341/2005, FJ 9, que “cabe distinguir dos supuestos de reproducción de normas estatales por las autonómicas, de los que se derivan consecuencias distintas. El primer supuesto se produce cuando la norma reproducida y la que reproduce se encuadran en una materia sobre la que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma. El segundo tiene lugar cuando la reproducción se concreta en normas relativas a materias en las que la comunidad autónoma carece de competencias. Pues bien, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, mientras que en el segundo la falta de habilitación autonómica debe conducirnos a declarar la inconstitucionalidad de la norma que transcribe la norma estatal (salvo supuestos excepcionales como el aludido en la STC 47/2004, de 25 de marzo), en el primero, al margen de reproches de técnica legislativa, la consecuencia no será siempre la inconstitucionalidad, sino que habrá que estar a los efectos que tal reproducción pueda producir en el caso concreto”, que incluso puede llegar a ser conveniente para que se entienda la regulación autonómica que ensambla con la estatal a la que desarrolla.

Para hacer esa valoración, y sistematizando la jurisprudencia recaída en la materia, podemos afirmar hoy que en los casos de alegación de la doctrina de las *leges repetitae*, es preciso, en primer lugar y al igual que ocurre en general en los supuestos de inconstitucionalidad mediata, confirmar que la normativa que se pretende reproducida ha sido efectivamente dictada en ejercicio de una competencia estatal, ya sea exclusiva —lo que dará lugar a un canon más estricto de enjuiciamiento de la regulación autonómica reiterativa—, ya sea compartida con las comunidades autónomas, pero correspondiente al Estado.

Realizada esa comprobación, será necesario verificar que la reiteración de la normativa estatal por el legislador autonómico satisface dos condiciones necesarias para ser admisible desde el punto de vista constitucional. Por un lado, debe concurrir un elemento finalista que justifique la necesidad de esa reproducción, que solo podrá tener un sentido instrumental: hacer más comprensible el desarrollo normativo que realiza la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias propias. Como afirma la STC 47/2004, FJ 8, recogida en otras posteriores como la STC 341/2005, FJ 9, o la 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 11, la reiteración se debe aprobar “con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico”. De esta forma, como señalamos en la STC 73/2016, FJ 10, “la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero solo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo”. No sería por ello aceptable que la reproducción de las bases estatales pretendiese simplemente refundir en un único texto normativo toda la regulación aplicable en una materia (bases y desarrollo), aunque fuese con la intención de facilitar su uso al aplicador del derecho, porque daría la impresión equivocada de que el legislador autonómico ha asumido la competencia sobre la totalidad de una regulación, como si fuese autor de un sistema normativo completo, cuando en realidad está engarzado en el marco más amplio del ordenamiento del Estado, al que complementa. De hecho, en los casos en los que esa recepción instrumental de la normativa estatal sea posible, no por ello podrá entenderse que las prescripciones insertadas pasen a ser legislación autonómica dictada en ejercicio de una competencia propia —eso sería una apropiación competencial inadmisible—, sino prescripciones básicas estatales presentes en esa legislación, de manera que su reforma o supresión estará subordinada a la modificación o derogación de la correspondiente normativa básica por el Estado. Se trata, por tanto, de normativa vinculada a las bases que reproducen, que si bien no queda formalmente alterada cuando aquellas se modifican, sí lo son materialmente, e incurrirán en inconstitucionalidad sobrevenida si no se acomodan por el legislador autonómico al nuevo contenido de las bases tras su reforma.

Por otro lado, será también necesario, como condición material, que la reproducción de la normativa básica sea fiel y no incurra en alteraciones más o menos subrepticias de la misma, efecto que puede producirse bien por recogerla solo de modo parcial (caso de las SSTC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 6; 62/1993, FJ 4, que al detectar una “reproducción parcial, con omisiones muy significativas”, apreció una contradicción por defecto, y no por exceso, con la norma básica del Estado respecto a las causas de incompatibilidad de determinados cargos de las cajas de ahorro; 18/2011, FJ 18, o 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7), bien por parafrasear la regulación estatal en términos que introduzcan confusión (como ocurrió en el primero de los preceptos examinados en el fundamento jurídico 7 de la citada STC 62/2017). En particular, hemos advertido que “omitir [una condición básica] puede ser en ocasiones tanto como contradecir” (STC 172/1996, FJ 2), sobre todo “cuando a resultas de una omisión, sea parcial o completa, la norma autonómica contenga en sí misma y por consecuencia una regulación contraria a la ley básica estatal” (STC 73/1997, FJ 4). En definitiva, el legislador autonómico no puede, con ocasión de su desarrollo, reformular las bases estatales, pretendiendo incidir en su eficacia en su territorio [SSTC 73/2016, FJ 9, y 8/2018, FJ 3 f)], sino que su recepción de la misma ha de ser, además de instrumental o auxiliar, fidedigna.

b) A partir de lo expuesto, podemos ya abordar el análisis pormenorizado de los preceptos recurridos, comenzando por el art. 51 de la Ley 12/2009 (“Organización de la enseñanza”), que establece lo siguiente:

“De acuerdo con el ordenamiento, el sistema educativo comprende las siguientes enseñanzas:

a) Educación infantil.

b) Educación primaria.

c) Educación secundaria obligatoria.

d) Bachillerato.

e) Formación profesional.

f) Enseñanza de idiomas.

g) Enseñanzas artísticas.

h) Enseñanzas deportivas.

i) Educación de adultos”.

El art. 51 de la Ley 12/2009 se limita a describir las enseñanzas que ofrece el sistema educativo en los mismos términos que el art. 3.2 LOE, con la única salvedad de que no menciona la enseñanza universitaria, pues la ley impugnada excluye explícitamente de su ámbito de aplicación ese tipo de enseñanza, que se rige por su normativa específica (art. 1.2). No cabe duda de que el art. 3.2 LOE tiene carácter básico, tanto desde el punto de vista formal, como indica la disposición final quinta esta misma ley orgánica, como material, pues establece la identificación de las etapas y especialidades básicas de todo el sistema educativo español, que da cauce al ejercicio del derecho a la educación consagrado en el art. 27 CE. Por su parte, el precepto autonómico cuestionado tiene un contenido meramente enunciativo, que permite a la ley impugnada enmarcar los preceptos siguientes de la Ley 12/2009, cuya constitucionalidad analizamos a continuación. En contra de lo que afirma la demanda, no resulta del artículo ninguna pretensión del legislador autonómico de prescindir del sistema educativo diseñado por el legislador estatal al que se alude por remisión a lo previsto en el “ordenamiento”, aunque sea una referencia poco explícita. Por todo ello, puesto que el objeto de la ley es, precisamente, la regulación de ese sistema educativo en Cataluña (art. 1.1), y puesto que Cataluña tiene las competencias en materia de educación que enumera el art. 131 EAC, debemos desestimar la impugnación del art. 51 en aplicación de nuestra doctrina sobre las *leges repetitae*. En efecto, todo el capítulo V de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, dedicado a la “ordenación de las enseñanzas”, está estructurado en función de esos distintos niveles formativos de régimen general y de régimen especial, de manera que la reproducción del precepto básico ayuda a entender el desarrollo que se incorpora, siendo además fiel reflejo de las bases estatales reproducidas (con la salvedad, justificada de la referencia a las enseñanzas universitarias).

c) El art. 52 (“Currículo”) establece lo siguiente:

“1. El currículo comprende, para cada una de las etapas y cada una de las enseñanzas del sistema educativo, los objetivos, los contenidos, los métodos pedagógicos y los criterios de evaluación. En los niveles básicos, el currículo incluye también las competencias básicas. El currículo guía las actividades educativas escolares, concreta sus intenciones y proporciona guías de acción adecuadas al profesorado, que ostenta la responsabilidad última a la hora de concretar su aplicación.

2. El currículo se orienta, entre otras finalidades, a la consecución de los siguientes objetivos:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y las capacidades generales de los alumnos para que adquieran las competencias y alcancen el dominio de los contenidos que se determinen.

b) Capacitar a los alumnos para comprender su entorno y para relacionarse con el mismo de forma activa, crítica, cooperativa y responsable.

c) Conseguir que los alumnos alcancen el conocimiento de las características sociales, culturales, artísticas, ambientales, geográficas, económicas, históricas y lingüísticas del país, así como el conocimiento de otros pueblos y comunidades.

d) Conseguir que los alumnos adquieran buenas habilidades comunicativas, correctas expresión y comprensión oral, expresión escrita y comprensión lectora y el dominio de los nuevos lenguajes.

e) Conseguir que los alumnos alcancen un conocimiento adecuado del propio cuerpo y adquieran habilidades físicas y deportivas.

f) Favorecer la aplicación en situaciones diversas y la actualización permanente de los conocimientos adquiridos por los alumnos.

g) Capacitar a los alumnos para el ejercicio de la ciudadanía, con respeto a los derechos y libertades fundamentales de las personas y a los principios básicos de la convivencia democrática.

h) Capacitar a los alumnos para el desarrollo de estrategias de autorregulación de los aprendizajes, para el aprendizaje autónomo y para el ejercicio de actividades profesionales.

i) Capacitar a los alumnos para el análisis crítico de los medios de comunicación y del uso de las nuevas tecnologías.

j) Permitir una organización flexible, diversa e individualizada de la ordenación de los contenidos curriculares, especialmente en las enseñanzas obligatorias, que posibilite una educación inclusiva”.

En el presente caso, como ya se ha adelantado, los recurrentes denuncian la reproducción de la normativa estatal por la autonómica y afirman que se “suplanta la norma estatal […] al copiarla casi literalmente”.

La “copia literal” de la normativa estatal a la que se refiere la demanda se ve en este caso afectada por las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 2/2006 por la LOMCE, que nos obligan a tener en cuenta, especialmente, los nuevos arts. 6 y 6 *bis* de aquella ley. Esa nueva regulación incorpora, por un lado, una definición más abstracta del concepto de currículo y define con más precisión, por otro, los elementos que lo componen. A partir de ahí desglosa con detalle las competencias que corresponden al Gobierno, tanto sobre el sistema educativo en general, como respecto de cada tipo de enseñanza en particular, señalando además las que quedan asignadas al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, e identificando las que quedarían a las demás administraciones educativas y a los propios centros de enseñanza.

Por su parte, el art. 52 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 contiene, como se ha recogido, una definición del currículo y de sus elementos principales en el apartado primero, y una enumeración de los objetivos o finalidades que se tratan de alcanzar a través de este instrumento. El conflicto competencial puede plantearse respecto del primero de los apartados, en la medida en que coincide en su objeto con lo regulado en el actual art. 6 LOE, debiéndose descartar respecto del segundo, puesto que al no contener la legislación básica estatal una identificación de los objetivos a los que se orienta el currículo, y al enumerarse por la Ley 12/2009 una amplia serie de ellos, que además son de carácter abierto (“entre otras finalidades”), pueden considerarse un desarrollo legítimo realizado, en ejercicio de sus competencias propias, por la Generalitat de Cataluña.

Centrado así el análisis en el apartado 1 del art. 52 de la Ley 12/2009, advertimos que contiene una enumeración de los elementos del currículo (objetivos, contenidos, métodos pedagógicos, criterios de evaluación y competencias básicas), seguida de una especie de definición propia del mismo (como instrumento que guía las actividades escolares, concreta las intenciones y proporciona al profesorado guías de acción). En consecuencia, es claro que el legislador autonómico ha penetrado en este punto en el espacio normativo ocupado legítimamente por el legislador básico, puesto que la disposición adicional quinta LOE atribuye ese carácter al art. 6 (y 6 *bis*) LOE, y además desde el punto de vista material ese precepto contiene la definición y elementos de un instrumento fundamental para la ordenación de las enseñanzas del sistema educativo, sentando solo unas prescripciones generales, por lo que debe también considerarse materialmente básico. Pues bien, para valorar la constitucionalidad de esa recepción formal de normativa básica por el legislador autonómico, hemos de indicar en primer lugar que esos contenidos no son necesarios para hacer inteligibles las finalidades del currículo enumeradas a continuación, cuyo concepto y elementos ya están fijados por la legislación básica estatal. Pero, sobre todo, se advierte que la reproducción de la base estatal es incompleta, puesto que esta se reformó en 2013 para incorporar los estándares y resultados de aprendizaje evaluables, que además son un elemento importante de la reforma introducida por la LOMCE, aparte de que, además, ahora los elementos que componen el currículo están descritos con mucho mayor detalle. Se advierte aquí uno de los peligros que comporta el recurso a las *leges repetitae* en caso de modificación sobrevenida de las bases del Estado. Todo ello nos lleva a apreciar la inconstitucionalidad de este apartado de la Ley 12/2009, en cuanto induce a confusión sobre el contenido vigente de la base estatal en la materia, que fija de manera clara el concepto de currículo y los elementos que lo componen, que pretenden ser sustituidos por una versión del legislador autonómico, que parece aportar una descripción propia e innecesaria del sentido del primero y que es más breve e incompleta al recoger los segundos. Además, el inciso central de este apartado parece querer restringir el establecimiento de “competencias básicas” en el currículo de los “niveles básicos”, cuando sin duda se extienden a todas las titulaciones contempladas en la Ley Orgánica 2/2006, de educación, tal como dispone el art. 6 *bis*.1 e) LOE, y no solo a las enseñanzas básicas u obligatorias (primaria y secundaria obligatoria), contempladas en el art. 4 LOE.

En consecuencia, se declara la inconstitucionalidad del art. 52.1 de la Ley 12/2009. Se desestima, en cambio, la impugnación del art. 52.2, por los motivos que antes se han indicado.

d) El art. 53 (“Competencia para determinar el currículo”) establece lo siguiente:

“1. En el marco de los aspectos que garantizan la consecución de las competencias básicas, la validez de los títulos y la formación común regulados por las leyes, el Gobierno debe determinar el currículo, en lo que concierne a los objetivos, contenidos y criterios de evaluación de cada área, materia y módulo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97 en relación con la autonomía pedagógica de los centros.

2. La adecuación del desarrollo y la concreción del currículo en el proyecto educativo de cada centro es objeto de evaluación, en los términos que determina el título XI, con la finalidad de valorar la consecución por los alumnos de las competencias definidas para cada una de las etapas educativas.

3. El Gobierno, para determinar los currículos, debe tomar en consideración los informes de la Agencia de Evaluación y Prospectiva de la Educación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 193.

4. El Gobierno debe determinar los currículos de las enseñanzas postobligatorias que conduzcan a la obtención de certificaciones o titulaciones propias de la Generalitat”.

Si bien la demanda es algo confusa en este punto, puesto que los argumentos frente al art. 53 de la Ley 12/2009 se encuentran recogidos en el apartado relativo al art. 55, al que a continuación nos referiremos, de la misma se deduce que al art. 53 se le reprochan, en suma, dos tachas: por un lado, la suplantación de la norma estatal en materia de ordenación curricular; y, por otro, la exclusión de la aplicación de normas básicas reglamentarias que dicte el Estado. Aunque se impugna la totalidad del precepto, ambas tachas se imputan a su apartado 1, sin que respecto a los apartados 2 a 4 se esgrima argumento alguno. En consecuencia, siendo doctrina reiterada de este Tribunal que “la carga argumental en torno a la inconstitucionalidad del precepto corresponde a la parte que lo impugna y la presunción de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación, no siendo suficientes impugnaciones globales que no se apoyan en motivos suficientemente razonados” (SSTC 8/2012, de 18 de enero, FJ 8, y 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 25) nuestro examen se limitará exclusivamente al art. 53.1 de la Ley.

La impugnación que se hace de este precepto no es un problema de *lex repetita* sino de simple acomodación a las bases estatales. En él se recogen las competencias autonómicas respecto al diseño del currículo educativo en general, que en artículos posteriores se concretará para las distintas etapas y especialidades del sistema educativo. Fundamentalmente, se atribuye al Gobierno de la Generalitat la competencia para determinar “los objetivos, contenidos y criterios de evaluación de cada área, materia y módulo” del currículo, con dos matices: el respeto a “las competencias básicas, la validez de los títulos y la formación común regulados por las leyes”, que hay que entender referidas al ejercicio de las competencias estatales en la materia, y el respeto a la autonomía pedagógica de los centros en la aplicación del currículo.

La dificultad de ensamblaje de esta disposición con las bases estatales en materia curricular educativa proviene de la modificación sobrevenida de estas últimas. En efecto, el art. 6 LOE, en su redacción original, circunscribía las competencias estatales a los “aspectos básicos del currículo que constituyen las enseñanzas mínimas” (apartado 2), que se concretaban en la fijación de un 55 o 65 por 100 de los horarios escolares, según que la comunidad autónoma contase o no con lengua cooficial (apartado 3), y que conducían a afirmar que “las administraciones educativas establecerán el currículo en las distintas enseñanzas”, contando con esos aspectos básicos. Esa regulación ha dado paso al desdoblamiento de ese precepto en los nuevos arts. 6 y 6 *bis* LOE, y resulta más compleja. Por un lado, el art. 6 *bis*.1 e) reserva al Estado el “diseño del currículo básico, en relación con los objetivos, competencias, contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables, con el fin de asegurar una formación común y el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones a que se refiere esta Ley Orgánica”. Por otro, los apartados 2 a 4 del art. 6 *bis* LOE pormenorizan el alcance de ese diseño del currículo básico respecto de las distintas enseñanzas. Con la peculiaridad de que respecto de las etapas más vertebrales del sistema educativo (educación primaria, secundaria y bachillerato) se diferencia entre tres tipos de asignaturas (troncales, específicas y de libre configuración) y tres aspectos de su regulación (contenidos comunes, estándares de aprendizaje y horarios lectivos), cuya concreción se distribuye para cada tipo de asignatura y para cada aspecto entre la administración estatal y las autonómicas. A lo cual se unen las nuevas evaluaciones finales de esas etapas, cuyos criterios de evaluación, características y diseño de la convocatoria son fundamentalmente estatales. Para el resto de enseñanzas (apartados 3 y 4) se mantiene el criterio de reparto porcentual entre el Estado y las comunidades autónomas, que permite al primero fijar “los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación del currículo básico”. La cuestión es que ahora la regulación vigente no contiene una atribución explícita a las administraciones educativas para “establecer el currículo”, sino más bien una serie de atribuciones concretas en relación con cada elemento de cada tipo de asignaturas y con las evaluaciones durante cada etapa educativa [art. 6 *bis*.2 c) LOE, para las etapas vertebrales y art. 6 *bis*.3 y 4 LOE, por exclusión de lo que allí se reserva al Estado, para el resto de etapas y enseñanzas].

La mayor complejidad del vigente reparto de competencias curriculares no nos ha impedido ratificar la constitucionalidad de ese nuevo alcance de las bases, al menos en los aspectos que han sido recurridos, con un argumento que es aplicable al resto de la regulación del art. 6 *bis*. Como ya recogimos antes, en la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5, al examinar la extensión de la reserva estatal respecto a la regulación de las asignaturas troncales, afirmamos que este “Tribunal ha ratificado en diversas ocasiones la competencia del Estado para la fijación de las que en las sucesivas leyes educativas han sido denominadas ‘enseñanzas mínimas’, posteriormente ‘enseñanzas comunes’ y, en el presente, ‘aspectos básicos del currículo’, del cual forma parte la estructura en las asignaturas que estamos analizando (entre otras, SSTC 88/1983, de 27 de octubre; 212/2012, de 14 de noviembre, y 24/2013, de 31 de enero). Con las diferentes denominaciones que ha recibido, el concepto comprende la fijación de objetivos por bloques temáticos en relación a cada disciplina, materia o asignatura, así como los horarios mínimos que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa. Antes y después de la reforma de la LOMCE, la competencia autonómica queda condicionada solo parcialmente, ‘dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar […] las administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo’ (STC 212/2012, FJ 4)”. En la misma línea, cabe citar la STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4, que descarta la extralimitación competencial de otro aspecto del art. *6 b*is.2 LOE.

Pues bien, tras estas precisiones, cabe dar respuesta a las dos tachas que se formulan en el recurso contra el art. 53.1 de la Ley 12/2009. Por lo que se refiere a la suplantación de la competencia estatal para la fijación del currículo básico, aunque la fórmula empleada por el precepto autonómico es un tanto alambicada (“En el marco de los aspectos que garantizan la consecución de las competencias básicas, la validez de los títulos y la formación común…”), lo cierto es que contiene una referencia inequívoca al condicionamiento que proviene del ejercicio de las competencias estatales básicas, e incluso exclusivas en lo que concierne a la ordenación de los títulos académicos. Cuestión distinta es que el detallado alcance de las mismas proporcione en este caso más que un mero “marco”, como concede el tenor del precepto, y que los “objetivos, contenidos y criterios de evaluación de cada área, materia y módulo” no sean los únicos elementos curriculares, ya que al menos habría que incluir los nuevos estándares de aprendizaje. Pero, antes y ahora, lo nuclear de la ordenación curricular reside en que la administración autonómica debe concretar o regular el currículo (“determina” es la expresión que utiliza la ley autonómica), con respeto al currículo básico diseñado por la administración estatal [art. 6 *bis*.1 e) LOE, cuyo alcance se concreta en los apartados 2 a 4 de ese precepto]. En definitiva, el inciso primero del art. 53.1 de la Ley 12/2009, sin perjuicio de sus incorrecciones técnicas, que no es misión nuestra depurar, permite desestimar la suplantación competencial que los diputados recurrentes achacan al precepto.

Por lo que respecta a la segunda tacha que se imputa al art. 53.1 de la Ley de educación impugnada —la exclusión de la aplicación de normas básicas reglamentarias del Estado—, debemos recordar lo que se señaló en la STC 31/2010 respecto al art. 111 EAC. Entonces se declaró que la definición del marco jurídico de las competencias compartidas prevista en el art. 111 EAC no se atenía “estrictamente al concepto constitucional de las bases estatales, toda vez que las reducía a los ‘principios o mínimo común normativo’ fijados por el Estado ‘en normas con rango de ley’”, pues “también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999, de 16 de diciembre), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990, de 6 de abril, y 147/1991, de 4 de julio, respectivamente)”. Como consecuencia, declaramos inconstitucional, y por tanto nulo, el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” (STC 31/2010, FJ 60).

De lo anterior se desprende que, en el ámbito de la competencia compartida sobre educación, la comunidad autónoma debe respetar todas las normas básicas adoptadas por el Estado, tanto las que tengan rango legal como las que constituyan normas reglamentarias. Ahora bien, una vez eliminado el referido inciso del art. 111 EAC mediante la declaración de nulidad que contiene el fallo de la STC 31/2010, la norma legal impugnada en este proceso debe ser interpretada de conformidad con el bloque de constitucionalidad. En efecto, la expresión “leyes” del art. 53.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 debe ser entendida en el sentido genérico de “normas jurídicas”, esto es, en un sentido comprensivo tanto de normas legales como de normas reglamentarias. No es infrecuente la invocación en las normas del término “leyes” o “legislación” para remitir a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico en general —la propia Constitución lo hace—, sin excluir a las disposiciones de rango inferior a la ley, por lo que no cabe reputar inconstitucional esa referencia, sin perjuicio de que la redacción del precepto, como ya hemos indicado, sea poco acertada.

e) El art. 55 (“Educación no presencial”) en sus apartados 1 y 6 establece lo siguiente:

“1. El Gobierno, para facilitar el derecho universal a la educación, debe desarrollar una oferta adecuada de educación no presencial”.

“6. El Departamento puede autorizar a los centros privados a impartir enseñanzas postobligatorias y enseñanzas superiores en la modalidad de educación no presencial”.

Los diputados recurrentes, al impugnar este precepto, recogen en realidad los argumentos que esgrimen frente al anterior art. 53, pues se refieren repetidamente a la ordenación curricular y nada dicen en concreto sobre la educación no presencial aquí regulada. Se constata pues la absoluta falta de argumentación de los recurrentes sobre los motivos de inconstitucionalidad de los apartados transcritos del art. 55 de la Ley 12/2009. Por tanto, de conformidad con la doctrina que ya hemos expuesto sobre la carga argumental que pesa sobre la parte actora, debemos desestimar la impugnación del artículo 55.

f) A los arts. 57.1 (“Educación básica”), 58 (“Educación primaria”) y 59 (“Educación secundaria obligatoria”) se les imputa la reiteración, solo parcial, de los correlativos preceptos de la Ley Orgánica de educación, de la que se deduce su extralimitación competencial. A este respecto, partiendo de la doctrina sobre las *leges repetitae* antes expuesta, lo primero que hemos de constatar es que, si se compara el contenido de estos preceptos de la Ley 12/2009 con los arts. 16 a 21 LOE, sobre educación primaria, y 22 a 29 y 31, sobre educación secundaria obligatoria, invocados en la demanda, se comprueba que, efectivamente, coinciden en parte, de modo que los preceptos catalanes en algunos apartados los reproducen y en otros los desarrollan, si bien también omiten apartados enteros de estos preceptos de la legislación básica estatal.

El art. 57.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 establece lo siguiente:

“Artículo 57. Educación básica

1. La educación básica consta de dos etapas:

a) La educación primaria.

b) La educación secundaria obligatoria”.

Este apartado es un trasunto del art. 3.3 LOE, que, inequívocamente, tiene carácter básico desde el punto de vista formal y material al establecer un componente estructural del sistema educativo que enlaza con el art. 27.4 CE y que corresponde al Estado concretar. Sin embargo, de modo análogo a como hemos señalado respecto del art. 51 de la 12/2009, que simplemente reiteraba la enumeración de las etapas y niveles educativos, apreciamos que el apartado impugnado del art. 57 no es inconstitucional, dado el carácter meramente enunciativo del precepto, que contribuye a dar sentido y estructurar el desarrollo normativo de la educación básica en general y de sus etapas primaria y secundaria que se contiene en los apartados siguientes. Así se desprende nuevamente de la aplicación de nuestra doctrina sobre las *leges repetitae*, según la cual estas pueden ser constitucionales por excepción en cuanto contribuyan a hacer comprensible la legislación autonómica competencialmente amparada y no reformulen el contenido de las bases, generando confusión.

Por su parte, los arts. 58 y 59 de la Ley 12/2009 regulan diversos aspectos de cada una de las dos etapas de la educación básica en términos que, en efecto, son parcialmente coincidentes en contenido con los correlativos preceptos de la legislación básica estatal, mencionados en la demanda, a su vez modificados por la LOMCE, que son los que tomaremos como referencia.

El primero de ellos establece lo siguiente:

“Artículo 58. Educación primaria.

1. La etapa de educación primaria comprende seis años académicos, organizados en ciclos de dos años, y se cursa normalmente entre los seis y los doce años de edad, con el currículo organizado por áreas.

2. La etapa de educación primaria tiene como finalidad proporcionar a todos los alumnos una educación que, de acuerdo con las competencias básicas fijadas en el currículo, les permita:

a) Desarrollar las capacidades personales y las habilidades sociales.

b) Adquirir y desarrollar las habilidades y las competencias relativas a la expresión y la comprensión orales, la expresión escrita y la comprensión lectora, las competencias en matemáticas básicas y las competencias necesarias para el uso de las nuevas tecnologías y de la comunicación audiovisual.

c) Desarrollar la capacidad de esfuerzo, de trabajo y de estudio.

d) Expresar el sentido artístico, la creatividad y la afectividad.

e) Conocer los elementos básicos de la historia, la geografía y las tradiciones propias de Cataluña que les faciliten el arraigo.

3. En la educación primaria, la evaluación de los aprendizajes de los alumnos debe ser continua y global. La decisión de promoción de ciclo tiene carácter global, de forma que debe determinarse a partir del progreso conjunto en las distintas áreas que configuran el currículo y del grado de consecución de las competencias básicas”.

El art. 58 de la Ley 12/2009 dedica así un apartado a la estructura de la educación primaria, otro a sus finalidades, y otro a la evaluación y promoción de los alumnos, que se corresponden y superponen con lo dispuesto en los arts. 16.1 y 18.1 (estructura), 16.2 y 17 (finalidades y objetivos) y 20 y 21 (evaluación y promoción durante la primaria y al final de la etapa), respectivamente, de la Ley Orgánica de educación. No cabe duda de que todos estos preceptos son formalmente básicos, tal como se desprende de la disposición final quinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (todos ellos, salvo los arts. 20 y 21, tendrían además rango de Ley Orgánica, conforme a la disposición final séptima). Carácter básico que también hay que confirmar desde el punto de vista material, al tratarse de elementos con los que el Estado cumple su “función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 de la CE” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 15), configurando la estructura general de esta etapa de la educación obligatoria. Es más, la competencia básica estatal en esta materia permite una extensión mayor en detalle y concreción de esos elementos estructurales, tal como hemos tenido oportunidad de analizar recientemente en la STC 96/2018, de 19 de septiembre, al desestimar un conflicto positivo de competencia en relación con diversos aspectos del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria, conectados con la regulación de las asignaturas troncales y específicas, y de la prueba final de primaria.

Sentado ese carácter básico de las normas de contraste, es fácil apreciar que la regulación del art. 58 de la Ley 12/2009 reproduce en parte y se superpone a la regulación estatal, de la que no supone un desarrollo, que es lo que compete hacer a la Generalitat de Cataluña. En esa medida, no se cumple el uso instrumental de la reproducción de normativa básica estatal, que pudiera servir como punto de arranque para un mejor entendimiento del texto autonómico, sino que hay una especie de reemplazo por una versión propia resumida. Aparte de que la reproducción, sin ser contradictoria materialmente con las bases, no es realmente fidedigna con ellas, aunque solo sea por haber sido modificadas por la reforma de la LOMCE.

El art. 58.1 de la Ley 12/2009 sí es puramente reiterativo y refundidor de lo establecido en los arts. 16.1 y 18.1 LOE, con una diferencia, derivada de la modificación sobrevenida de las bases por parte del Estado: la etapa primaria ha dejado de organizarse en tres ciclos de dos años, que era lo que prescribía el art. 18.1 LOE y hoy ha dejado de establecer tras la reforma de 2013, con sus consecuencias en cuanto a la repetición de curso académico y a la organización de las enseñanzas. La estructura básica vigente de la educación primaria viene ahora establecida en el mencionado Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, en el que ya no existen ciclos y en el que se identifican de forma detallada las competencias de desarrollo que pueden ejercer las administraciones educativas [art. 3.1 b)]. Esa disposición reglamentaria fue aprobada con carácter básico, y en la STC 96/2018, FFJJ 3 y 4, rechazamos que los distintos apartados del art. 3 que se impugnaban incurriesen en invasión competencial alguna. En consecuencia, el apartado 1 del art. 58 de la Ley 12/2009 debe ser declarado inconstitucional, por ser reproducción incompleta de las bases estatales que induce a confusión.

El art. 58.2 de la Ley 12/2009 identifica cinco finalidades de la educación primaria “de acuerdo con las competencias básicas fijadas en el currículo”. Sin embargo, a pesar de esa afirmación, no deja ser una reformulación y selección de capacidades, habilidades, competencias y conocimientos que están expresados ya por el art. 16.2 LOE, que establece la finalidad global de esta etapa educativa, o ya por el art. 17 LOE, que detalla catorce capacidades cuya adquisición es objetivo de la educación primaria. En realidad, la Ley de educación de Cataluña ofrece una versión alternativa de la finalidad y de los objetivos de esta etapa, sin añadir regulación sustantiva alguna. La única concreción que el legislador catalán ha incorporado es la finalidad de “[c]onocer los elementos básicos de la historia, la geografía y las tradiciones propias de Cataluña” [art. 58.2 e) de la Ley 12/2009], que en consecuencia, aunque tiene una evidente conexión con el objetivo expresado por la norma estatal de “[c]onocer los aspectos fundamentales de las ciencias de la naturaleza, las ciencias sociales, la geografía, la historia y la cultura” [art. 17 h) LOE], se debe respetar. Corresponde, sin duda, al legislador básico estatal establecer la finalidad y los objetivos de una etapa educativa obligatoria, que el legislador autonómico no puede reconfigurar con una enumeración de finalidades que, sin contradecirlas como tales, no sean fiel reflejo de las mismas y las reemplacen ocupando el espacio de lo básico que no les corresponde, como aquí se ha hecho, con la excepción de la especificación contenida en el art. 58.2 e) de la Ley 12/2009.

El art. 58.3 de la ley controvertida hace una somera referencia al régimen de evaluación del aprendizaje en educación primaria, que ha de ser “continua y global”, al igual que establece el art. 20.1 LOE. Además, añade que también será “global” la decisión de promoción de ciclo, a partir del progreso en las áreas de currículo y las competencias básicas adquiridas, lo cual no deja de ser una versión simplificada e incompleta de lo dispuesto en el art. 20.2 LOE, que especifica que se atenderá en especial a los resultados de las evaluaciones previstas al final del tercer curso de primaria y al final de la etapa, así como que se podrá repetir una sola vez en toda la primaria, adoptándose en ese caso un plan de refuerzo o recuperación específico. Por otro lado, ninguna referencia se hace por la Ley 12/2009 a la existencia de la evaluación individualizada de final de educación primaria, que antes de 2013 era de mero diagnóstico (art. 21 LOE), por lo que el precepto ofrece una imagen parcial o distorsionada del régimen de evaluación aplicado en este periodo educativo. Se trata así de una regulación innecesaria, que penetra en el espacio de lo básico sin añadir ninguna regulación objeto de una competencia propia, y que, además, genera confusión al no ser reflejo fiel de la regulación básica de la materia, por lo que el precepto debe ser declarado inconstitucional y nulo.

En definitiva, la regulación autonómica de la educación primaria por parte del art. 58 de la ley autonómica impugnada viene a ser una reformulación simplificada de la legislación básica estatal, que no está orientada a hacer comprensible una regulación propia adoptada en ejercicio de competencias autonómicas, y que en algunos aspectos no refleja la amplitud de las bases estatales, reguladas con más detalle que el que muestra el legislador autonómico y en términos no del todo coincidentes. Razones por las cuales debe ser declarado inconstitucional, con la excepción de la letra e) del art. 58.2, por incumplimiento de la finalidad instrumental y de la fidelidad en la reproducción que condicionan la posibilidad excepcional de reiteración de la regulación básica estatal según nuestra doctrina de *las leges repet*itae.

Por su parte, el art. 59 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 tiene el siguiente contenido:

“Artículo 59. Educación secundaria obligatoria.

1. La etapa de educación secundaria obligatoria comprende cuatro años académicos y se cursa normalmente entre los doce y los dieciséis años de edad, con los contenidos organizados por materias, que pueden agruparse en ámbitos de conocimientos.

2. La educación secundaria obligatoria tiene como finalidad proporcionar a todos los alumnos una educación que les permita:

a) Asegurar un desarrollo personal y social sólido en relación con la autonomía personal, la interdependencia con otras personas y la gestión de la afectividad.

b) Desarrollar en el nivel adecuado, como forma de conocimiento reflexivo, de formación de pensamiento y de expresión de ideas, las habilidades y competencias culturales, personales y sociales relativas a:

Primero. La expresión y comprensión orales, la expresión escrita y comprensión lectora, las competencias matemáticas y las competencias necesarias para el uso de las nuevas tecnologías y de la comunicación audiovisual.

Segundo. La comprensión de los elementos básicos del mundo en los aspectos científicos, sociales, culturales y artísticos.

Tercero. La sensibilidad artística y la creatividad.

Cuarto. La corresponsabilidad y el respeto a la igualdad de derechos y de oportunidades de las personas.

Quinto. El trabajo y el estudio, individual y en equipo, con autonomía y capacidad crítica.

Sexto. La resolución de problemas de la vida cotidiana.

3. El currículo de la educación secundaria obligatoria debe orientarse a la adquisición de las competencias básicas y debe facilitar la incorporación de los alumnos a los estudios posteriores y a la vida adulta y el desarrollo del aprendizaje a lo largo de la vida.

4. La ordenación de la educación secundaria obligatoria debe establecer programas de diversificación curricular orientados a la consecución de la titulación. Estos programas pueden comprender actividades regulares fuera de los centros, en colaboración, si procede, con las administraciones locales, y deben llevarse a cabo con las medidas de garantía que se determinen por reglamento.

5. La acción tutorial en la etapa de educación secundaria obligatoria debe incorporar elementos que permitan la implicación de los alumnos en su proceso educativo.

6. En la educación secundaria obligatoria, debe garantizarse un sistema global de orientación profesional y académica que permita a los alumnos conocer las características del sistema formativo y productivo a fin de escoger las opciones formativas adecuadas a sus aptitudes y preferencias.

7. La evaluación de los aprendizajes de los alumnos de educación secundaria obligatoria debe ser continua y diferenciada según las materias del currículo. En la evaluación final, debe decidirse sobre el paso de curso de acuerdo con la valoración del progreso global de cada alumno o alumna en relación con la adquisición de las competencias básicas y la consecución de los objetivos de la etapa. Al final de la etapa, debe decidirse sobre la acreditación teniendo en cuenta el grado de consecución de las competencias básicas y los objetivos de la etapa”.

Este precepto incurre en defectos paralelos y semejantes a los que hemos apreciado en la regulación de la etapa de educación primaria, en cuanto establece la estructura de la educación secundaria obligatoria (apartado 1), las finalidades de esta etapa (apartado 2) y el objetivo del currículo (apartado 3), y el régimen de evaluación (apartado 7). Son aspectos que vienen ya contemplados en la legislación estatal: organización básica de la etapa (arts. 22.1 y 23 *bis* LOE, luego detallada en los dos siguientes preceptos, cuya constitucionalidad fue cuestionada y confirmada por la STC 31/2018, de 10 de abril), finalidad de la educación secundaria obligatoria (art. 22.2 y 3 LOE) y objetivos (art. 23 LOE), y régimen de evaluación (arts. 28 y 29 LOE, cuyo ajuste a la Constitución confirmamos en nuestras SSTC 14/2018 y 31/2018, y en otras posteriores de la misma serie).

De nuevo hemos de corroborar que todos los preceptos estatales mencionados son formalmente básicos de acuerdo con lo que establece la disposición final quinta de la Ley Orgánica de educación (a excepción del art. 29, que tiene cobertura en la competencia exclusiva del Estado para la regulación de los títulos académicos, al diseñar una evaluación cuya superación es necesaria para obtener el correspondiente título), y que ese carácter se corresponde también desde el punto de vista material con el valor de estas prescripciones como rasgos estructurales fundamentales de una etapa que forma parte de la educación obligatoria del sistema educativo en el que se proyecta el derecho a la educación consagrado en el art. 27 CE.

El legislador autonómico, en los apartados señalados del art. 59 de la Ley 12/2009, selecciona una serie de aspectos básicos de la regulación estatal, que viene a recoger con términos que en algunos casos son más fidedignos que otros, como veremos a continuación, pero que en ningún caso aparecen como punto de partida que pretenda facilitar la comprensión de un eventual desarrollo normativo de las bases. Simplemente sustituye esos aspectos básicos por una versión resumida e incompleta, puesto que las bases estatales tienen una extensión mucho mayor (el capítulo III del título I de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, comprende los arts. 22 a 31, que además se proclaman de carácter básico, con la excepción de los arts. 22.5, 24.6, 26.1 y 2, y 31.5). No parece justificado el sentido instrumental que pudiera tener esa ocupación del espacio de lo básico, ni tampoco se aprecia un ajuste al tenor de la regulación estatal que evite el peligro de sustitución en esos puntos de la misma por la versión autonómica propia.

En cuanto a la estructura de la etapa, el art. 59.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 refunde lo dispuesto en el art. 22.1 y 23 *bis* LOE, con una omisión relevante: la organización de la educación secundaria obligatoria (ESO) en dos ciclos de tres y un año, respectivamente, el segundo de los cuales tiene un sentido propedéutico específico. Es una omisión parcial originada por la reforma de la Ley Orgánica de educación en 2013, que no es por eso reprochable al legislador autonómico, pero que sí hace que la reproducción normativa, innecesaria por otra parte, no sea ajustada al tenor de las bases, y deba ser declarada inconstitucional. Lo mismo ocurre con los apartados 2 y 3 del art. 59 de la Ley 12/2009, en cuanto que sustituyen con términos propios la finalidad de la ESO conforme al art. 22.2 y 3 LOE, y las capacidades a desarrollar conforme al art. 23 LOE, que son más detalladas. Las administraciones educativas y los centros de enseñanza no pueden atender a dos listados de objetivos a la hora de concretar el currículo y de ponerlo en práctica, por mucho que sean compatibles, más no coincidentes, y es al legislador estatal al que corresponde fijar objetivos como parte nuclear del sistema educativo. Tampoco tiene justificación el art. 59.7 de la Ley 12/2009 al recoger algunas prescripciones generales sobre la evaluación del aprendizaje durante la ESO y la promoción del alumnado que, por un lado, no es del todo coincidente en sus términos con las bases y, sobre todo, omite prescripciones básicas fundamentales, como el detallado régimen de repetición de curso que expone el art. 28.2 LOE. Se da la paradoja de que la normativa básica estatal es mucho más detallada que la autonómica, con lo que, si no se cuestiona el alcance de esa regulación básica, resulta que la reproducción reducida y en términos parcialmente diferentes distorsiona el valor de una legislación básica que ha de ser respetada y, al ser innecesaria para dar sentido a un desarrollo autonómico que no existe en la norma examinada, resulta inconstitucional.

En consecuencia, se declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1, 2, 3 y 7 del art. 59 de la Ley 12/2009.

En cambio, el resto del art. 59 que queda por examinar (apartados 4, 5 y 6, relativos a los programas de diversificación curricular, a la acción tutorial y a la orientación profesional y académica, respectivamente) puede considerarse amparado en competencias autonómicas de desarrollo de la legislación básica estatal, de acuerdo con las siguientes consideraciones.

El art. 59.4 prevé la necesaria introducción de programas de diversificación curricular, con una remisión reglamentaria para su desarrollo, aludiendo a la posibilidad de realizar actividades regulares fuera del centro docente y en colaboración con entidades locales. La legislación básica estatal subraya la necesidad de adaptación de estas enseñanzas a la diversidad, con una organización flexible, que entrega a las administraciones educativas (art. 22.4 LOE), si bien enumera en su apartado 5 una serie de medidas no cerradas de acción (adaptaciones del currículo, integración de materias en ámbitos, agrupamientos flexibles, desdoblamientos de grupos, materias optativas, programas de refuerzo y de tratamiento especializado), que los centros tendrán autonomía para organizar, siempre que no comporten discriminación alguna en el alumnado. Posteriormente, el art. 27 LOE contempla la figura específica de los programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento, previstos a partir de segundo de la ESO como itinerario para los alumnos con más dificultades, orientados a que puedan acceder al cuarto curso y conseguir la titulación. Cabe destacar, por cierto, que en nuestra STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 7 b) y d), descartamos la inconstitucionalidad de este precepto por falta de densidad normativa suficiente y por vulneración del derecho del alumnado a participar en las decisiones clave que afectan a su currículo, tal como alegaban los recurrentes. Por otro lado, tanto el art. 22 LOE, a excepción precisamente del apartado 5, como el art. 27 tienen carácter básico según la disposición final quinta de la Ley Orgánica 2/2006. Por tanto, siempre que se respete la figura de los mencionados programas de mejora del aprendizaje y del rendimiento, orientados a la obtención de la titulación, no hay inconveniente en que la comunidad autónoma contemple medidas específicas propias que faciliten la atención a la diversidad y mejoren el sistema educativo.

Lo mismo ocurre respecto de la acción tutorial, que el art. 59.5 de la Ley orienta legítimamente hacia la implicación personal del alumnado en su proceso educativo. Aunque la legislación básica estatal hace someras referencias a la figura de la tutoría (art. 26.4 LOE o art. 15.3 del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato), se trata de una regulación compatible, que no pretende sustituirla.

Tampoco cabe reproche competencial en lo que se refiere al sistema global de orientación profesional y académica que contempla el art. 59.6 de la Ley 12/2009. Se debe considerar como una prescripción de desarrollo de las bases estatales, que simplemente aluden al carácter fundamental de esa orientación en el art. 22.3 LOE y en los arts. 10.2 y 15.3 del citado Real Decreto 1105/2014, sin contemplar la organización de un sistema como tal, que la comunidad autónoma puede diseñar como herramienta específica.

En consecuencia, se desestima la impugnación de los apartados 4, 5 y 6 del artículo 59.

g) El art. 61 (“Bachillerato”) es recurrido, en los términos expuestos en los antecedentes de esta sentencia, porque se sitúa en lugar de la legislación orgánica, no respeta los criterios de evaluación y promoción previstos en el art. 36 LOE y va más allá que el legislador orgánico en la atribución de competencias al ejecutivo autonómico respecto de los contenidos básicos del currículo del bachillerato.

Como ya se ha expuesto, uno de los ámbitos en el que las modificaciones introducidas por la LOMCE fueron más profundas fue precisamente el del currículo, al añadirse un art. 6 *bis* a la Ley Orgánica 2/2006, que diseñaba un sistema basado en la distinción entre materias troncales, asignaturas específicas y asignaturas de libre configuración autonómica, distribuyendo entre el Estado, las comunidades autónomas y las propios centros docentes las competencias para fijar en cada una de ellas los contenidos, los estándares de aprendizaje y los horarios lectivos. Para el bachillerato, los nuevos arts. 34 *bis* y 34 *ter* LOE recogen los bloques de asignaturas que corresponde concretar al Estado para cada uno de los dos cursos de que se compone esta etapa y de las tres modalidades o especialidades en que es posible cursar el bachillerato (“ciencias”, “humanidades y ciencias sociales” y “artes”). También, como ya se ha indicado, se modificó completamente por la LOMCE, en el nuevo art. *36* bis LOE, la regulación de la evaluación final de bachillerato cuya superación se convirtió en necesaria para la obtención del título.

El impugnado art. 61 de la Ley 12/2009 tiene la siguiente redacción:

“Artículo 61. Bachillerato.

1. El bachillerato tiene como finalidad dotar a los alumnos de los conocimientos, capacidades y actitudes adecuadas para desarrollar el sentido crítico y la madurez intelectual y humana, mediante una formación que comporta una necesaria especialización según sus intereses. Esta formación tiene también como finalidad prepararlos para su incorporación a la educación superior y a la vida profesional y habilitarlos para el aprendizaje permanente.

2. El Departamento debe determinar las vías y las materias que deben garantizar la consecución de los objetivos del bachillerato y la adquisición de las competencias propias de cada modalidad, y puede establecer, al definir las vías, agrupaciones de materias de modalidad y materias optativas. Los centros deben establecer medidas para adecuar la propuesta educativa del bachillerato a las necesidades de los alumnos.

3. El currículo y las actividades educativas del bachillerato, para consolidar las competencias básicas adquiridas por los alumnos al finalizar la educación básica, deben favorecer el desarrollo de la competencia comunicativa, la adquisición de habilidades para el autoaprendizaje y para el trabajo en equipo y la adquisición de las competencias necesarias en relación con el uso de métodos de investigación y con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, además de la adquisición de las competencias propias y específicas de la modalidad cursada.

4. El Departamento puede facilitar itinerarios de bachillerato adaptados a los distintos ritmos de aprendizaje, con una organización flexible de la oferta y de los horarios y con la coordinación y la relación entre los distintos estudios postobligatorios, y debe estimular a los centros que imparten enseñanzas de bachillerato para que definan itinerarios que orienten y preparen a los alumnos para el acceso a las distintas enseñanzas posteriores. El Departamento debe, asimismo, programar ofertas formativas, tanto en la modalidad de educación no presencial como en la modalidad de educación presencial, que permitan a los alumnos conciliar los estudios con la actividad laboral.

5. Los centros educativos que imparten enseñanzas de bachillerato deben realizar las pertinentes adaptaciones y facilitar las necesarias ayudas técnicas para que los alumnos con trastornos de aprendizaje y los alumnos con discapacidades puedan cursar el bachillerato, y deben aplicar también medidas específicas para los alumnos con altas capacidades. El Departamento debe regular estas medidas y debe impulsar su aplicación.

6. La acción tutorial en el bachillerato debe reforzar la orientación de carácter personal, académico y profesional prestada a los alumnos; con este objetivo, el Departamento debe establecer mecanismos de coordinación entre los centros que imparten bachillerato, los centros que imparten formación profesional de grado superior y las universidades.

7. El Departamento debe adoptar las medidas necesarias para facilitar que durante el bachillerato se impartan en lengua extranjera materias no lingüísticas y para garantizar que los alumnos de todos los centros hayan alcanzado un buen nivel de expresión en público en varias lenguas.

8. La evaluación de los alumnos de bachillerato debe ser continua y la calificación debe ser diferenciada según las materias del currículo, entre las cuales debe incluirse una investigación realizada por el alumno o alumna. En la evaluación final, debe valorarse el progreso de cada alumno o alumna a partir de los datos de evaluación de cada período del curso y de las recuperaciones, en su caso, y decidir sobre el paso de curso o sobre la acreditación final, según corresponda”.

El examen de este precepto, a la luz de la regulación básica estatal contenida en la Ley Orgánica de educación, permite apreciar nuevamente que el legislador autonómico ha invadido el espacio de lo básico en lo que se refiere a la configuración fundamental de esta etapa educativa (finalidad, estructura y evaluación), sin perjuicio de que se acompañe de algunas prescripciones complementarias de desarrollo de la normativa estatal, que sí han de respetarse.

Sustancialmente, todo el capítulo IV del título I de la Ley Orgánica 2/2006 (arts. 32 a 38) tiene carácter básico según la disposición final quinta de la citada ley orgánica, a excepción del art. 35 sobre principios pedagógicos. Y ese carácter básico hemos de confirmarlo desde el punto de vista material respecto de los arts. 32, 33, 36 y 36 *bis* LOE, que utilizaremos como regulación de contraste en este apartado, que contienen los principios generales, los objetivos, la evaluación y promoción, y la evaluación final del bachillerato, respectivamente. En esos preceptos se configura la estructura, orientación y organización de esta etapa educativa postobligatoria, necesaria para el acceso a los estudios universitarios, que son elementos vertebrales que sin duda corresponde al Estado establecer.

Por su parte, el art. 61.1 de la Ley 12/2009 pretende identificar dos finalidades del bachillerato, que el art. 61.3 completa con la orientación que ha de darse al currículo de esta etapa educativa. Se sustituye con ello lo prescrito en términos distintos, aunque no sean en rigor contradictorios, por el art. 32.1 LOE sobre la finalidad del bachillerato y por el art. 33 LOE sobre las capacidades a desarrollar como objetivo de esa etapa educativa. La fijación de estos elementos esenciales no puede estar desdoblada en versiones distintas, sino que corresponde al Estado su concreción, y a ese tenor debe ajustarse en su caso una hipotética reproducción. Por tanto, no se puede afirmar que la recepción de esas bases haya sido fidedigna, ni siquiera atendiendo a la versión original de la Ley Orgánica de educación, que es la que tuvo a la vista el legislador autonómico cuando actuó. Estamos ante una reformulación propia, sin que tampoco se aprecie que la comunidad autónoma haya pretendido reflejar esos elementos básicos con una finalidad explicativa de una regulación ulterior. Razón por la cual hemos de declarar inconstitucionales los apartados 1 y 3 del art. 61 de la Ley 12/2009.

Algo semejante ocurre con el apartado 2, que en relación con la organización del bachillerato atribuye al “departamento” (competente en materia de educación de la Generalitat) la determinación de las vías, materias, agrupaciones de materias en cada modalidad y materias optativas necesarias para alcanzar los objetivos y las competencias propias de esa etapa educativa. Se trata de unas prescripciones que inducen a confusión, precisamente por no ajustarse a las bases estatales, que fueron reformadas de manera relevante en 2013. El tantas veces citado art. 6 *bis* LOE contiene un reparto de competencias muy preciso, como ya hemos dicho, diferenciando entre asignaturas troncales, específicas y de libre configuración, que a su vez tienen distintos niveles de diseño (contenidos comunes, estándares de aprendizaje y horarios lectivos), que distribuye entre la administración central y las autonómicas, a los que hay que añadir, en el caso del bachillerato, las modalidades o especialidades en que se pueden cursar, que el Estado ha concretado en tres. Afirmar que la administración autonómica determina las posibles vías, materias, modalidades y materias optativas no se corresponde con lo dispuesto en esas bases vigentes, sin que pueda considerarse un desarrollo o complemento compatible con las mismas, y ha de ser declarado inconstitucional.

En materia de evaluación del bachillerato, el art. 61.8 de la Ley 12/2009 afirma que será continua, diferenciada por materias, e incluirá una investigación por el alumno o alumna, añadiéndose una prescripción genérica sobre la evaluación final y el paso de curso o la acreditación final (si se trata de segundo de bachillerato). El primer inciso del precepto arranca de una reiteración de lo dispuesto en la legislación básica estatal (art. 36.1 LOE) al calificar la evaluación como continua y por materias, pero para añadir de seguido un complemento autonómico propio como es la exigencia de una investigación individual que deberán realizar todos los alumnos. El legislador autonómico puede, en su margen de desarrollo, incluir esta previsión, que no contradice las prescripciones básicas sobre la evaluación en esta etapa. En cuanto al segundo inciso, debe eliminarse por inconstitucional, en cuanto que, por un lado, se limita a recoger una versión muy reducida de las bases estatales sobre la evaluación final y el paso de curso y obtención del certificado final, enmascarando una regulación básica (arts. 36, apartados 2 a 5, sobre la promoción, y 36 *bis*, sobre la evaluación final) que es mucho más detallada, y, sobre todo, ha dejado de ajustarse a las bases estatales al indicar que, fruto de esa evaluación continua se decidirá, no solo sobre el paso de curso, sino “sobre la acreditación final”. En la medida en que la Ley Orgánica 2/2006 ha reformado el régimen del bachillerato, sujetándolo a una evaluación final o prueba específica, diseñada por el art. 3*6 b*is, que será la forma de obtener la correspondiente titulación tras la superación de todas las materias, el texto no puede considerarse reproducción fidedigna de la normativa básica.

Se declara por tanto inconstitucional el segundo inciso del art. 61.8 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009.

En cambio, los apartados 4 a 7 del art. 61 de la Ley contienen una regulación que puede considerarse amparada sin dificultad en la competencia autonómica de desarrollo de las bases estatales, sin reproducción de las mismas ni ocupación de ese espacio con versiones regulatorias propias que las reconfiguren. En esos apartados se prevé la facilitación de los itinerarios, con organización flexible de oferta y horarios (apartado 4); orientaciones a los centros educativos para la atención a alumnos con trastornos de aprendizaje, discapacidades o altas capacidades (apartado 5); una acción tutorial coordinada entre los centros; y el fomento de la enseñanza de las lenguas extranjeras en enseñanzas no lingüísticas (apartado 7) sin que se advierta colisión con las bases estatales, contenidas en el capítulo IV del título I de la Ley Orgánica 2/2006, de educación, sobre el régimen del bachillerato, ni con el capítulo III del Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, sobre el currículo básico de esta etapa educativa.

En resumen, se declaran inconstitucionales los apartados 1 a 3 y 8 del art. 61 de la Ley 12/2009, a excepción del inciso “La evaluación de los alumnos de bachillerato debe […] incluir […] una investigación realizada por el alumno o alumna”, en el último de ellos. Se desestima la impugnación respecto al resto de apartados del precepto.

h) Los apartados 4 y 5 del artículo 64 (“enseñanzas de idiomas”) son recurridos porque no tienen en cuenta que corresponde al Estado establecer los aspectos básicos de las enseñanzas regladas de idiomas (art. 61.1 LOE), ni recogen la previsión que contiene el art. 61.2 LOE sobre la intervención del profesorado en la evaluación de las enseñanzas.

El art. 64 de la Ley 12/2009, en sus apartados impugnados, establece lo siguiente:

“4. Corresponde al Gobierno determinar los currículos de los distintos niveles de las enseñanzas regladas de idiomas y los requisitos que deben cumplir las escuelas oficiales de idiomas, los centros públicos delegados y los centros privados autorizados.

5. La administración educativa debe regular las características de las pruebas de evaluación y de homologación conducentes a la obtención de los certificados de dominio de idiomas”.

El art. 61 LOE, que los recurrentes proponen como parámetro de constitucionalidad del precepto autonómico, establece lo siguiente, en la versión dada por la LOMCE:

“1. La superación de las exigencias académicas establecidas para cada uno de los niveles de las enseñanzas de idiomas dará derecho a la obtención del certificado correspondiente, cuyos efectos se establecerán en la definición de los aspectos básicos del currículo de las distintas lenguas.

2. La evaluación de los alumnos que cursen sus estudios en las escuelas oficiales de idiomas, a los efectos de lo previsto en el apartado anterior, será hecha por el profesorado respectivo. Las administraciones educativas regularán las pruebas terminales, que realizará el profesorado, para la obtención de los certificados oficiales de los niveles básico, intermedio y avanzado”.

Esa prescripción debe ser complementada con el art. 3.6 LOE, que establece que las enseñanzas de idiomas tendrán la consideración de enseñanzas de régimen especial, y con el art. *6 b*is.3 LOE, añadido por la LOMCE, no citado en la demanda por razones obvias, pero que hemos de tener en cuenta a partir de la doctrina ya referida de*l ius supervenie*ns, el cual dispone:

“3. Para el segundo ciclo de educación infantil, las enseñanzas artísticas profesionales, las enseñanzas de idiomas y las enseñanzas deportivas, el Gobierno fijará los objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación del currículo básico, que requerirán el 55 por 100 de los horarios escolares para las Comunidades Autónomas que tengan lengua cooficial y el 65 por 100 para aquellas que no la tengan”.

Por tanto, como se deduce del art. 6 *bis*, apartados 2 y 3, LOE, mientras en la educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato, la misma sigue el sistema, ya descrito, de agrupación de las asignaturas en tres bloques, con distintos niveles de competencia autonómica en la determinación del currículo de cada uno de ellos, en el caso de las enseñanzas de régimen especial incluidas en el art. 6 *bis*.3, como las de idiomas, el legislador básico opta por una distribución competencial, no por bloques de asignaturas, sino por porcentaje horario. Por otra parte de los arts. 59 y 60 LOE resulta que las enseñanzas de idiomas de nivel básico tendrán las características y la organización que las administraciones educativas determinen, mientras que las de nivel intermedio y avanzado serán impartidas en escuelas oficiales de idiomas cuyos requisitos regularán dichas administraciones.

El art. 6 *bis*.3 LOE, sobre el reparto de competencias en las distintas etapas educativas y enseñanzas especiales, y los arts. 59 a 62 LOE, sobre la enseñanza de idiomas (a excepción de los apartados 3 y 4 del art. 60), son calificados como básicos de conformidad con la disposición final quinta de esa norma. Y lo mismo cabe afirmar en sentido material, en la medida en que reservan al Estado una parte relevante de su regulación (“objetivos, competencias, contenidos y criterios de evaluación del currículo básico”, que supondrán un porcentaje entre el 55 y el 65 por 100 del tiempo de clase dedicado a aquellas), para asegurar una base común en todo el sistema educativo, pero que respeta un margen cierto de competencia autonómica respecto a la regulación del porcentaje restante que, en el caso de Cataluña, al contar con lengua cooficial, sería del 45 por 100.

Es cierto que el inciso del art. 64.4 de la Ley 12/2009, según el cual corresponde al Gobierno autonómico determinar “los currículos de los distintos niveles de las enseñanzas regladas de idiomas”, no restringe formalmente esa función al porcentaje horario que es competencia autonómica según el reparto establecido por la legislación básica vigente. Pero la literalidad del precepto debe entenderse en su contexto, que no lleva a atribuir a la administración autonómica la fijación íntegra del contenido del currículo en todos los niveles reglados de idiomas, lo cual sería evidentemente inconstitucional, sino a entender que el Gobierno de la Generalitat aprobará el currículum de las enseñanzas de idiomas, teniendo en cuenta precisamente la parte ya fijada por el Estado en ejercicio de la competencia que tiene reservada. Así deriva de lo prescrito en el art. 53 de la Ley 12/2009, examinado en la letra d) de este fundamento jurídico, que regula con carácter general este instrumento de la programación docente que es el currículo y, por tanto, es aplicable a los distintos currículos sectoriales contemplados en esa ley (enseñanza de lenguas, regulada en el art. 9 y siguientes de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009; formación profesional, referida en el art. 62.8 de la misma ley o enseñanzas deportivas, conforme al art. 68.3 de este mismo texto legal), en la medida en que enmarca el ejercicio de esta competencia autonómica en “los aspectos que garantizan la consecución de las competencias básicas”. A diferencia de esos otros preceptos de la Ley 12/2009 que acabamos de mencionar, el art. 64.4 no hace una remisión expresa al art. 53, pero esta se puede considerar implícita en el propio carácter general o transversal que tiene este último precepto. Por esa razón, el apartado analizado no entra realmente en colisión con el nuevo tenor de la base estatal, lo que nos lleva a descartar su inconstitucionalidad.

En cuanto al artículo 64.5, tampoco apreciamos vicio de inconstitucionalidad alguno por el hecho de que omita la atribución de la evaluación y de las pruebas terminales de los correspondientes estudios al profesorado de las escuelas oficiales de idiomas, de conformidad con lo previsto en el art. 61.2 LOE. El propio precepto estatal atribuye a las administraciones educativas la regulación de las pruebas terminales, tal como reitera la normativa autonómica, sin que esa afirmación sea incompatible con la exigencia de que las mismas sean realizadas en su materialidad por ese profesorado, que es una prescripción básica que no pierde su vigor por no reproducirse en la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 y que habrá de ser respetada cuando sean efectivamente reguladas esas evaluaciones por la comunidad autónoma.

En resumen, se desestima la impugnación de los apartados 4 y 5 del art. 64 de la Ley 12/2009.

i) El art. 65 (“Regulación de las enseñanzas artísticas”) establece lo siguiente:

“1. Las enseñanzas artísticas tienen como finalidad facilitar una formación artística de calidad y garantizar la formación de los correspondientes profesionales. Las enseñanzas artísticas se fundamentan en dos ofertas formativas distintas: una reglada, que comprende varios grados y tiene el elevado nivel de exigencia que corresponde a la finalidad exclusiva de facultar para la práctica profesional, y otra no reglada, para las personas que quieren alcanzar un nivel de conocimientos artísticos adecuados para practicarlos.

2. Las enseñanzas artísticas comprenden:

a) Música.

b) Danza.

c) Artes plásticas y diseño.

d) Arte dramático.

e) Conservación y restauración de bienes culturales.

f) Otras manifestaciones artísticas que el Gobierno determine.

3. Las enseñanzas regladas de música y las enseñanzas regladas de danza se clasifican en enseñanzas profesionales y enseñanzas superiores. Las enseñanzas regladas de las distintas modalidades de artes plásticas y diseño se clasifican en enseñanzas de grado medio y enseñanzas de grado superior. Las enseñanzas regladas de arte dramático, las enseñanzas regladas de conservación y restauración de bienes culturales y las enseñanzas regladas de diseño son enseñanzas superiores.

4. Las enseñanzas artísticas se imparten en escuelas artísticas, centros especializados, centros superiores y otros centros públicos o privados autorizados por la administración educativa, así como en centros educativos integrados, que permiten a los alumnos cursar simultáneamente las enseñanzas artísticas profesionales y la educación secundaria.

5. La ordenación de las enseñanzas artísticas debe fomentar las conexiones con las otras enseñanzas artísticas afines y con las enseñanzas de régimen general.

6. En la programación de la oferta de enseñanzas artísticas deben definirse mecanismos compensatorios para las zonas con menor densidad de población.

7. La administración educativa debe adaptar la oferta de las enseñanzas artísticas superiores a la tradición cultural y artística de Cataluña y debe acordar una ordenación de dichas enseñanzas que se ajuste a los principios y criterios de desarrollo del Espacio Europeo de Educación Superior y guarde la necesaria coherencia entre esta oferta y la de las demás enseñanzas artísticas finalistas de carácter profesionalizador reguladas por el ordenamiento. A tales efectos, el Gobierno puede crear centros públicos superiores de artes que impartan las enseñanzas en más de una sede y puede exigir requisitos específicos al profesorado de las enseñanzas artísticas superiores como consecuencia de la inserción de estas enseñanzas en el Espacio Europeo de Educación Superior.

8. La administración educativa ejerce las funciones específicamente relacionadas con las enseñanzas artísticas superiores, incluidas las que se derivan del apartado 7, a través del Instituto Superior de las Artes, sin perjuicio de la función superior de supervisión que corresponde al consejero o consejera titular del Departamento y de las funciones que corresponden al Gobierno.

9. El Departamento, en relación con las enseñanzas artísticas regladas, debe establecer procedimientos de coordinación entre las escuelas de música y danza, los centros educativos integrados, los conservatorios y los centros superiores que garanticen el establecimiento de itinerarios profesionalizadores para los alumnos con más capacidad, y debe supervisar su aplicación, bien directamente, bien, si procede, a través del Instituto Superior de las Artes”.

Al art. 65 de la Ley 12/2009 se le imputa, como a otros ya analizados, su coincidencia parcial con la legislación básica estatal, en este caso, la contenida en el capítulo VI del título I de la Ley Orgánica de educación, relativo a las “enseñanzas artísticas” (arts. 45 a 58). Todos esos preceptos son calificados formalmente básicos por la disposición final quinta de la citada ley orgánica, a excepción del art. 47 (sobre la posibilidad de cursar en simultáneo enseñanzas artísticas profesionales y de educación secundaria, con medidas de convalidación y la creación de centros integrados) y de los apartados 4 a 8 del art. 58 (que apoderan a las administraciones educativas para celebrar convenios de colaboración con las universidades en diversos aspectos relacionados las enseñanzas artísticas superiores). Al igual que respecto de otras etapas formativas, debe considerarse básica desde el punto de vista material la regulación estatal de los elementos fundamentales de este tipo de enseñanzas, como son su definición, sus objetivos o finalidades, su organización y especialidades, o los elementos del currículo que garanticen una formación común (especificados en el art. 6 *bis* LOE, especialmente en su apartado 3), que es lo que sustancialmente se contiene en este capítulo de la Ley de educación. A ello se suma la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones de obtención de los títulos académicos asociados a estos estudios, que da cobertura a los arts. 50, 53, 54.3, 55.3, 56.2 y 57.3 y 4 de ese capítulo, aunque no vengan recogidos en el apartado 2 de la disposición final quinta de la Ley Orgánica de educación.

El examen del art. 65 de la Ley 12/2009 permite apreciar que, en efecto, los apartados 1 a 3 del precepto no son más que una reelaboración de las bases estatales en cuanto a la finalidad de las enseñanzas artísticas, sus modalidades y sus niveles. Esos apartados se limitan a parafrasear la normativa estatal, que recogen con una estructura distinta y con leves variaciones, aunque sea con la intención de ofrecer una exposición más clara de las posibilidades existentes. Esa reproducción con elaboración propia debe ser declarada inconstitucional porque no tiene como objeto hacer más comprensible la normativa autonómica de desarrollo: la Ley 12/2009 no continúa o complementa las modalidades y niveles que se establecen por el Estado, sino que lo contemplado después en los apartados 4 a 9 del art. 65 son prescripciones generales referidas a todas las enseñanzas artísticas, que no requieren de por sí la previa exposición de las modalidades y niveles en que se descomponen.

Desde luego, el art. 65.1 de la Ley 12/2009 viene a reiterar la finalidad de las enseñanzas artísticas ya plasmada en el art. 45.1 LOE, añadiendo la distinción entre enseñanzas regladas y no regladas que, aun no existiendo como tal en la regulación estatal, deriva del establecimiento de enseñanzas artísticas que no conducen a la obtención de un título oficial, como son las enseñanzas elementales de música y danza (art. 48.1 LOE), a diferencia de las restantes. Por su parte, el art. 65.2 de la Ley 12/2009 se limita a enumerar las modalidades o especialidades artísticas que ya vienen de por sí establecidas a lo largo del capítulo VI del título I de la Ley Orgánica 2/2006, aunque este no contenga un listado como tal, puesto que la regulación estatal afronta directamente en el art. 45.2 el establecimiento de los tres niveles en que se ofrecen las enseñanzas artísticas, que luego desarrolla en tres secciones correspondientes. Y el art. 65.3 de la Ley 12/2009 complementa la enumeración del apartado anterior con la identificación de esos niveles que se ofrecen de enseñanzas artísticas en cada modalidad o especialidad, que ya vienen establecidos y regulados de por sí en los preceptos estatales que hemos calificado de básicos.

Se confirma así que, en definitiva, los apartados 1 a 3 del art. 65 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 no son más que una reproducción sintética y reordenada de la legislación básica estatal en materia de enseñanzas artísticas, cuya recepción no está justificada como punto de arranque clarificador de una regulación de desarrollo propia y, por tanto, reiteramos, han de ser declarados inconstitucionales.

Respecto a los apartados 4, 5, 6, 8 y 9 del art. 65 de la ley cuyo análisis nos ocupa, nada afirma específicamente la demanda, lo que es suficiente para desestimar el recurso contra ellos, por falta de argumentación. Además, el apartado 4 en particular sería proyección del art. 47 LOE, que no tiene carácter básico.

Finalmente, en cuanto al apartado 7, cuya impugnación sí detalla el escrito de demanda, no apreciamos exceso competencial alguno para que el legislador catalán establezca, en el marco de su competencia para el desarrollo legislativo de las normas estatales, tanto la determinación de que la oferta de las enseñanzas artísticas superiores se deberá adaptar a la tradición cultural y artística de Cataluña, como la de que la ordenación de dichas enseñanzas se ajustará a los principios y criterios de desarrollo del espacio europeo de educación superior, tal como exige de por sí el art. 46.2 LOE. La redacción del precepto no entra en conflicto con la legislación básica estatal que atribuye al Gobierno de la Nación el diseño del currículo básico de las titulaciones artísticas [art. *6 b*is.1 e) LOE], ni con la reserva de un porcentaje de los horarios escolares para las enseñanzas artísticas profesionales [art. *6* bis.3 LOE]. Por todo ello, la impugnación del art. 65.7 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 debe ser desestimada.

j) El art. 68 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 (“Regulación de las enseñanzas deportivas”) es impugnado por las mismas consideraciones efectuadas en relación con los arts. 61, 64 y 65.

El art. 68 tiene la siguiente redacción:

“1. Las enseñanzas deportivas tienen como objetivo preparar a los alumnos para ejercer profesionalmente una modalidad o especialidad deportiva y facilitar su adaptación al mundo laboral.

2. Las enseñanzas deportivas se organizan a partir de las diferentes modalidades y especialidades deportivas, y deben tenerse en cuenta el Catálogo de Cualificaciones Profesionales y el Sistema Integrado de Cualificaciones y Formación Profesional vigentes en Cataluña. Las enseñanzas deportivas regladas se estructuran en grado medio y grado superior. Los alumnos que superan las enseñanzas deportivas de grado medio reciben el título de técnico deportivo o técnica deportiva. Los alumnos que superan las enseñanzas de grado superior reciben el título de técnico deportivo superior o técnica deportiva superior.

3. El Gobierno, de acuerdo con lo que determinan el presente artículo y el artículo 53, debe establecer los currículos de las distintas modalidades y especialidades de las enseñanzas deportivas, la oferta formativa y las correspondientes pruebas de acceso, y debe determinar los mecanismos de colaboración con los sectores educativos y deportivos afectados.

4. El Departamento debe programar y desplegar la oferta formativa de las enseñanzas deportivas con participación de las administraciones competentes en materia de deporte y con colaboración de las entidades deportivas”.

Puesto que la demanda traslada a la impugnación del art. 68 las consideraciones efectuadas para los artículos 61 a 65 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, hemos de entender que se alega, por un lado, la penetración injustificada en el espacio de lo básico, ya regulado en la legislación estatal, y por otro, la marginación de las competencias estatales en la configuración del currículo, que se pretende de la exclusiva responsabilidad de la administración autonómica.

Como punto de arranque para el examen de la constitucionalidad del precepto, hemos de identificar la legislación estatal aplicable en la materia. La Ley Orgánica 2/2006, de educación dedica a las enseñanzas deportivas el capítulo VIII de su título I (arts. 63 a 65), que tienen carácter básico conforme a la disposición final quinta de la ley. De ellos habría que exceptuar el art. 65, que al regular la obtención y efectos del título de técnico deportivo y técnico deportivo superior encuentran cobertura en la competencia exclusiva del Estado sobre titulaciones académicas y profesionales. En cuanto al currículo de estos estudios, son de aplicación el art. 6 *bis* LOE, en sus apartados 1 e) y 3, que atribuyen al Gobierno la competencia para diseñar el currículo básico de las distintas titulaciones previstas en la Ley de educación, que en el caso de las enseñanzas deportivas requerirán el 55 o 65 por 100 de los horarios escolares (en Cataluña será solo el 55 por 100, al contar con lengua cooficial). Sobre el carácter básico del art. 6 *bis* LOE ya nos hemos pronunciado en otros apartados de esta sentencia, siguiendo el criterio ya aplicado en nuestras SSTC 14/2018, FJ 5, y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4. Lo mismo hemos de afirmar respecto de los arts. 63 y 64 LOE que, para el caso específico de las enseñanzas deportivas, establecen sus elementos estructurales fundamentales: finalidad, capacidades y competencias a adquirir, y organización y niveles de esos estudios, que aseguran una formación común en todo el territorio, dejando a la vez un margen de desarrollo autonómico.

Entrando ya en el examen del contenido del precepto impugnado, se aprecia sin dificultad en primer lugar la coincidencia del art. 68.1 de la Ley 12/2009 con el art. 63 LOE, que contiene los principios generales en materia de enseñanzas deportivas, y en su apartado 1 afirma que: “Las enseñanzas deportivas tienen como finalidad preparar a los alumnos para la actividad profesional en relación con una modalidad o especialidad deportiva, así como facilitar su adaptación a la evolución del mundo laboral y deportivo y a la ciudadanía activa”. Esa reproducción, que en este caso sí es fidedigna respecto a la base estatal reproducida, podría tener sentido si sirviese para hacer comprensible un desarrollo normativo propio de la comunidad autónoma. Pero, como vamos a ver a continuación, el precepto apenas contiene previsiones específicas de desarrollo, y las que incorpora no requieren esa definición previa de la finalidad de las enseñanzas deportivas, tal como hemos apreciado respecto de otras etapas educativas y enseñanzas en este recurso. Razón por la cual declaramos inconstitucional el apartado 1 del art. 68.

La misma conclusión alcanzamos en relación con el art. 68.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 que viene a ser una refundición de incisos de los arts. 63.3, 63.4, 64.1, 65.1 y 65.2 LOE, sin añadir, nuevamente, desarrollo normativo autonómico que pueda ser considerado como tal. No hay contradicción material entre la regulación estatal y la autonómica, pero no cabe duda que la segunda se limita a resumir la primera, dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias, y no responde a un fin clarificador de una ordenación de desarrollo. Por tanto, el apartado 2 del art. 68 de la Ley 12/2009 enjuiciado, debe también ser declarado inconstitucional.

En cuanto al apartado 3 del artículo 68, relativo a la determinación por el Gobierno catalán de los currículos de las distintas modalidades y especialidades de las enseñanzas deportivas, debe tenerse en cuenta el ya referido art. 6 *bis*.3 LOE, al que se remite expresamente el art. 63.4 LOE sobre enseñanzas deportivas, reservando al Estado más de la mitad del horario en el que se plasma el currículo. Por su parte, el art. 64.5 LOE dispone, en consonancia con ese reparto, que: “[e]l Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, establecerá las titulaciones correspondientes a los estudios de enseñanzas deportivas, los aspectos básicos del currículo de cada una de ellas y los requisitos mínimos de los centros en los que podrán impartirse las enseñanzas respectivas”.

Es cierto que el art. 68.3 utiliza una fórmula que en su literalidad parece atribuir en exclusiva al Gobierno de la Generalitat la competencia para configurar íntegramente el currículo de estas enseñanzas de régimen especial, así como la oferta formativa y las pruebas de acceso correspondientes. Pero a la vez contiene una remisión al art. 53 de la Ley 12/2009, que regula la determinación en general de los currículos educativos, cuya constitucionalidad hemos salvado *supra* en la letra d) de este fundamento jurídico, en la medida en que el precepto reconoce la existencia de un marco básico que deberá respetarse, y en el que puede entenderse contenida la invocación de los citados arts. 6 *bis*, apartados 1 e) y 3, 63.4 y 64.5 LOE. Esa misma interpretación puede hacerse de lo prescrito en este precepto a través de la remisión que contiene al art. 53 de la Ley 12/2009. De manera que el establecimiento del currículo por la Generalitat deberá partir de las modalidades y especialidades de enseñanzas deportivas que establezca el Estado, y con respeto al 55 por 100 de horas lectivas que este defina. Igualmente, las pruebas de acceso a estas enseñanzas deberán ajustarse en su regulación a las normas básicas contenidas en el art. 64 LOE y la regulación de la oferta formativa deberá ajustarse a los requisitos mínimos de los centros que establezca el Gobierno conforme al art. 64.5 LOE.

Por último, el art. 68.4 de la Ley 12/2009 determina simplemente el órgano autonómico competente en materia de enseñanzas deportivas, de forma que, una vez depurados los vicios de inconstitucionalidad del resto del precepto, no es inconstitucional.

k) Finalmente, el apartado 1 del art. 70 (“Ordenación de la educación de adultos”) es impugnado porque no aclara a qué enseñanzas se refiere, si comprende las regladas y las no regladas, siendo inconstitucional en cuanto resulte aplicable a las enseñanzas regladas.

El apartado impugnado establece lo siguiente:

“Artículo 70. Ordenación de la educación de adultos.

1. La educación de adultos se ofrece en las modalidades de educación presencial y de educación no presencial, y puede impartirse en centros específicos, en centros ordinarios y en unidades educativas de los establecimientos penitenciarios, sin perjuicio de la posibilidad de creación de puntos de apoyo a la formación”.

El motivo de impugnación no puede prosperar. La competencia autonómica sobre la educación de adultos es más amplia en relación con las enseñanzas no regladas, pero ello no significa que no se proyecte sobre las enseñanzas regladas desde el momento en que la ordenación curricular de estas es materia de competencia compartida. Por ello, el precepto impugnado no puede considerarse inconstitucional por el mero hecho de aplicarse a las enseñanzas regladas y no habiendo aportado los recurrentes una argumentación más específica sobre la inconstitucionalidad afirmada, debemos desestimar su impugnación.

7. Un cuarto bloque de impugnaciones se refiere al título VIII, “Del profesorado y demás profesionales de los centros”. Antes de adentrarnos en el examen de dichas impugnaciones, conviene que recordemos la delimitación competencial en la concreta submateria de la función pública docente.

Como punto de partida, la Constitución reserva al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). A este respecto, hemos recordado, por ejemplo en la STC 165/2013, FJ 13, siguiendo a las SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, y 113/2012, de 24 de noviembre, FJ 3, que la expresión “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos”, empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, “ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas”. Por otra parte, los arts. 131.3 j) y 136 EAC completan el marco normativo del orden competencial en dicha materia, pues en ellos Cataluña ha asumido competencias sobre el régimen estatutario de sus funcionarios en general y de los funcionarios docentes no universitarios en particular. El art. 136 EAC establece que a la Generalitat le corresponde “la competencia exclusiva sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas catalanas y sobre la ordenación y la organización de la función pública”, salvo en relación con los principios ordenadores del empleo público, la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las situaciones administrativas y los derechos, deberes e incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, materias en las que ostenta una competencia compartida con el Estado y, por tanto, relativa al desarrollo de las bases estatales. Y con arreglo al art. 131.3 j) EAC es competencia en concreto de la Generalitat “la adquisición y pérdida de la condición de funcionario o funcionaria docente de la administración educativa, el desarrollo de sus derechos y deberes básicos, así como la política de personal al servicio de la administración educativa”, que ejercerá respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución”, esto es, respetando las normas orgánicas y básicas adoptadas por el Estado.

Conviene recordar que el apartado 1 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006, de educación afirma que son bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, además de las recogidas en la legislación estatal general (actualmente contenidas en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre: LEEP), las reguladas en la propia Ley Orgánica de educación y en sus normas de desarrollo “para el ingreso, la movilidad entre los cuerpos docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal”. Por su parte, el apartado 2 de la citada disposición adicional añade que las comunidades autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando, en todo caso, las bases del régimen estatutario de la función pública docente, referidas en el apartado anterior. Por lo demás, es indudable que esta disposición adicional sexta presenta carácter básico. Desde la perspectiva formal, porque así lo prevé la disposición final quinta del mismo cuerpo normativo. Y desde la perspectiva material, porque su contenido no hace más que proyectar el alcance de los elementos fundamentales de régimen jurídico de los funcionarios públicos a los del ámbito docente no universitario y así fue avalado por este Tribunal en la STC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 3, en relación con una disposición similar —la disposición adicional octava— incluida en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la enseñanza.

a) A partir de lo expuesto, los arts. 104.3 (“La función docente”) y 109 (“Formación inicial”) se impugnan porque regulan aspectos de la función pública, que serían de competencia estatal. La demanda se limita en este punto a denunciar que las normas autonómicas impugnadas relativas a la función docente y a la formación inicial del personal docente contienen una regulación que corresponde adoptar al Estado y, más específicamente, que el segundo de esos preceptos tiene una redacción muy similar a la del art. 100 LOE, que establece unos principios generales para esa formación.

El art. 104.3 de la Ley 12/2009 se limita a establecer que:

“Las funciones que especifica el apartado 2 se ejercen en el marco de los derechos y deberes establecidos en las leyes”.

Y según el artículo 109:

“Artículo 109. Formación inicial.

1. La formación inicial del profesorado debe garantizar la aptitud para la docencia y debe ajustarse a las necesidades de titulación y cualificación que requiere la ordenación general del sistema educativo.

2. La formación inicial del profesorado debe comprender la capacitación adecuada para afrontar los retos del sistema educativo en el marco de los principios de la presente ley, la adquisición de conocimientos y el desarrollo de capacidades y actitudes profesionales, entre las cuales debe figurar el dominio equilibrado de los contenidos de las disciplinas y de aspectos psicopedagógicos, el conocimiento suficiente de una lengua extranjera, el dominio de las tecnologías de la información y la comunicación y el conocimiento de las instituciones y la cultura catalanas.

3. El Departamento debe acordar convenios con las universidades para definir y organizar la formación inicial del profesorado y para garantizar la calidad de dicha formación, en el marco del sistema de grados y posgrados propio del espacio europeo de educación superior”.

El apartado 3 del art. 104 de la Ley 12/2009 contiene una mera remisión al marco en que maestros y profesores ejercen sus funciones; remisión que, al ser tan genérica y aludir simplemente a los derechos y deberes establecidos en “las leyes”, no plantea ningún problema de constitucionalidad, al margen de que pueda considerarse incluso superflua por expresar algo que es obvio. En cambio, el apartado 1 y buena parte del 2 del art. 109 de la Ley 12/2009 son coincidentes en su contenido con el del art. 100.1 LOE, por lo que hemos de aplicar los criterios de análisis derivados de nuestra doctrina de la*s leges repetit*ae.

En primer lugar, el carácter básico del art. 100.1 LOE deriva formalmente de lo dispuesto en la disposición final quinta, apartado 1, de esa norma orgánica (que solo excluye de tal carácter al apartado 3 de ese precepto, que apodera a las administraciones educativas para celebrar convenios con las universidades para la impartición de la formación inicial del profesorado). Además, desde el punto de vista material, se puede apreciar que las afirmaciones contenidas en el art. 100.1 LOE tienen cobertura competencial como bases del régimen estatutario de los funcionarios, al establecer exigencias fundamentales de cualificación que afectan a un grupo de ellos (los docentes no universitarios) e inciden en la forma de adquisición de esa categoría, en sus diferentes cuerpos, como es propio de las bases estatales en la materia. De manera muy genérica, la Ley 2/2006 establece que la formación inicial del profesorado “se ajustará a las necesidades de titulación y de cualificación requeridas por la ordenación general del sistema educativo”, “garantizará la capacitación adecuada para afrontar los retos del sistema educativo” y “las nuevas necesidades formativas”, y exigirá “la formación pedagógica y didáctica que el Gobierno establezca para cada enseñanza”.

En segundo lugar, entrando ya en el análisis del precepto, se puede apreciar que en sus dos primeros apartados se reitera, sin violentarlo, el tenor del art. 100.1 LOE sobre el sentido de la formación inicial del profesorado y la necesidad de que ese personal acredite su capacidad para el desempeño de sus tareas mediante la titulación académica y cualificación profesional que se establezca en cada caso. Sin embargo, a ello se añaden legítimamente ciertas exigencias más concretas que debe cumplir esa formación habilitante, como el manejo de una lengua extranjera, el uso de las nuevas tecnologías y el conocimiento de las instituciones y cultura catalanas. Esas especificaciones, aunque no requerirían la previa reproducción de la parte genérica de las bases estatales, pueden considerarse un punto de arranque legítimo de la regulación que se adiciona que, al no contradecir ni desfigurar aquellas, no incurre en inconstitucionalidad.

Por lo que respecta al apartado 3 del art. 109 de la Ley 12/2009, no plantea ningún problema, en la medida en que impone un deber de colaboración a la administración de la Generalitat con las universidades, mediante los oportunos convenios, para que impartan la formación apropiada para la preparación pedagógica y profesional de los futuros profesores, en sintonía con lo que permite el art. 100.3 LOE, que además no tiene carácter básico.

b) El art. 111 (“Personal que integra la función pública docente”) establece lo siguiente:

“1. Integran la función pública docente el personal funcionario de carrera perteneciente a los cuerpos creados por la presente ley, el personal docente funcionario interino y el personal docente contratado en régimen laboral.

2. La ordenación y la regulación del personal que integra la función pública docente se rigen por la presente ley y por la normativa general que regula el régimen jurídico de la función pública, que también es de aplicación, si así lo determina expresamente, a los profesionales de atención educativa y al personal de administración y servicios”.

Para empezar, el precepto impugnado utiliza un concepto de función pública equívoco, en el que parece querer integrar tanto al personal funcionario, de carrera o interino, como al personal laboral. De manera que resulta improcedente la afirmación contenida en el apartado segundo acerca de la aplicación del régimen jurídico de la función pública también a ese personal laboral. Debe entenderse, por tanto, que las referencias hechas en el precepto a la “función pública” lo son en realidad al “empleo público”, que es el concepto legal que se utiliza para aludir al conjunto de los servidores públicos, ya lo sean en régimen estatutario o laboral.

Frente a la imputación de la demanda, según la cual el apartado 1 del art. 111 sería inconstitucional por definir a los funcionarios públicos docentes al margen de los cuerpos estatales, consideramos que, siendo el objeto de la ley impugnada “regular el sistema educativo de Cataluña” (art. 1), cuando la Ley 12/2009 alude a la función pública docente (empleo público docente, en realidad, tal como hemos indicado), se refiere a la que integra dicho sistema educativo, pues ni necesita referirse a los cuerpos docentes del resto del Estado ni tampoco podría regularlos al quedar fuera de su competencia. Todo ello sin perjuicio de que los funcionarios docentes que imparten enseñanzas no universitarias deben considerarse funcionarios de ámbito estatal, en el sentido de que pueden prestar servicios en el sistema educativo en cualquier parte del territorio nacional, con independencia de la administración educativa en la que ingresaron. De modo que el Estado puede establecer su régimen básico, lo que incluye la garantía de movilidad en el sistema educativo y la determinación del sistema de acceso (STC 213/2013, de 19 de diciembre, FJ 4).

Según los recurrentes, suscita dudas el apartado 2 del precepto analizado, en cuanto parece querer enumerar un elenco cerrado de normas reguladoras del empleo público docente, en el que, si bien se invoca la “normativa general” en la materia, no se incluirían las normas básicas estatales. No compartimos ese criterio interpretativo, que no se deduce de la literalidad del precepto, sino que entendemos que la invocación del art. 111.2 de la Ley 12/2009 a “la normativa general que regula el régimen jurídico de la función pública” (empleo público, en realidad, como ya hemos indicado) comprende necesariamente las bases del régimen estatutario de la función pública en general y la docente en particular, dictadas por el Estado al amparo del art. 149.1.18 CE, así como la normativa estatal sobre el régimen del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, dictada al amparo del art. 149.1.7 CE.

c) El art. 112 (“cuerpos docentes de la Generalitat de Cataluña”) se impugna por contravención de las bases estatales de los arts. 92 a 98 y de las disposiciones adicionales sexta, octava, novena y decimotercera de la Ley Orgánica de educación. Frente a ello, las partes demandadas, en los términos expuestos en los antecedentes de esta resolución, niegan que, a partir de los arts. 131 y 136 EAC y 75.2 LEEP, las normas sobre reordenación de los cuerpos y escalas puedan considerarse como bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, aunque se mencionen como tales en el apartado 1 de la disposición adicional sexta de la Ley 2/2006. Por tanto, las partes discrepan sobre la determinación de las bases estatales aplicables a la resolución de la controversia y sobre la interpretación de su alcance.

Centrado así el debate, hemos de comenzar diciendo que la interpretación de los representantes autonómicos no puede acogerse. Con independencia del alcance de la ampliación competencial derivada de la promulgación del Estatuto de Autonomía para Cataluña de 2006, la competencia autonómica sigue teniendo el mismo límite que antes, que proviene de la Constitución y se proyecta en la legislación básica estatal. En materia de función pública, el art. 149.1.18 CE reserva al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas y ese es el concreto título competencial con el que se conectan las normas estatales sobre “reordenación de cuerpos y escalas”. En contra de lo que afirman el Gobierno y el Parlamento de Cataluña, nada hay en el Estatuto Básico del Empleado Público que sustente la idea de que el art. 75.2 LEEP, aunque permita la creación, modificación y supresión de cuerpos y escalas funcionariales por leyes autonómicas, haya derogado la disposición adicional sexta, apartado 1, LOE en este concreto punto. La disposición derogatoria única LEEP no menciona la Ley Orgánica 2/2006 mientras que su art. 2, establece que el personal docente se regirá “por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84”. Por tanto, no puede invocarse el art. 75.2 LEEP para inaplicar o considerar derogada la disposición adicional sexta LOE.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 213/2013, que antes hemos mencionado, al resolver el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña contra varios artículos del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en cuerpos docentes aprobado por Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, declaramos que “ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los cuerpos de funcionarios citados como cuerpos que han de prestar servicio en el conjunto del sistema educativo nacional. Así, el legislador básico estatal ha optado por un sistema de cuerpos de funcionarios docentes, articulados en función del grupo de titulación al que pertenecen y a las enseñanzas que imparten, y que, pese a su dependencia inicial de una administración educativa concreta (al respecto, art. 112 de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación de Cataluña) pueden prestar servicio en cualquier parte del sistema educativo. Garantía de movilidad en el sistema educativo en su conjunto que, implícitamente, ponía de manifiesto la disposición adicional octava 3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y lo hace ahora la disposición adicional sexta 3 de la vigente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación cuando, al aludir a los concursos de ámbito nacional, permite la participación en ellos de todos los funcionarios públicos docentes, cualquiera que sea la administración educativa de la que dependan o por la que hayan ingresado. Puede, asimismo, considerarse como básico el sistema utilizado para el acceso de tales funcionarios, mediante un concurso oposición, pues ello otorga a los aspirantes una igualdad de oportunidades y permite una valoración objetiva de los méritos, garantizando asimismo los derechos de los administrados en la misma forma en todo el territorio nacional. Ambos extremos se regulan en la actualidad en las disposiciones adicionales séptima, novena y duodécima de la Ley Orgánica 2/2006. Así, el modelo general de la función pública docente ya se hallaba diseñado en sus aspectos fundamentales en la Ley Orgánica de calidad de la educación”. Y en el fundamento jurídico 6 de la misma sentencia añadimos que “el ya aludido ámbito nacional de dichos cuerpos” se afirma “en el sentido de que sus integrantes pueden prestar servicios en el sistema educativo en cualquier parte del territorio nacional con independencia de la administración educativa en la que ingresaron”.

Así pues, debemos reiterar la condición de normas básicas de las relativas, por un lado, a la existencia de cuerpos de funcionarios públicos docentes, con independencia de que esos funcionarios presten servicio en una administración educativa concreta, y, por otro, de las referidas al sistema utilizado para el acceso de tales funcionarios mediante un concurso oposición. Por extensión, de la misma condición de norma básica deben participar las normas que el Estado considere necesario adoptar para clasificar, definir y caracterizar a cada cuerpo de funcionarios, como son la titulación requerida, las enseñanzas impartidas, las funciones asignadas y las especialidades docentes que componen el sistema de cuerpos docentes.

Al mismo tiempo debemos recordar que, a pesar del encuadramiento principal de las normas sobre cuerpos de funcionarios públicos docentes en la materia de función pública, la regulación de ciertos aspectos referidos a esos cuerpos puede presentar una conexión más directa con la materia de educación. Así, este Tribunal ha afirmado que la regulación relativa a las especialidades docentes, aunque podría encuadrarse en las dos materias mencionadas, encuentra su ámbito propio en la relativa a la educación, “puesto que se trata de disciplinar un determinado aspecto específico de la función pública docente”. Lo que, por otra parte, confirma el propio Estatuto de Autonomía de Cataluña (SSTC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 7; 213/2013, de 19 de diciembre, FJ 8, y 17/2014, de 30 de enero, FJ 5). En cuanto a la delimitación competencial entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación a la educación, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

Sentado todo lo anterior, podemos ya examinar la impugnación de los distintos apartados del art. 112 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 112. Cuerpos docentes de la Generalidad de Cataluña.

1. La función pública docente se estructura en cuerpos docentes, clasificados de acuerdo con la titulación académica exigida para acceder a los mismos, según los siguientes grupos y subgrupos de clasificación funcionarial:

a) El Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidat de Cataluña grupo A, subgrupo A1, que agrupa a funcionarios capacitados por su especialidad docente para ejercer la docencia en las siguientes etapas y enseñanzas: la educación secundaria obligatoria, el bachillerato y la formación profesional; las enseñanzas superiores de música y danza; las enseñanzas de arte dramático; las enseñanzas de artes plásticas y diseño; las enseñanzas de conservación y restauración de bienes culturales; las enseñanzas de idiomas, y, si procede, las enseñanzas deportivas.

b) El Cuerpo de Profesores de Educación de la Generalidad de Cataluña grupo A, subgrupo A1, que agrupa a funcionarios no agrupados en el Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña capacitados por su especialidad docente para ejercer la docencia en las siguientes etapas y enseñanzas: la educación secundaria obligatoria, el bachillerato y la formación profesional; las enseñanzas elementales y profesionales de música y danza; las enseñanzas de arte dramático; las enseñanzas de artes plásticas y diseño; las enseñanzas de conservación y restauración de bienes culturales; las enseñanzas de idiomas, y, si procede, las enseñanzas deportivas.

c) El Cuerpo de Inspectores de Educación de la Generalidad de Cataluña grupo A, subgrupo A1, que agrupa a los funcionarios que tienen específicamente asignado el ejercicio de las funciones de inspección educativa.

d) El Cuerpo de Maestros de la Generalidad de Cataluña grupo A, subgrupo A2, que agrupa a los funcionarios capacitados por su especialidad docente para ejercer la docencia en la educación infantil y en la educación primaria.

e) El Cuerpo de Profesores Técnicos de la Generalidad de Cataluña grupo A, subgrupo A2, que agrupa a funcionarios capacitados por su especialidad docente para ejercer la docencia en las siguientes etapas y enseñanzas: la formación profesional y, excepcionalmente, la educación secundaria obligatoria; las enseñanzas de artes plásticas y diseño, y las enseñanzas de conservación y restauración de bienes culturales.

2. La pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña se valora a todos los efectos como mérito docente específico.

3. Corresponde al Gobierno determinar las circunstancias por las que los funcionarios pertenecientes a los cuerpos docentes establecidos en el apartado 1 pueden cumplir funciones docentes en etapas o enseñanzas distintas de las asignadas al cuerpo al que pertenecen, de acuerdo con los requisitos de titulación, formación o experiencia establecidos en cada caso.

4. Corresponde al Gobierno determinar las especialidades de los cuerpos docentes, de acuerdo con los currículos de las áreas, materias y módulos que deben impartir.

5. El Gobierno debe establecer los criterios de idoneidad y el procedimiento específico para que el personal funcionario docente pueda acreditar competencia docente para impartir áreas, materias y módulos profesionales diferentes de los atribuidos a su especialidad docente. Para la acreditación de competencia docente en un área, materia o módulo, deben tomarse en consideración los criterios de titulación académica, formación y experiencia docente acreditada y la superación de un período de prácticas con evaluación positiva.

6. En la educación permanente de adultos, la atribución docente de las acciones de formación que no conducen a la obtención de títulos es la determinada por la normativa que regula dichas acciones”.

El apartado 1 del citado art. 112 crea los siguientes “cuerpos docentes de la Generalitat de Cataluña”: cuerpo de catedráticos de educación, cuerpo de profesores de educación, cuerpo de inspectores de educación, cuerpo de maestros y cuerpo de profesores técnicos. Por su parte, los cuerpos docentes que definen las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima LOE son los siguientes: cuerpo de maestros, cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, cuerpo de profesores de música y artes escénicas, cuerpo de profesores de artes plásticas y diseño, cuerpo de maestros de taller de artes plásticas y diseño, cuerpo de profesores de escuelas oficiales de idiomas, cuerpo de catedráticos de enseñanza secundaria, cuerpo de catedráticos de artes plásticas y diseño, cuerpo de catedráticos de escuelas oficiales de idiomas, cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas y cuerpo de inspectores de educación. A tenor de la definición de los distintos cuerpos que crea, se infiere que la Ley 12/2009 reordena y reduce a cinco los doce cuerpos previstos en la norma estatal. Solo los cuerpos de maestros y de inspectores de educación agrupan a los mismos tipos de funcionarios tanto en la legislación básica estatal como en la catalana. En cambio, la norma catalana no reconoce la existencia de diversos cuerpos previstos por la norma estatal (los cuerpos de profesores de artes plásticas y diseño, de profesores de música y artes escénicas, y de profesores de escuelas oficiales de idiomas) y distribuye los funcionarios correspondientes entre los demás cuerpos. Así, los funcionarios que pertenecen, según la norma nacional, al cuerpo de profesores de artes plásticas y diseño quedan distribuidos entre el cuerpo de catedráticos de educación y el de profesores de educación. Los funcionarios que pertenecen, según la norma nacional, al cuerpo de profesores de música y artes escénicas quedan distribuidos entre el cuerpo de catedráticos de educación (enseñanzas superiores) y el de profesores de educación (enseñanzas elementales). Lo mismo ocurre con los funcionarios del cuerpo de profesores de escuelas oficiales de idiomas, repartidos entre el cuerpo de catedráticos de educación y el de profesores de educación. Finalmente, los funcionarios del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional y los del cuerpo de maestros de taller de artes plásticas y diseño están englobados en la norma catalana en un mismo cuerpo, el de profesores técnicos.

Las comunidades autónomas pueden ordenar la función pública docente en el marco de sus competencias, respetando en todo caso las normas básicas mencionadas, como expresamente reconoce el apartado 2 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación. En el ejercicio de sus competencias de ordenación de la función pública docente, pueden crear cuerpos docentes propios, en los que se integre el personal funcionario docente que dependa de la comunidad autónoma en el momento de la creación de dichos cuerpos, así como el que acceda posteriormente por el sistema de acceso legalmente establecido. Así resulta del art. 75.2 LEEP y del propio Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes, aprobado por el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, que derogó el Real Decreto 334/2004, antes citado y que, en su art. 32.2 (como también hacía el precepto correlativo del reglamento de 2004) expresamente se refiere a los “cuerpos pertenecientes a Comunidades Autónomas que hayan procedido a regular su función pública docente”. Pero el límite que establece la legislación básica se cifra en la no alteración de la estructura trazada por las normas básicas. La estructura de los cuerpos docentes propios debe ser acorde con la ordenación de cuerpos establecida en la legislación básica. Una comunidad autónoma no puede alterar esa estructura, suprimiendo o refundiendo los cuerpos previstos en la normativa básica estatal. Dado que la legislación básica establece actualmente una docena de cuerpos docentes diferenciados, la norma impugnada, al reducir a cinco el número total de cuerpos docentes y alterar su estructura, vulnera la norma básica. Frente a lo que afirman los letrados del Gobierno de la Generalitat, esa alteración del número y de la estructura de cuerpos docentes previstos en la norma básica no solo impide la identificación inmediata entre los cuerpos docentes autonómicos y los previstos en la norma estatal, sino que puede hacer sumamente compleja la comunicabilidad de personal funcionario docente entre las comunidades autónomas, elemento capital del sistema de cuerpos docentes establecido por la norma estatal. Pues si cada una de las comunidades autónomas procediera a reordenar a su criterio los cuerpos previstos en la norma básica estatal, serían necesarias complicadas reglas de equivalencia o correspondencia entre decenas de cuerpos autonómicos, que es precisamente lo que la norma básica pretende evitar mediante una estructura común de cuerpos docentes para el conjunto del Estado. En suma, la norma impugnada no respeta los cuerpos docentes previstos en la legislación básica estatal y, con ello, mediatamente, vulnera la competencia estatal derivada del art. 149.1.18 CE.

Por tanto, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 112, apartado 1, letras a), b) y e) de la Ley 12/2009. Se salva en cambio la constitucionalidad de las letras c) y d) de ese apartado (relativas a los cuerpos de inspectores de educación y de maestros de educación infantil y primaria), al ajustarse a los cuerpos de funcionarios establecidos por las letras i) y a) de la disposición adicional séptima LOE, respectivamente.

El apartado 2 del art. 112 de la Ley 12/2009 determina que la pertenencia al cuerpo de catedráticos de educación de la Generalitat de Cataluña se valora a todos los efectos como mérito docente específico. Puesto que hemos declarado la inconstitucionalidad del art. 112.1 a) que crea el referido cuerpo, la impugnación del apartado 2 del art. 112 debe ser estimada, declarándose también este apartado inconstitucional y nulo.

El apartado 3 del art. 112 de la Ley 12/2009 establece que “[c]orresponde al Gobierno determinar las circunstancias por las que los funcionarios pertenecientes a los cuerpos docentes establecidos en el apartado 1 pueden cumplir funciones docentes en etapas o enseñanzas distintas de las asignadas al cuerpo al que pertenecen, de acuerdo con los requisitos de titulación, formación o experiencia establecidos en cada caso”. Sin embargo, esa competencia está reservada al Gobierno de la Nación por el apartado 1 de la disposición adicional séptima LOE, párrafo segundo, que establece lo siguiente:

“El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, podrá establecer las condiciones y los requisitos para que los funcionarios pertenecientes a alguno de los cuerpos docentes recogidos en el apartado anterior puedan excepcionalmente desempeñar funciones en una etapa o, en su caso, enseñanzas distintas de las asignadas a su cuerpo con carácter general. Para tal desempeño se determinará la titulación, formación o experiencia que se consideren necesarias”.

No hay duda sobre la condición básica del apartado 1 de la disposición adicional séptima LOE. De una parte, su carácter formalmente básico se afirma en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica de educación. De otra, su carácter materialmente básico se fundamenta en su naturaleza de excepción a la regla general según la cual el personal funcionario docente solo puede impartir las enseñanzas asignadas a su cuerpo con carácter general, que se deduce de la regulación que al respecto se contiene en los arts. 92 a 98 LOE. Si la regla general es básica, también ha de serlo la facultad de establecer excepciones a dicha regla general, pues solo de esta manera se puede articular un régimen jurídico homogéneo que asegure un tratamiento común a los destinatarios de la regulación [SSTC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 8 e); 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 5, y 17/2014, FJ 8].

En consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 3 del art. 112 de la Ley 12/2009, por contradecir lo dispuesto en la disposición adicional séptima 1 LOE.

El apartado 4 del art. 112 de la Ley 12/2009 establece que “[c]orresponde al Gobierno determinar las especialidades de los cuerpos docentes de acuerdo con los currículos de las áreas, materias y módulos que deben impartir”. Sin embargo, esa competencia está expresamente reservada al Gobierno de la Nación por la disposición adicional séptima, apartado 2, LOE, que establece que “[c]orresponde al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, la creación o supresión de las especialidades docentes de los cuerpos a los que se refiere esta disposición, a excepción de la letra i) del apartado anterior”.

Tampoco hay duda sobre la condición básica de la disposición adicional séptima, apartado 2, LOE. De una parte, su carácter formalmente básico se afirma en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica de educación. De otro, la jurisprudencia de este Tribunal avala el carácter materialmente básico de dicha disposición. En efecto, en la ya citada STC 213/2013, FJ 8, afirmamos que las especialidades docentes “acreditan que los funcionarios docentes poseen los conocimientos necesarios para impartir determinadas áreas y materias integradas en el currículo de las enseñanzas reservadas al cuerpo docente al que pertenecen” y que tales “especialidades se han contemplado tradicionalmente en la legislación educativa estatal (así en la disposición adicional octava de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo: LOGSE, apartado 8, o en diversos preceptos de la Ley Orgánica de calidad de la educación, como los arts. 11, 19, 85, 106, o en la vigente Ley Orgánica 2/2006, que atribuye al Gobierno, en su disposición adicional séptima 2, tanto la creación o supresión de las especialidades docentes de los cuerpos como la asignación de áreas, materias y módulos que deberán impartir los funcionarios adscritos a cada una de ellas)”.

En concreto, el Estado ha ejercido su competencia para definir las especialidades docentes a través del Real Decreto 1834/2008, de 8 de noviembre, por el que se definen las condiciones de formación para el ejercicio de la docencia en la educación secundaria obligatoria, el bachillerato, la formación profesional y las enseñanzas de régimen especial y se establecen las especialidades de los cuerpos docentes de enseñanza secundaria. Ya en la STC 17/2014, FJ 5, en la que enjuiciamos algunos preceptos de este Real Decreto, incardinamos primordialmente esta materia, conforme a lo ya expuesto, en el ámbito de la educación, en el que, *ex* art. 149.1.30 CE, corresponde al Estado dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, aunque “sin descartar de plano la incidencia del art. 149.1.18 CE en la medida en que nos encontramos ante la regulación de las especialidades docentes de los cuerpos en los que se ordena la función pública docente”. En cuanto al argumento de los letrados del Parlamento de Cataluña, relativo a la falta de rango normativo del Real Decreto 1834/2008 para fijar las bases a tenor del art. 111 EAC, debe ser rechazado con arreglo a nuestra doctrina fijada en la STC 31/2010, FJ 60, ya recordada en el fundamento jurídico 6 d) de esta sentencia. Asimismo, en la STC 17/2014, FJ 6, afirmamos de modo expreso:

“[E]l reglamento objeto del presente conflicto reúne las características formales exigidas para ser considerado como básico. Por un lado, su disposición final primera, tras declarar su carácter básico, afirma que se dicta ‘al amparo del artículo 149.1.18 y 30 de la Constitución’. Por otro, es la propia Ley Orgánica de educación, en sus arts. 94 y 100.2 (que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición final quinta, tienen carácter básico), la que remite al Gobierno la habilitación de otras titulaciones no previstas en ella para impartir enseñanzas de educación secundaria obligatoria y bachillerato en determinadas áreas, previa consulta a las Comunidades Autónomas, así como la fijación de la formación pedagógica y didáctica necesaria para ejercer la docencia en las diferentes enseñanzas reguladas en la Ley. Asimismo, la disposición adicional séptima, en su segundo apartado, atribuye al Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, no sólo la creación o supresión de las especialidades docentes de los cuerpos a los que se refiere dicha disposición, sino también la asignación de áreas, materias y módulos que deberán impartir los funcionarios adscritos a cada una de ellas. De acuerdo con lo dicho más arriba, la actuación del Gobierno sería aquí completiva y no definidora de competencias y sería, además, ‘complemento indispensable’ para asegurar el mínimo común denominador establecido en la Ley Orgánica 2/2006, pues esta no resulta instrumento idóneo para regular exhaustivamente todos los aspectos básicos, debido al ‘carácter marcadamente técnico o a la naturaleza coyuntural y cambiante’ de los mismos. Efectivamente, no es infrecuente que se produzcan cambios en los planes de estudios o en los distintos currículos que hacen necesarias adaptaciones en las exigencias relativas a la formación del profesorado, como, de hecho, ocurre en este caso, según hemos reseñado en el fundamento jurídico segundo”.

Por ello, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 4 del art. 112, por contradecir lo dispuesto en la disposición adicional séptima, apartado 2, de la Ley Orgánica de educación.

El apartado 5 del art. 112 de la Ley 12/2009 establece que “[e]l Gobierno debe establecer los criterios de idoneidad y el procedimiento específico para que el personal funcionario docente pueda acreditar competencia docente para impartir áreas, materias y módulos profesionales diferentes de los atribuidos a su especialidad docente. Para la acreditación de competencia docente en un área, materia o módulo, deben tomarse en consideración los criterios de titulación académica, formación y experiencia docente acreditada y la superación de un período de prácticas con evaluación positiva”. Sin embargo, la legislación básica estatal no prevé la posibilidad de que, con carácter general, el personal funcionario docente acredite competencia docente para impartir áreas, materias y módulos profesionales diferentes de los atribuidos a su especialidad docente, pues reserva expresamente al Estado la competencia para determinar, previa consulta a las comunidades autónomas, “la asignación de áreas, materias y módulos que deberán impartir los funcionarios adscritos a cada una” de las especialidades docentes (disposición adicional séptima, apartado 2, LOE).

En concreto, los anexos I y II del Real Decreto 1834/2008 regularon esas especialidades docentes para los cuerpos de catedráticos y de profesores de enseñanza secundaria y para el cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, respectivamente. Igualmente, las materias que deberán impartir los funcionarios de los cuerpos de catedráticos y de profesores de enseñanza secundaria en la educación secundaria obligatoria y en el bachillerato se especificaron en los anexos III y IV del Real Decreto 1834/2008, cuya redacción vigente corresponde al Real Decreto 665/2015, de 17 de julio. Y en el anexo V del mismo real decreto (también modificado por el Real Decreto 665/2015) se establecieron las correspondencias de acuerdo con las cuales los funcionarios de los cuerpos de catedráticos y de profesores de enseñanza secundaria, de las especialidades allí previstas, podrán impartir docencia en el bachillerato y en la educación secundaria obligatoria, siempre que reúnan las condiciones que en el mismo se detallan.

Ciertamente, la normativa básica estatal reconoce a las comunidades autónomas en este ámbito algunas posibilidades de intervención normativa en aspectos delimitados. Así, de acuerdo con los art. 26.3 LOE y 6 del Real Decreto 1834/2008, las administraciones educativas podrán establecer las condiciones necesarias para permitir que, en los primeros cursos de la educación secundaria obligatoria, los profesores con la debida cualificación impartan más de una materia al mismo grupo de alumnos. Asimismo, el art. 5 del Real Decreto 1834/2008, modificado por el art.1.2 del Real Decreto 665/2015, de 17 de julio, establece que las administraciones educativas determinarán la atribución de las materias de libre configuración autonómica que establezcan en la ESO y el bachillerato a las diferentes especialidades docentes. La disposición adicional segunda del mismo Real Decreto 1834/2008, prevé también que las administraciones educativas determinen, en sus ámbitos respectivos, qué materias y módulos de la ESO, del bachillerato y de la formación profesional del sistema educativo, podrán impartir los profesores pertenecientes a los cuerpos docentes declarados a extinguir por las normas anteriores a la LOGSE de 1990. Por último, en la STC 17/2014, de reiterada cita, FJ 8, también afirmamos que nada impedía a las comunidades autónomas establecer “criterios adicionales de titulación y experiencia que supongan la preferencia de unos profesores frente a otros a la hora de impartir cada asignatura concreta (siempre que tales criterios no se encuentren constitucionalmente proscritos)”.

Sin embargo, el apartado 5 del art. 112 de la Ley 12/2009 va más allá del contenido de esas concretas previsiones, contradiciendo el ejercicio de las competencias estatales en esta materia, cuya concreción se halla actualmente en las especificaciones que se detallan en el Real Decreto 1834/2008, cuyo carácter básico, según lo dicho, ya hemos declarado expresamente tanto en relación con las especialidades docentes allí previstas (STC 213/2013, FJ 8) como con respecto al art. 3.3 y al anexo V (STC 17/2014, FFJJ 7 y 8). Pues bien, el mismo criterio ha de extenderse también a las materias que deben impartir los cuerpos de catedráticos y profesores de educación secundaria en la educación secundaria obligatoria y en el bachillerato previstas en los anexos III y IV, pues el establecimiento estatal de las exigencias relativas a la formación docente del personal funcionario docente necesaria para impartir las diversas áreas, materias y módulos se conecta justamente con la obligación que para el Estado se deriva de los arts. 27 y 149.1.30 CE de procurar no solo una formación común de todos los escolares en las distintas etapas educativas sino también unas exigencias mínimas de calidad de la enseñanza, sea cual sea la comunidad autónoma en la que se realicen los estudios (SSTC 88/1983, de 27 de octubre, FJ 3; 131/1996, de 11 de julio, FJ 9, y 17/2014, FJ 7).

Así pues, la competencia atribuida al Gobierno de la Generalitat por la norma impugnada dirigida a acreditar con carácter general competencia docente de su personal funcionario docente para impartir áreas, materias y módulos profesionales diferentes de los atribuidos a su especialidad no resulta compatible con la reserva expresa al Estado, realizada por la legislación básica, de la determinación de las especialidades del personal funcionario docente, en los términos señalados. Por todo ello, el apartado 5 del art. 112 debe ser declarado inconstitucional y nulo.

Por último, el apartado 6 del art. 112 de la Ley 12/2009 dispone que “[e]n la educación permanente de adultos, la atribución docente de las acciones de formación que no conducen a la obtención de títulos es la determinada por la normativa que regula dichas acciones”. La demanda se limita en este punto a hacer extensivo al apartado transcrito el reproche genérico formulado al art. 112 de la Ley 12/2009, según el cual este no se ajusta a las previsiones de los arts. 92 a 98 y disposiciones adicionales sexta, octava, novena y decimotercera LOE, y del Real Decreto 1834/2008. Sin embargo, las citadas normas estatales no regulan el profesorado de educación de personas adultas (a él se refiere el art. 99 LOE, no invocado en la demanda, que requiere que este personal cuente con la titulación establecida con carácter general para impartir las respectivas enseñanzas, pero solo respecto a las que conduzcan a la obtención de un título académico o profesional). Por tanto, la falta de argumentación específica sobre la posible inconstitucionalidad del apartado 6 del art. 112, nos exime de su análisis y conlleva la desestimación del recurso contra el mismo.

En resumen, se declara la inconstitucionalidad del art. 112 de la Ley 12/2009, a excepción de las letras c) y d) del apartado 1 y del apartado 6 del precepto.

d) El art. 114 de la Ley 12/2009, sobre estructuración de los puestos de trabajo en plantillas de profesorado, es impugnado, únicamente en su apartado 1, por remisión a lo ya expuesto sobre las competencias estatales en esta materia.

La impugnación no puede ser estimada. El art.114.1 de la ley impugnada, se limita a señalar que “[l]as plantillas de profesorado de la Generalitat incluyen los puestos de trabajo dotados presupuestariamente de los distintos centros educativos públicos, de las zonas escolares rurales y de los servicios educativos, clasificados, si procede, por especialidades docentes”. A este respecto, el art. 74 LEEP establece que “[l]as administraciones públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares”, mientras que la LOE solo alude a las plantillas o relaciones de puestos de trabajo de las administraciones educativas al referirse a los concursos de traslado de ámbito nacional, en la disposición adicional sexta, apartado 3, para señalar que los requisitos generales y específicos que deberán reunir los funcionarios públicos docentes para participar en tales concursos, serán los que establezcan las convocatorias de acuerdo con lo que requieran las plantillas o relaciones de puestos de trabajo. Pues bien, teniendo en cuenta que el art. 131.2 b) EAC recoge expresamente la competencia autonómica exclusiva para “la definición de las plantillas del profesorado”, y que el precepto autonómico cuestionado es plasmación del ejercicio de la citada competencia autonómica, debemos rechazar la impugnación presentada, que, además, no especifica con suficiente detalle la tacha de inconstitucionalidad que reprocha en este punto.

e) Del art. 117.1 de la Ley 12/2009 se impugnan las letras c), d) y f), cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 117. Órganos competentes en materia de función pública docente.

1. Corresponde al Gobierno, en materia de función pública docente:

[…]

c) Establecer las especialidades docentes de cada uno de los cuerpos docentes.

d) Fijar los complementos retributivos de promoción profesional correspondientes a los grados y a la categoría superior de senior, y establecer, para los docentes que han sido directores de centros públicos, la proporción, las condiciones y los requisitos para mantener, mientras permanezcan en servicio activo, parte del complemento retributivo correspondiente al cargo, siempre que haya sido ejercido con evaluación positiva.

[…]

f) Regular los procedimientos de provisión de puestos de trabajo docente”.

Sin embargo, aunque tanto el suplico de la demanda como su apartado IV, relativo al objeto del recurso, identifican esas tres letras como materia impugnada [si bien en el cuerpo del escrito se transcribe la letra g) en lugar de la f)], los razonamientos de los recurrentes se circunscriben en realidad a la letra c) de ese apartado, en cuanto que al encargar al Gobierno catalán la regulación de las especialidades docentes de cada cuerpo, contradice el art. 2 y los anexos del Real Decreto 1834/2008, en el que se establecen las especialidades de los cuerpos docentes de enseñanza secundaria. Por tanto, ante la absoluta falta de fundamentación del recurso dirigido contra las letras d) y f) del precepto, se ha de desestimar la demanda en lo que a ellas respecta.

Por su parte, la letra c) del art. 117.1 establece, en efecto, que “[c]orresponde al Gobierno, en materia de función pública docente: […] c) Establecer las especialidades docentes de cada uno de los cuerpos docentes”. Su impugnación debe ser estimada puesto que, en la precitada STC 17/2014, FJ 7, ya declaramos, aparte del carácter básico de los preceptos allí impugnados del Real Decreto 1834/2008, que el establecimiento de las especialidades docentes de cada uno de los cuerpos docentes está atribuido a la competencia del Estado recogida en el art. 149.1.30 CE, en el marco de su obligación de procurar un nivel de formación homogéneo de todos los escolares, con independencia de la comunidad autónoma en la que realicen sus estudios y sin que, en el concreto caso de Cataluña, ello suponga invasión de su competencia exclusiva en materia organizativa de la función pública docente, ni de la compartida sobre personal docente, recogidas en los arts. 136 a) y 131.3 j) EAC, invocados por las partes demandadas.

En consecuencia, la letra c) del art. 117.1 de la Ley 12/2009 debe ser declarada inconstitucional y nula.

f) La impugnación conjunta de los arts. 119 (“Sistema de ingreso a la función pública docente”), salvo sus apartados 5 y 6, 120 (“Acceso al Cuerpo de Catedráticos de Educación”) y 121 (“Acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación”), yuxtapone dos motivos de impugnación de sentido distinto: al art. 119 se le reprocha en la demanda que contenga una redacción similar a la de la disposición adicional duodécima LOE, mientras que, los arts. 120 y 121 se recurren por separarse de la regulación básica contenida en la disposición adicional décima LOE y en su normativa básica de desarrollo (Real Decreto 276/2007).

La parte del art. 119 de la Ley 12/2009 que se impugna dispone lo siguiente:

“Artículo 119. Sistema de ingreso a la función pública docente.

1. El sistema de ingreso a los cuerpos en los que se ordena la función pública docente es el de concurso-oposición, que incluye una fase de prácticas, mediante convocatoria pública, que debe garantizar los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad.

2. En la fase de concurso se valoran, entre otros méritos, la formación académica, la experiencia docente previa y la acreditación del dominio de lenguas extranjeras. En la fase de oposición se valoran los conocimientos específicos de la especialidad docente a la que se opta, la capacidad pedagógica y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio docente. El período de prácticas permite valorar el grado de desarrollo de las competencias profesionales de los candidatos.

3. Las pruebas de selección deben orientarse a determinar la idoneidad y la competencia de los candidatos basándose en los conocimientos y aptitudes, y pueden incluir una entrevista.

4. La fase de prácticas tuteladas, que puede incluir cursos específicos de formación, tiene una duración de un curso académico.

[…]

7. En la selección de los aspirantes debe tenerse en cuenta la valoración ponderada de las fases de concurso, oposición y prácticas, sin perjuicio de la necesidad de superar las correspondientes pruebas. En la fase de concurso no pueden fijarse puntuaciones mínimas.

8. El número de personas seleccionadas en un proceso de concurso-oposición, que concluye con la superación del período de prácticas, no puede superar el número de plazas objeto de la convocatoria”.

De nuevo, se plantea la inconstitucionalidad de esta regulación, no por su contradicción con la legislación básica estatal, sino por su reproducción, en la medida en que con ello pueda suplantarse al órgano que en realidad es el competente para dictarla. En efecto, buena parte del contenido de este precepto viene a reproducir lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de la disposición adicional decimosegunda de la Ley Orgánica de educación sobre el ingreso en la función pública docente, mediante un sistema de concurso-oposición con sus fases de concurso, oposición y prácticas.

La disposición final quinta, apartado 1, de la Ley 2/2006 atribuye carácter básico a esa disposición. Y así debe ser corroborado desde el punto de vista material, puesto que corresponde al Estado, en virtud del art. 149.1.18 CE, establecer las bases del régimen estatutario de todos los funcionarios, incluyendo los cuerpos docentes, que comprende como uno de sus elementos principales la regulación del régimen de adquisición de la condición de funcionario [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 56/1990, de 29 de marzo, FJ 19], para el cual se establecen unas pautas en ese apartado.

Sin embargo, cabe constatar que la reproducción de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional decimosegunda de la Ley Orgánica de educación a lo largo del art. 119 de la Ley 12/2009 tiene un sentido instrumental en la medida en que viene acompañada de un desarrollo autonómico que cobra sentido a partir de dicha reiteración. Es el caso de la exigencia en la fase de concurso de la acreditación del dominio de las lenguas extranjeras y la descripción del objetivo del periodo de prácticas (art. 119.2); de la posibilidad de incluir una entrevista en el proceso de selección (art. 119.3); de la duración del periodo de prácticas (art. 119.4); de la prohibición de que en la fase de concurso se establezcan puntuaciones mínimas (art. 119.7); o de la afirmación de que el proceso selectivo comprende el periodo de prácticas, por lo que será en ese momento cuando el número de personas seleccionadas no pueda superar al de plazas convocadas (art. 119.8). Se puede afirmar, en consecuencia, que esas reproducciones contribuyen a hacer más comprensible la regulación autonómica dictada en ejercicio de sus competencias propias. Por último, se puede comprobar que la reproducción, aunque no sea literal por ser fraccionada, es respetuosa con el contenido de lo dispuesto en el apartado primero de la disposición adicional decimosegunda de la Ley Orgánica de educación, sin omitir aspectos relevantes del régimen de ingreso que allí se establece ni alterar su contenido. Todo ello sin perjuicio de que esa recepción no pueda comportar asunción competencial alguna por parte de la comunidad autónoma, de manera que no podrá alterar la regulación básica reproducida, sino como efecto de su modificación por el propio legislador estatal.

Por tanto, la impugnación del art. 119 de la Ley 12/2009 debe ser rechazada.

El art. 120 de la Ley 12/2009 concreta el régimen de acceso a la función pública docente para el caso del cuerpo de catedráticos:

“Artículo 120. Acceso al Cuerpo de Catedráticos de Educación.

1. Los funcionarios docentes del Cuerpo de Profesores de Educación de la Generalidad de Cataluña que quieran acceder al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña deben tener una antigüedad mínima de ocho años como funcionarios de carrera en el cuerpo y la escala de procedencia.

2. El sistema de acceso al Cuerpo de Catedráticos de Educación es el de concurso, sin fase de prácticas. En el concurso se valoran los méritos relacionados con la actualización científica y didáctica, la participación en proyectos educativos, el ejercicio de la función docente con evaluación positiva, el ejercicio de la función directiva con evaluación positiva, el conocimiento de lenguas extranjeras y, si procede, la trayectoria artística de los candidatos, debiendo acreditarse, si no se ha hecho anteriormente, el conocimiento suficiente y adecuado del catalán, tanto en la expresión oral como en la escrita”.

Como puede fácilmente comprenderse, la declaración de inconstitucionalidad formulada en el fundamento jurídico 7 c) en relación con las letras a) y b) del art. 112 de la Ley 12/2009, se comunica a este precepto sin necesidad de entrar a analizar su contenido, puesto que se refiere al sistema de acceso a un cuerpo docente propio de la Generalitat de Cataluña que no se ajusta a las categorías básicas previstas en la normativa estatal. En consecuencia, se declara inconstitucional, por conexión, el art. 120 de la Ley 12/2009.

Por su parte, el art. 121 de la Ley 12/2009 concreta el régimen de acceso al cuerpo de inspectores de educación, que a nivel autonómico ha sido creado por el art. 112.1 c) de la Ley 12/2009, con pleno ajuste a lo previsto en la disposición adicional séptima, apartado 1 i) LOE, como antes se ha examinado. Su contenido es el siguiente:

“Artículo 121. Acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación.

1. El proceso selectivo ordinario de acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación de la Generalidad de Cataluña es el de concurso-oposición, que incluye una fase de prácticas. Los aspirantes deben tener una antigüedad y una experiencia docente mínima de seis años en alguno de los cuerpos que integran la función pública docente y una titulación académica que les permita acceder a un cuerpo del subgrupo A1.

2. En la fase de concurso se valora la capacidad profesional de los candidatos y los méritos específicos como docentes, el ejercicio de cargos directivos con evaluación positiva, haber ocupado puestos de responsabilidad técnica en la Administración educativa de Cataluña, el ejercicio de la función inspectora con evaluación positiva y la pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña.

3. La fase de oposición consiste en una prueba en la que se valoran los conocimientos pedagógicos, de administración y de legislación educativa, así como conocimientos y técnicas específicos, debiendo acreditarse, si no se ha hecho anteriormente, el conocimiento suficiente y adecuado del catalán, tanto en la expresión oral como en la escrita.

4. En las convocatorias de acceso al Cuerpo de Inspectores de Educación puede reservarse hasta un tercio de las plazas para cubrirlas mediante un concurso de méritos destinado a los funcionarios docentes que, además de cumplir los requisitos generales, hayan ejercido, con evaluación positiva, el cargo de director o directora como mínimo durante tres mandatos o la función inspectora con evaluación positiva como mínimo durante seis años. El Departamento debe fijar las condiciones en las que pueden quedar exentos de la fase de prácticas, según la experiencia previa que acrediten, los candidatos al procedimiento de acceso regulado en el presente apartado”.

El art. 121 de la Ley del 12/2009 recoge los contenidos de la legislación básica estatal sobre el acceso al cuerpo de inspectores de educación, constituida por el apartado 4 de la disposición adicional decimosegunda de la Ley Orgánica 2/2006, de educación, que se ofrece con una formulación propia en la que se añaden algunas prescripciones autonómicas específicas.

La disposición final quinta, apartado 1, de la Ley Orgánica 2/2006 atribuye carácter básico a esa regulación estatal. Y así debe ser corroborado desde el punto de vista material, puesto que corresponde al Estado, en virtud del art. 149.1.18 CE, establecer las bases del régimen estatutario de todos los funcionarios, incluyendo los cuerpos docentes, que comprende como uno de sus elementos principales la regulación del régimen de adquisición de la condición de funcionario [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c) y 56/1990, de 29 de marzo, FJ 19], para el cual se establecen unas pautas en ese apartado.

De acuerdo con la doctrina de las *leges repetitae* que venimos aplicando en esta sentencia, entendemos que la reproducción de esos contenidos estatales básicos que, en general, como técnica normativa debe ser evitada por los peligros que comporta, puede tener sentido cuando respetándose los términos de la normativa básica se hace una utilización de aquella para hacer comprensible la normativa de desarrollo, sin ánimo de generar un texto refundido de bases estatales y desarrollo autonómico que no está previsto en nuestro sistema constitucional de reparto de competencias porque supone en la práctica una usurpación del espacio normativo que corresponde al Estado en una suerte de conmixtión de competencias.

En este sentido, cabe apreciar que el apartado 1 del art. 121 de la Ley 12/2009 reproduce, sin añadir nada, la disposición adicional decimosegunda, apartado 4, de la Ley Orgánica de educación, al establecer que el acceso al cuerpo de inspectores exige superar un concurso-oposición y unas prácticas, requiriendo como condición previa para participar en ellos una antigüedad funcionarial y de experiencia docente de seis años. Sin embargo, ese apartado sirve de marco al desarrollo que se establecerá en el resto del precepto, como una suerte de índice de los elementos que se desarrollarán a continuación: la fase de concurso, la fase de oposición y la fase de prácticas. De manera que, al igual que hemos salvado reglas paralelas establecidas en el art. 119.1 y 120.2 de la Ley 12/2009, declaramos la constitucionalidad de ese inciso del apartado 1 del art. 121.

Por su parte, los apartados 2 a 4 del precepto, si bien repiten algunas normas que están en la LOE, sí contienen un desarrollo normativo autonómico susceptible de ser calificado como tal, puesto que añaden méritos específicos valorables en la fase de concurso, como el de haber ocupado puestos de responsabilidad técnica en la administración educativa de Cataluña o la función inspectora con evaluación positiva (apartado 2); o conocimientos que deberán acreditarse en la fase de oposición, como el catalán (apartado 3); y concretan los términos de la reserva de un tercio de plazas a funcionarios que hayan ejercido puestos directivos o de inspección, prevista como posible en la disposición adicional decimosegunda, apartado 4, de la Ley Orgánica de educación. Por tanto, en el caso de estos tres apartados, la reproducción parcial de la normativa básica estatal se estima necesaria para hacer inteligible la norma autonómica, debiendo, pues, desestimarse el recurso frente a ellos.

Ahora bien, en coherencia con lo que hemos establecido en el fundamento jurídico 7 c), hemos de indicar que el inciso final del apartado 2 del art. 121 de la Ley 12/2009, que introduce como mérito específico para el ingreso en el cuerpo de inspectores la pertenencia al cuerpo de catedráticos de educación de la Generalitat de Cataluña, debe ser declarado inconstitucional y nulo. Puesto que hemos rechazado la creación de ese cuerpo funcionarial autonómico, la pertenencia al mismo no puede constituir un mérito evaluable para otros procesos selectivos.

g) Finalmente, se invoca en este bloque normativo el art. 125 de la Leyy 12/2009, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 125. Permanencia en el puesto de trabajo.

Tras la obtención de un puesto de trabajo por concurso, para poder participar en nuevos concursos de provisión de puestos de trabajo docentes es preciso haber ocupado efectivamente el puesto de trabajo durante un año, como mínimo, salvo que el nuevo puesto pertenezca a la misma zona educativa”.

Este precepto es impugnado por contradecir el apartado 6 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006, al establecer un requisito diferente en una materia que requeriría según los recurrentes un tratamiento jurídico igual en todo el territorio del Estado. Si bien no se identifica expresamente en el escrito de recurso, una somera lectura del precepto impugnado revela que dicha diferencia reside en la duración de la obligación de permanencia mínima en una plaza obtenida por concurso antes de poder participar en sucesivos concursos de provisión de puestos de trabajo. El apartado 6 de la disposición adicional sexta de la citada ley orgánica establece un período mínimo de permanencia de dos años, mientras que el art. 125 de la ley impugnada requiere un tiempo mínimo de permanencia de un año.

Como ya se ha expuesto, con arreglo a nuestra reiterada doctrina, la declaración de la inconstitucionalidad mediata de una disposición autonómica por vulnerar lo previsto en una norma básica requiere dos operaciones sucesivas: por una parte, la constatación de que la norma estatal reúne efectivamente la condición de básica; y, por otra, la verificación de que existe una verdadera contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (por todas, STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 3).

El apartado 6 de la disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación establece que “[l]os funcionarios docentes que obtengan una plaza por concurso deberán permanecer en la misma un mínimo de dos años para poder participar en sucesivos concursos de provisión de puestos de trabajo”. No hay duda del carácter formalmente básico de la disposición transcrita. De un lado, se contiene en una norma de rango legal y, de otro, la propia Ley Orgánica 2/2006, de educación específica su carácter básico en el apartado 1 de la disposición final quinta.

Para determinar su carácter materialmente básico conviene que situemos el apartado 6 en el contexto de la disposición adicional sexta. Su apartado 1 establece que “[s]on bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, además de las recogidas, con tal carácter, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, las reguladas por esta Ley y la normativa que la desarrolle, para el ingreso, la movilidad entre los cuerpos docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas, y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal”. Y su apartado 2 dispone que “[l]as Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando, en todo caso, las normas básicas a que se hace referencia en el apartado anterior”. La misma disposición adicional sexta regula los concursos de traslados de ámbito estatal que deberán convocar periódicamente las administraciones educativas (apartado 3), así como la posibilidad de que esas administraciones convoquen procedimientos de provisión de puestos de trabajo de ámbito territorial limitado durante los cursos escolares en los que no se celebren los concursos de ámbito estatal (apartado 4).

Sin perjuicio de que en otros ámbitos de la función pública existan periodos mínimos de permanencia similares, a partir de la remisión que a sus normas de desarrollo establece el art. 79.2 LEEP, y sin perjuicio asimismo de la existencia de regímenes específicos, como el establecido para el personal al servicio de la administración de justicia en el art. 529.3 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo relevante aquí es constatar que el ámbito de aplicación de la disposición adicional sexta, apartado 6, propuesta como parámetro de constitucionalidad mediata al enjuiciar el art. 125 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, son los concursos de traslado de la función pública docente de ámbito estatal. Así se desprende del apartado 1 de la misma disposición adicional sexta de la Ley Orgánica de educación, que expresamente califica de “bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes”, entre otras, las normas recogidas en la Ley Orgánica de educación relativas a la “provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal”. Y así resulta también de una interpretación teleológica del precepto: si la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal pertenece, según el legislador estatal, al ámbito de lo básico, es coherente con esa decisión legítima del legislador y con la finalidad de establecer un régimen uniforme que permita la celebración de esos concursos en condiciones de igualdad entre todos los interesados, el establecimiento de un periodo mínimo de permanencia en el puesto de trabajo, aplicable con carácter general, para que los funcionarios docentes puedan participar en esos concursos.

En definitiva, el apartado 6 de la disposición adicional sexta LOE tiene carácter materialmente básico, pero su ámbito de aplicación se circunscribe a los concursos de traslados de ámbito estatal. Al no resultar aplicable a los concursos entre funcionarios docentes de ámbito territorial previstos ya en la disposición adicional sexta, apartado 4, de la Ley Orgánica 2/2006 cabe entender que el art. 125 de la Ley 12/2009 se refiere solo a estos últimos. Se trata de una aplicación de nuestra doctrina, según la cual “[a]nte ‘varias interpretaciones posibles igualmente razonables, el principio de conservación de la ley impone la aplicación de la técnica de la ‘interpretación conforme’” [SSTC 55/2018, FJ 11 f), y 97/2018, FJ 7], por lo que habiendo otra interpretación que “siendo igualmente razonable, resulta conforme a la Constitución”, debemos descartar aquellas que den lugar a que el precepto incurra en inconstitucionalidad [STC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b)]. En consecuencia, cabe afirmar que el precepto, así interpretado, no es inconstitucional, lo que se llevará al fallo de esta sentencia.

8. Un quinto bloque de impugnaciones se refiere al título IX (“De la dirección y gobierno de los centros educativos”). El contenido de los tres preceptos impugnados, incluidos en el capítulo III de dicho título, relativo a centros privados no concertados, es el siguiente:

“Artículo 153. Órganos de gobierno y de coordinación docente.

1. Los centros privados no concertados deben disponer de, al menos, los siguientes órganos:

a) El director o directora.

b) El claustro del profesorado.

2. Las normas de organización y funcionamiento del centro pueden establecer otros órganos de gobierno, de asistencia al director o directora y de coordinación docente y tutoría.

3. Las normas de organización y funcionamiento pueden determinar órganos y procedimientos de participación de la comunidad educativa en el funcionamiento del centro”.

“Artículo 154. El director o directora.

1. El director o directora ejerce la dirección pedagógica del centro.

2. Son funciones del director o directora las que le atribuyan las normas de organización y funcionamiento del centro, y específicamente:

a) Dirigir y coordinar las actividades educativas del centro de acuerdo con el proyecto educativo.

b) Presidir los actos académicos.

c) Dirigir la actividad docente del centro y de su personal.

d) Emitir certificaciones y documentos académicos”.

“Artículo 155. El claustro del profesorado.

El claustro del profesorado de los centros privados no concertados, además de las funciones que le atribuyan las normas de organización y funcionamiento del centro, tiene expresamente asignadas funciones de coordinación docente y de tutoría”.

Para determinar la conformidad constitucional de las referidas disposiciones legales en los términos en que han sido impugnadas, debemos partir de su contenido para examinar si se pueden amparar en algún título competencial de la comunidad autónoma y, posteriormente, en su caso, comprobar que no contradicen las competencias estatales o las disposiciones que sobre las mismas cuestiones haya podido dictar el Estado con arreglo a sus competencias.

El título IX de la ley impugnada versa sobre la dirección y el gobierno de los centros educativos y se compone de tres capítulos, referidos a los centros educativos de titularidad pública (cap. I), los centros privados concertados (cap. II) y los centros privados no concertados (cap. III). La intensidad de la regulación del gobierno de los centros educativos varía en la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 de mayor a menor según se trate de centros públicos, concertados o privados no concertados. Así, en el caso de los últimos, los arts. 153 a 155 transcritos se limitan a asegurar la existencia en ellos de una dirección pedagógica y una coordinación docente y de tutoría.

Como ya hemos indicado en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia, el art. 131.3 EAC atribuye a la Generalitat competencia compartida sobre lo no regulado en el apartado 2 (en el que enumera las que califica de competencias exclusivas), “siempre respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución”. El citado apartado 3 incluye expresamente, entre otras, las siguientes submaterias: la ordenación del sector de la enseñanza y de la actividad docente y educativa; los requisitos y condiciones de los centros docentes y educativos; la organización de los centros públicos y privados sostenidos con fondos públicos; y la participación de la comunidad educativa en el control y gestión de los centros docentes públicos y de los privados sostenidos con fondos públicos. Por tanto, la regulación de las funciones de dirección pedagógica y de coordinación docente y tutoría en los centros privados no concertados y su atribución a dos órganos diferenciados se fundamenta en la competencia autonómica sobre la submateria “ordenación de la actividad docente y educativa*”* ex art. 131.3 b) EAC.

En cuanto a la legislación estatal relativa a la organización y funcionamiento de los centros privados no concertados, el art. 118.2 LOE, señala que “[l]a participación, autonomía y gobierno de los centros que ofrezcan enseñanzas reguladas en esta Ley se ajustarán a lo dispuesto en ella y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, y en las normas que se dicten en desarrollo de las mismas”. Por su parte, el art. 25 de la Ley Orgánica 8/1985, en la redacción dada por la disposición final primera 6 LOE, establece que: “Dentro de las disposiciones de la presente Ley y normas que la desarrollan, los centros privados no concertados gozarán de autonomía para establecer su régimen interno, seleccionar su profesorado de acuerdo con la titulación exigida por la legislación vigente, elaborar el proyecto educativo, organizar la jornada en función de las necesidades sociales y educativas de sus alumnos, ampliar el horario lectivo de áreas o materias, determinar el procedimiento de admisión de alumnos, establecer las normas de convivencia y definir su régimen económico”. El art. 26.1 LODE añade que: “[l]os centros privados no concertados podrán establecer en sus respectivos reglamentos de régimen interior órganos a través de los cuales se canalice la participación de la comunidad educativa”. Por otro lado, entre las normas de carácter básico que contiene la Ley Orgánica 2/2006, de acuerdo con su disposición final quinta, destaca el art. 120 LOE, cuyo apartado primero dispone que: “[l]os centros dispondrán de autonomía pedagógica, de organización y de gestión en el marco de la legislación vigente y en los términos recogidos en la presente Ley y en las normas que la desarrollen”. Por su parte el apartado segundo señala que: “[l]os centros docentes dispondrán de autonomía para elaborar, aprobar y ejecutar un proyecto educativo y un proyecto de gestión, así como las normas de organización y funcionamiento del centro”.

Expuesto lo anterior, apreciamos que la intervención del legislador autonómico plasmada en los preceptos ahora examinados no restringe la autonomía organizativa de los centros privados no concertados reconocida en la normativa estatal. Estos centros, aunque no se financien con fondos públicos, forman parte del sistema educativo español definido en el art. 2 *bis* LOE y prestan servicios relacionados con el ejercicio del derecho a la educación en nuestro país, lo que explica que se sometan en su apertura y funcionamiento al principio de autorización administrativa (arts. 23 y 24 LODE). Por esta razón, participan de los principios y fines a los que se orienta el sistema educativo en su conjunto según los arts. 1 y 2 LOE, entre ellos, la calidad de la educación y la participación de la comunidad educativa, de la que forma parte el profesorado, en la organización, gobierno y funcionamiento de los centros. A partir de estas premisas, los arts. 153 a 155 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, se limitan a prever la existencia en los centros privados no concertados de una dirección y un claustro del profesorado con funciones de dirección y coordinación docentes y académicas descritas en términos genéricos. Nada establecen estos artículos que pueda entenderse como una limitación en la autonomía organizativa de los centros. Nada establecen sobre la designación y cese de los órganos de gobierno de los centros, ni sobre la composición del claustro del profesorado, ni sobre su eventual participación en el control o la gestión de la ordenación de las actividades educativas del centro. Tampoco restringen ninguna de las facetas o aspectos que el art. 25 LODE incluye en la autonomía que reconoce a los centros privados no concertados. Además, expresamente reconocen estas normas la posibilidad de que las normas de organización y funcionamiento de cada centro establezcan otros órganos de gobierno, de asistencia a la dirección y de coordinación docente y tutoría, y determinen órganos y procedimientos de participación de la comunidad educativa en el funcionamiento del centro (art. 153, apartados 2 y 3) o amplíen las funciones del director o directora (art. 154.2) y del claustro del profesorado (art. 155).

Los preceptos impugnados tampoco interfieren en el contenido del derecho de los titulares de centros docentes privados a la dirección de los mismos, derecho que se incardina en el derecho fundamental a la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE). Como hemos recordado en las SSTC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 31/2018, de 10 de abril, FJ 5, este derecho, desde una perspectiva positiva, “implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica, y del profesorado”; y, desde una perspectiva negativa, “exige la ausencia de limitaciones absolutas o insalvables, o que lo despojen de la necesaria protección”, de forma que “el titular no puede verse afectado por limitación alguna que, aun respetando aparentemente un suficiente contenido discrecional a sus facultades decisorias con respecto a las materias organizativas esenciales, conduzca en definitiva a una situación de imposibilidad o grave dificultad objetiva para actuar en sentido positivo ese contenido discrecional” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20). La exigencia de una dirección pedagógica y de una coordinación docente en cada centro escolar privado no afecta al carácter propio del centro ni a su autonomía pedagógica, pues no impide de forma alguna a los titulares de los centros formular y desarrollar su modelo y su proyecto educativo, en cuanto que es a ellos a quienes corresponde ejercer las facultades decisorias de nombramiento y cese tanto del órgano de dirección pedagógica como del profesorado, el cual participa en la coordinación docente a través del claustro. Por todo ello, debemos descartar que los preceptos impugnados afecten a la libertad de enseñanza de los titulares de los centros.

Por último, también se debe rechazar la alegada vulneración de las “condiciones de igualdad”, en la medida en que se exige “al ciudadano catalán más de lo que para la creación de un mismo tipo de centro se exige fuera del territorio catalán”, al resto de ciudadanos. Aunque la parte recurrente invoca a este respecto el art. 14 CE, al aludir a la vulneración del “derecho de igualdad entre los ciudadanos españoles”, se está apuntando a la garantía constitucional del art. 139.1 CE, que según nuestra jurisprudencia es “manifestación concreta del principio de igualdad del art. 14 CE” (STC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 4). De acuerdo con doctrina reiterada de este Tribunal, recogida en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13: “[e]l principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una ‘igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales’ (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 10)”. De lo expuesto, se deduce que los arts. 153 a 155 de la Ley 12/2009, no tienen la capacidad de afectar a la “igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales” o al “principio de igualdad sustancial” entre españoles en el sentido de nuestra doctrina.

Por todo ello, la impugnación de los arts. 153, 154 y 155 de la Ley 12/2009 debe ser desestimada.

9. Un sexto bloque de impugnaciones se dirige contra diversos preceptos del título X de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 (“De la administración de la educación”).

a) Se impugnan primero los apartados 1, 2 a) —epígrafes primero, segundo y cuarto— y 2 f) del art. 158 cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 158. Competencias de la administración de la Generalitat.

1. La administración educativa de la Generalitat regula, planifica, ordena, supervisa y evalúa el sistema educativo.

2. Corresponden a la administración educativa de la Generalitat, en relación con el conjunto del sistema educativo, las siguientes competencias:

a) Dictar las normas reglamentarias que rigen los distintos aspectos del sistema educativo y, en especial, regular las siguientes materias:

Primero. El régimen de admisión de alumnos en los centros que prestan el Servicio de Educación de Cataluña.

Segundo. El currículo de las diferentes etapas y enseñanzas del sistema educativo.

[…]

Cuarto. Los requisitos que deben cumplir los centros, y los procedimientos de creación de centros de titularidad pública y de autorización de centros de titularidad privada.

[…]

f) Expedir y homologar los títulos académicos y profesionales”.

Dado el carácter genérico de esta impugnación nuestra contestación tampoco necesita ser exhaustiva. Con su mera lectura se aprecia claramente que el precepto transcrito enumera un elenco de competencias de la administración educativa de la Generalitat que incluyen competencias normativas y ejecutivas, que se corresponden con algunas de las atribuidas a la comunidad autónoma por los apartados 3 y 4 del art. 131 EAC. No es preciso, según nuestra doctrina ya mencionada, que la ley catalana incluya, como sí hace en todo caso el art. 131.3 EAC, una cláusula expresa de salvaguarda de las competencias estatales en la materia. La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2006, de educación afirma que, en ella, “se resalta el amplio campo normativo y ejecutivo de que disponen estatutariamente las Comunidades Autónomas para cumplir los fines del sistema educativo” y que la misma ley utiliza de forma ordinaria la expresión “administraciones educativas” y asume el carácter compartido de las competencias ejercidas en esta materia. Así, el art. 2 *bis* LOE, añadido por la LOMCE, establece que “[l]as administraciones educativas son los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas competentes en materia educativa” y que “[a] efectos de esta Ley Orgánica, se entiende por sistema educativo español el conjunto de administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España, y los titulares de este derecho, así como el conjunto de relaciones, estructuras, medidas y acciones que se implementan para prestarlo”. Dentro de su ámbito competencial, por tanto, Cataluña puede dictar, respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, así como las normas dictadas por el Estado *ex* art. 149.1.30 CE, las normas reglamentarias que estime necesarias para desarrollar y aplicar las disposiciones legales existentes, como detalla el apartado 2 a) del precepto impugnado. Ostenta, asimismo, competencia ejecutiva sobre la expedición de títulos académicos y profesionales, como señala el apartado 2 f) del art. 158 de la Ley 12/2009 en relación con el art. 131.4 EAC, y puede también, en relación a su ámbito competencial, como afirma el art. 158.1 de la ley impugnada, ejercer las tareas de regulación, ordenación, planificación, supervisión y evaluación del sistema educativo. Por todo ello, la impugnación de estos aspectos del art. 158 de la Ley 12/2009 debe ser desestimada.

Mención específica merece, sin embargo, el art. 158.2 a) segundo de la Ley 12/2009, en cuanto atribuye a la administración educativa de la Generalitat la potestad de dictar normas reglamentarias en relación con el currículo de las diferentes etapas y enseñanzas de todo el sistema educativo. Es cierto que la referencia a secas a la determinación del currículo en un sentido tan global podría llevar a entender que la administración autonómica pretende arrogarse una competencia exclusiva en la materia. Pero es preciso contextualizar esa afirmación en el sentido de que estamos ante la atribución de una competencia normativa de rango reglamentario, que, por tanto, está naturalmente subordinada a lo dispuesto en las leyes que desarrolla, como es la propia Ley 12/2009, que contiene diversas prescripciones sobre los currículos educativos, que hemos examinado a lo largo de esta sentencia, así como la normativa básica estatal relacionada con el currículo, con independencia de su rango normativo (señaladamente, el art. 6 *bis* LOE, así como los reales decretos que concretan los términos de los aspectos básicos curriculares de cada etapa y modalidad educativa). Como es evidente, la potestad reglamentaria atribuida en el apartado cuestionado solo puede ejercerse respecto de los elementos curriculares (objetivos, competencias, contenidos, estándares o resultados de aprendizaje, criterios de evaluación y horarios) de los bloques de asignaturas y tipos de enseñanzas que le corresponde concretar a la administración autonómica, en los términos de reparto fijados por la legislación básica estatal. Con ese presupuesto, el art. 158.2 a) segundo de la Ley 12/2009 no es inconstitucional.

b) Los recurrentes impugnan también, por los mismos motivos que el art. 17, el art. 161 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, que, ubicado dentro del título X, sobre “administración de la educación”, regula las competencias del Consejo General de Arán con el siguiente tenor:

“Artículo 161. Régimen específico para Arán.

Corresponde al Consejo General de Arán, en el marco de las competencias que determine la ley reguladora del régimen especial de Arán:

a) Prestar apoyo a los municipios en el ejercicio de las competencias que la ley les atribuye.

b) Participar en la oferta de actividades extraescolares, de los servicios de transporte y de comedor escolar y de otros servicios escolares pertinentes, como la ayuda a la escolarización de los alumnos.

c) Cooperar con los ayuntamientos en la escolarización de los alumnos.

d) Gestionar los servicios de transporte y de comedor escolar.

e) Ejercer las potestades que el Gobierno le delegue para desarrollar por reglamento lo que dispone el artículo 17 en relación con el régimen lingüístico de los centros educativos de Arán”.

Dado que este motivo del recurso es dependiente de la impugnación del art. 17 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 y no se acompaña de una justificación autónoma de su inconstitucionalidad, procede rechazarlo con arreglo a la misma fundamentación con la que desestimamos en el fundamento jurídico 5 d) de esta sentencia la impugnación de aquel precepto dejando a salvo la interpretación conforme con la Constitución que hemos realizado del apartado 1 del art. 17 de la Ley.

10. Por último, debemos abordar la impugnación de diversas disposiciones adicionales y transitorias de la Ley catalana de educación.

a) Las disposiciones adicionales segunda y novena de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009 se impugnan por regular el acceso y la integración de funcionarios estatales y autonómicos en los nuevos cuerpos docentes, regulación que, según el recurso, solo compete al Estado.

Según el primero de estos preceptos:

“Disposición adicional segunda. Efectividad del acceso y la integración en los nuevos cuerpos.

1. El acceso y la integración en los cuerpos regulados por los artículos 111, 112, 119, 120, 121 y 129 y la disposición adicional novena deben ser efectivos cuando lo determine el Gobierno, una vez garantizado el mantenimiento de los regímenes de jubilación, de clases pasivas y de seguridad social de los funcionarios afectados, sin perjuicio de la aplicación inmediata del resto de la regulación contenida en el título VIII.

2. El personal funcionario de los cuerpos docentes estatales adscrito a plazas dependientes de la administración educativa de la Generalitat, hasta que se produzca la integración, forma parte de la función pública docente de la Generalitat.

3. El Gobierno debe promover las modificaciones normativas para garantizar los regímenes de jubilación, de clases pasivas y de seguridad social de los funcionarios afectados”.

Ya hemos declarado en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia que las letras a), b) y e) del art. 112.1 son inconstitucionales y nulas por alterar la estructura de cuerpos establecida por el legislador básico estatal. Pues bien, una vez depurados y expulsados del ordenamiento jurídico los referidos preceptos legales, no procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las disposición adicional segunda, sobre efectividad del acceso y la integración en los nuevos cuerpos, en cuanto que su regulación solo podrá proyectarse ya sobre la integración en cuerpos que prestan servicios en la función pública de la Generalitat que sí respetan la legislación básica estatal de funcionarios docentes.

En cuanto a la disposición adicional novena, su contenido es el siguiente:

“Disposición adicional novena. Integración en los cuerpos docentes de la Generalitat de los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes estatales incorporados a la función pública de la Generalidad.

1. Sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional segunda, la integración en los cuerpos docentes de la Generalidad de los funcionarios docentes estatales que prestan servicios a la función pública de la Generalidad, en cualquier situación administrativa, debe llevarse a cabo respetando en cualquier caso los derechos económicos de los que gozan en el momento de la integración y con el mantenimiento de la antigüedad que tienen reconocida en el cuerpo de origen. La integración mantiene el reconocimiento de las especialidades de las que son titulares y se hace efectiva en los mismos puestos de trabajo que tienen asignados, con el mismo carácter con el que han obtenido la adscripción.

2. Se integran en el Cuerpo de Maestros de la Generalidad de Cataluña los funcionarios pertenecientes al cuerpo estatal de maestros incorporados a la función pública de la Generalidad, en cualquier situación administrativa.

3. Se integran en el Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña los funcionarios pertenecientes a los cuerpos estatales de catedráticos de enseñanza secundaria, catedráticos de escuelas oficiales de idiomas y catedráticos de artes plásticas y diseño incorporados a la función pública de la Generalidad, en cualquier situación administrativa.

4. Se integran en el Cuerpo de Profesores de Educación de la Generalidad de Cataluña los funcionarios pertenecientes a los cuerpos estatales de profesores de enseñanza secundaria, profesores de escuelas oficiales de idiomas y profesores de artes plásticas y diseño incorporados a la función pública de la Generalidad, en cualquier situación administrativa.

5. Se integran en el Cuerpo de Profesores Técnicos de la Generalidad de Cataluña los funcionarios pertenecientes a los cuerpos estatales de profesores técnicos de formación profesional y de maestros de taller de artes plásticas y diseño incorporados a la función pública de la Generalidad, en cualquier situación administrativa.

6. Se integran en el Cuerpo de Inspectores de Educación de la Generalidad de Cataluña los funcionarios pertenecientes al cuerpo estatal de inspectores de educación incorporados a la función pública de la Generalidad, en cualquier situación administrativa.

7. La ordenación de los funcionarios en los cuerpos docentes creados por la presente ley debe hacerse respetando la fecha del nombramiento como funcionarios de carrera. En el supuesto de pertenecer a más de un cuerpo de entre el Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña, el Cuerpo de Profesores de Educación de la Generalidad de Cataluña o el Cuerpo de Profesores Técnicos de la Generalidad de Cataluña, se entiende como fecha de nombramiento la más antigua.

8. Lo que se establece en la presente disposición es aplicable a los funcionarios docentes que ocupen plazas vacantes en los centros educativos dependientes de la Generalidad en virtud de concursos de traslado de ámbito estatal que se convoquen de acuerdo con la disposición adicional duodécima”.

En consonancia con lo resuelto sobre los cuerpos de funcionarios creados en los apartados a), b) y e) del art. 112.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, hemos de declarar inconstitucionales por conexión los apartados 3, 4 y 5 de esta disposición adicional novena de la ley impugnada, así como el segundo inciso del apartado 7, porque todos ellos hacen referencia a cuerpos cuya creación por la Generalitat hemos entendido contraria a la normativa básica estatal. En cambio, no son inconstitucionales los apartados 1, 2, 6, 7, en su primer inciso, y 8 de la disposición adicional novena de la Ley, si bien su aplicación se circunscribirá solo a los funcionarios de cuerpos docentes que se acomodan a la normativa básica estatal (inspectores de educación y maestros), tal como hemos analizado en el fundamento jurídico 7 c) de esta sentencia.

b) Se recurren asimismo las disposiciones transitorias tercera y décima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, que tienen la siguiente redacción:

“Disposición transitoria tercera. Mantenimiento de los derechos económicos del personal docente que se integra en los cuerpos docentes de Cataluña.

1. El desarrollo de lo que se establece en la presente ley no puede comportar, para el personal incluido en su ámbito de aplicación, la disminución de los derechos económicos vigentes en el momento en el que se haga efectiva la integración, cualquiera que sea su situación administrativa.

2. Al personal docente que no esté en la situación de servicio activo, se le deben reconocer los derechos económicos a partir del momento en el que se produzca el reingreso al servicio activo.

Disposición transitoria décima. Situación administrativa de los inspectores en comisión de servicios.

El Departamento debe fomentar, sin perjuicio de la creación del Cuerpo de Inspectores de Educación de la Generalidad de Cataluña, establecida en el artículo 112, los procedimientos para favorecer la consolidación de la situación administrativa de los inspectores que ejercen la función inspectora en comisión de servicios a través de un turno especial”.

La disposición transitoria tercera se refiere al mantenimiento de los derechos económicos del personal docente que se integra en los cuerpos docentes de Cataluña, por lo que su impugnación se basa en los mismos argumentos esgrimidos contra la regulación de los cuerpos docentes propios de Cataluña. Como ya hemos indicado en el fundamento jurídico 7 de esta sentencia, la creación de cuerpos docentes propios no es en sí inconstitucional, siempre que no altere la definición y la estructura de cuerpos docentes establecida por el legislador básico estatal. En consecuencia, tampoco puede reputarse inconstitucional que el legislador autonómico consagre el mantenimiento de los derechos económicos de quienes se integren en los cuerpos docentes propios de Cataluña que no resultan incompatibles con la normativa básica estatal.

En cuanto a la impugnación de la disposición transitoria décima, referida al fomento de la consolidación de la situación administrativa de los inspectores que ejercen la función inspectora en comisión de servicios, el escrito de interposición del recurso carece de una mínima argumentación a este respecto, imprescindible para que este Tribunal pueda ejercer su función de control sobre el objeto de impugnación.

Por todo ello, debe desestimarse la impugnación de la disposición transitoria tercera y de la disposición transitoria décima de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009.

c) La disposición transitoria sexta se impugna por los mismos motivos indicados en relación con los arts. 9.2 y 53.

“Disposición transitoria sexta. Marco horario en el desarrollo curricular.

Hasta que el Gobierno dicte las disposiciones reglamentarias correspondientes al desarrollo de la presente ley, son aplicables los preceptos del Decreto 142/2007, de 26 de junio, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas de la educación primaria, y del Decreto 143/2007, de 26 de junio, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas de la educación secundaria”.

De acuerdo con su denominación, esta disposición contiene una norma puramente transitoria, pues se limita a precisar, bajo la rúbrica “marco horario en el desarrollo curricular”, la aplicabilidad de determinadas normas reglamentarias anteriores mientras el Gobierno de la Generalitat no dicte las de desarrollo de la propia Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009. Los recurrentes no cuestionan en realidad la aplicabilidad transitoria de tales disposiciones reglamentarias, sino la competencia autonómica para dictar la concreta regulación que se declara transitoriamente aplicable. Pues bien, dejando ahora al margen el defecto procesal de que tal impugnación no se concrete en el escrito de interposición del recurso en una impugnación autónoma e individualizada, debemos señalar que la mención de determinadas normas en una disposición transitoria que resuelve o aclara aspectos de derecho transitorio no permite reabrir los plazos preclusivos de impugnación y recurrir *per saltum* las normas o disposiciones allí mencionadas. Por tanto, las disposiciones reglamentarias que se mencionan en la disposición transitoria sexta y de las que se quejan los recurrentes no son susceptibles de impugnación mediante el presente recurso de inconstitucionalidad. Conviene añadir, no obstante, que la Comunidad de Cataluña tiene competencia de desarrollo de la legislación básica estatal en materia educativa y, en concreto, competencia compartida en materia de ordenación curricular en los términos reiteradamente expuestos en esta sentencia, en la que hemos formulado una interpretación conforme con la Constitución de los arts. 9.2 y 53.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, lo que ampara en principio la potestad reglamentaria referida en la disposición transitoria sexta cuestionada. Por todo ello, debemos desestimar la impugnación de dicha disposición transitoria.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio, de educación: art. 52.1; art. 58, salvo la letra e) del apartado 2; art. 59.1, 2, 3 y 7; art. 61.1, 2, 3 y 8, en su segundo inciso; art. 65.1, 2 y 3; art. 68.1 y 2; art. 112.1 —letras a), b) y e)—, 2, 3, 4, y 5; art. 117.1 c); art. 120; art. 121.2 en su inciso “y la pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña”; y la disposición adicional novena, apartados 3, 4, y 5, así como el segundo inciso del apartado 7 (“En el supuesto de pertenecer a más de un cuerpo de entre el Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña, el Cuerpo de Profesores de Educación de la Generalidad de Cataluña o el Cuerpo de Profesores Técnicos de la Generalidad de Cataluña, se entiende como fecha de nombramiento la más antigua”).

2º Declarar que los arts. 17.1 y 125 no son inconstitucionales en tanto se interpreten en el sentido que se expresa en los fundamentos jurídicos 5 d) y 7 g) de esta sentencia, respectivamente.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 52/2019, de 11 de abril de 2019

Pleno

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:52

Recurso de amparo 944-2018. Promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña respecto de la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña posponiendo sine die el pleno de investidura del candidato a presidente de la Generalitat.

Alegada vulneración de los derechos a la participación política y al ejercicio de las funciones representativas: extinción del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de objeto.

1. La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales (SSTC 151/1990, 139/1992, 57/1993, 73/2018) [FJ 2].

2. Constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos *ex* art. 41.3 LOTC, cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (SSTC 151/1990, 139/1992, 57/1993, 73/2018) [FJ 2].

3. Doctrina sobre la desaparición sobrevenida del objeto como una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por recurso de amparo (ATC 32/2014; SSTC 151/1990 y 73/2018) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 944-2018, promovido por los diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, representados por la procuradora doña Virginia Aragón Segura y asistidos por el abogado don Alberto Cachinero Capitán, contra la decisión del presidente de la mesa del Parlamento de Cataluña, de 30 de enero de 2018, por la que se pospone sine die el pleno previsto para el mismo día, al efecto de sustanciar el debate de investidura del candidato propuesto a la cámara. Ha comparecido el Parlamento de Cataluña. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 2018, los diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, representados por la procuradora doña Virginia Aragón Segura y asistidos por el abogado don Alberto Cachinero Capitán, interpusieron demanda de amparo contra el acuerdo del presidente del Parlamento de Cataluña que se menciona en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) En fecha 17 de enero de 2018 se celebró la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña y se abrió el plazo establecido en el artículo 4 de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, para que el presidente del Parlamento, previa consulta a los representantes de los partidos y grupos políticos con representación parlamentaria, proponga al Pleno un candidato o candidata a la presidencia de la Generalitat. Dicho precepto establece lo siguiente:

“1. El presidente o presidenta de la Generalitat es elegido por el Parlamento entre sus miembros, según lo establecido en el Estatuto, en el Reglamento del Parlamento y en la presente ley.

2. En el plazo de los diez días siguientes a la constitución de la legislatura, o en el plazo de los diez días siguientes al hecho causante de otro de los supuestos en los que corresponda proceder a la elección, el presidente o presidenta del Parlamento, previa consulta a los representantes de los partidos y grupos políticos con representación parlamentaria, debe proponer al Pleno un candidato o candidata a la presidencia de la Generalidad.

3. El candidato o candidata propuesto presenta ante el Pleno su programa de gobierno y solicita la confianza de la cámara. Después de un debate sobre el programa presentado, se procede a la votación. Para que el candidato o candidata resulte investido, debe obtener los votos de la mayoría absoluta. La investidura comporta la aprobación del programa de gobierno.

4. Si el candidato o candidata no consigue la mayoría absoluta, puede someterse, dos días después, a un segundo debate y a una segunda votación, en la que bastará la mayoría simple.

5. Si en la segunda votación el candidato o candidata tampoco resulta elegido, se tramita una nueva propuesta, según el procedimiento regulado en los apartados 2, 3 y 4, y así sucesivamente.

6. Si transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura no ha sido elegido ningún candidato o candidata, la legislatura queda disuelta automáticamente y el presidente o presidenta de la Generalitat en funciones convoca elecciones de forma inmediata, que deben tener lugar entre cuarenta y sesenta días después de la convocatoria”.

b) El 25 de enero de 2018 el presidente del Parlamento de Cataluña emitió resolución por la que, en atención al artículo 146 del Reglamento de Parlamento de Cataluña (RPC) y al artículo 4.2 de la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, propuso la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y convocó la sesión de investidura para el 30 de enero de 2018.

c) El Gobierno de la Nación impugnó ante el Tribunal Constitucional dichas resoluciones. En atención a esta impugnación, el Tribunal Constitucional dictó el ATC 5/2018, de 27 de enero, y adoptó (mientras se decidía sobre la admisibilidad de la impugnación) la medida cautelar consistente en la suspensión de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las condiciones previstas en el fundamento jurídico 4 de dicho auto. El auto también advierte a los miembros de la mesa del Parlamento y a su presidente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas y, en particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont que no respete las medidas cautelares adoptadas.

d) El 30 de enero de 2018, pocas horas antes de que debiera celebrarse el pleno convocado para celebrar el debate de investidura, el presidente del Parlamento comunicó a los miembros de la cámara su decisión de aplazar la celebración de dicho pleno, mediante un escrito con el siguiente contenido: “Atendiendo la petición de amparo que me ha dirigido el candidato propuesto para ser investido presidente de la Generalitat, el muy honorable presidente don Carles Puigdemont, y dado que no se dan las condiciones para asegurar una sesión de investidura efectiva, ni las garantías para el ejercicio pleno y libre de los derechos políticos del candidato, he decidido aplazar la celebración del pleno, hasta que se cumplan estas garantías democráticas y se pueda llevar a cabo una investidura plenamente válida”.

e) Con posterioridad a los hechos descritos, se sucedieron distintas propuestas de candidatos para presidente de la Generalitat de Cataluña por parte del presidente del Parlamento de Cataluña. Así, por resolución de 5 de marzo de 2018, propuso al Sr. Sànchez i Picanyol, posteriormente al Sr. Turull i Negre y, finalmente, al Sr. Torra i Pla, que tras el oportuno debate de investidura fue nombrado presidente de la Generalitat de Cataluña por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo.

3. La demanda se interpone al amparo del art. 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aduciendo la vulneración del libre ejercicio de las facultades parlamentarias que el art. 23.2 CE otorga a los recurrentes, en conexión con el art. 23.1 CE.

Los recurrentes comienzan refiriéndose al informe de los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña de 15 de enero de 2018, en el que se advierte sobre el deber de asistencia presencial en el pleno de investidura del candidato a presidente de la Generalitat y la afectación al *ius in officium* de los parlamentarios que se derivaría de una eventual ausencia. Asimismo, se refieren al ATC 5/2018, de 27 de enero y a las medidas cautelares previstas en el mismo, poniendo de relieve que, dada la redacción del art. 4.6 de la Ley catalana 13/2008, se plantean dudas respecto del *dies a quo* para el inicio del cómputo de dos meses para la disolución anticipada de la cámara. También destacan que, según informe jurídico de 8 de febrero de 2018 del secretario general del Parlamento de Cataluña, desde la I Legislatura del Parlamento de Cataluña se celebró el pleno y se sustanció el debate de investidura, con su correspondiente primera votación, dentro del plazo de diez días que se recoge en el citado artículo 4.2 de la Ley catalana 13/2008. Entienden los recurrentes que, una vez pasados los diez días que prevé la normativa, debería comenzar a computar el plazo de dos meses para la disolución anticipada de la legislatura, aunque no se haya celebrado el pleno de investidura, pues, caso contrario, se otorgaría al presidente del Parlamento la facultad exorbitante de mantener una situación anómala y de interinidad que podría alargarse hasta cuatro años de legislatura, sin designar nuevo gobierno y con muchas de las funciones parlamentarias en suspenso.

Los recurrentes aducen que el aplazamiento *sine die* de la celebración del pleno no es un acto inocuo desde el punto de vista de los efectos sobre los derechos fundamentales de los miembros de la cámara protegidos por el art. 23.2 CE y, a través de ellos, del derecho a la participación política de la ciudadanía mediante representantes (art. 23.1 CE), pues “la función legislativa y, en concreto, la iniciativa legislativa de los diputados y diputadas se ve gravemente afectada, puesto que el Reglamento del Parlamento vincula la creación y constitución de las comisiones legislativas que deben encauzarla con la investidura, por lo que resultan de imposible tramitación las que pretendieran impulsar los distintos grupos parlamentarios”. A su juicio, también quedaría limitada la función de control de la actividad del poder ejecutivo autonómico, al seguir en vigor las medidas autorizadas por el Senado. No obstante lo anterior, la parte recurrente afirma que “la afectación al ejercicio de la función legislativa (en su vertiente de iniciativa legislativa), así como la función de control de la actividad del gobierno, es indirecta pues se produce por efecto del aplazamiento *sine die* de la sesión de investidura”.

Se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso argumentando, entre otros extremos, que se plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional.

En virtud de lo expuesto se solicita el otorgamiento del amparo y, en consecuencia: (i) la declaración de nulidad, por violación de los derechos reconocidos en el apartado 2 del artículo 23 CE, de la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña, de 30 de enero 2018, por la que se aplaza *sine die* la celebración del pleno en el que debía producirse el debate de investidura del candidato propuesto a la cámara; (ii) el reconocimiento del derecho fundamental de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el artículo 23.2 CE, en cuanto este derecho garantiza el mantenimiento en dichos cargos y funciones sin perturbaciones ilegítimas; y (iii) el restablecimiento a los diputados recurrentes en la integridad de su derecho, mediante la declaración de que no se ha celebrado el pleno de investidura en los plazos previstos en el artículo 4.2 de la Ley catalana 13/2008, debiendo tenerse por iniciado el plazo de dos meses señalado por el artículo 4.6 de la misma, transcurrido el cual sin haberse logrado una investidura, quedarían convocadas unas nuevas elecciones al Parlamento de Cataluña.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de febrero de 2018, los recurrentes solicitaron, de conformidad con el art. 56.1 LOTC, medidas cautelares consistentes en la suspensión del acto recurrido, así como la fijación de un plazo dentro del cual ha de celebrarse el pleno de investidura del candidato propuesto o, en su defecto, la fijación del *dies a quo* para iniciar el cómputo de dos meses necesario para declarar la disolución anticipada de la cámara y la convocatoria de nuevas elecciones.

5. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, en reunión celebrada el 22 de febrero de 2018, a propuesta de la Sala Segunda y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo número 944-2018.

6. Por providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó requerir al Parlamento de Cataluña la remisión del testimonio de las actuaciones, acompañándose copia de la demanda a los efectos de su personación en el presente proceso. En dicha providencia, el Pleno dispone que “no procede la toma en consideración de ninguna de las medidas cautelares solicitadas”.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2018, los recurrentes solicitaron al Tribunal Constitucional la adopción de medidas cautelares en relación con una decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 2018, que no es objeto del presente recurso de amparo. El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante acuerdo de fecha 20 de marzo de 2018, dispuso que no procede la toma en consideración de las medidas cautelares solicitadas, toda vez que las mismas se refieren a una decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de 9 de marzo de 2018, que no ha sido recurrida en el recurso de amparo 944-2018, ni en ningún recurso de amparo distinto del anterior, por lo que no es procesalmente admisible la solicitud, ni cabe una ampliación del citado recurso de amparo, pues ya ha sido admitido a trámite (STC 144/1996, de 21 de octubre, FJ 2).

8. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de abril de 2018, acordó tener por personado y parte a la letrada del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de esta cámara y dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

9. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 9 de mayo de 2018, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo, al entender que los acuerdos impugnados no vulneran el art. 23 CE y fueron adoptados en atención a las “especiales y anómalas circunstancias que rodean esta convocatoria de investidura”.

La representación procesal de la cámara comparte con los recurrentes la idea de que la falta de investidura de un presidente de la Generalitat y la no formación de un Gobierno, si se retrasa más allá de lo razonable por causas imputables a una voluntad deliberada de paralizar el normal funcionamiento de las instituciones, es una situación del todo anómala e indeseable que causa el bloqueo de la institución parlamentaria y la imposibilidad de ejercer por parte de los diputados las funciones que les corresponden, afectando también al derecho de participación política de la ciudadanía. No obstante lo anterior, no comparte la interpretación que de las normas jurídicas en juego hacen los solicitantes de amparo, ni aprecia vulneración alguna de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE en la decisión del presidente de la mesa del Parlamento de Cataluña que se impugna, al entender que la misma no pospone indefinidamente el pleno de investidura, sino que su celebración queda condicionada a que pueda desarrollarse de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, estatutarias y reglamentarias que garanticen y aseguren su validez y eficacia, pues con dicho aplazamiento se pretende compaginar el necesario respeto a la propuesta del candidato Sr. Puigdemont i Casamajó, con la obligación constitucional de respetar el ATC 5/2018, de 27 de enero.

La letrada del Parlamento de Cataluña analiza los plazos estatutarios y legales relativos a la investidura del presidente de la Generalitat de Cataluña, concluyendo que la regulación catalana establece dos plazos distintos: el primero, fijado en el artículo 67.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y recogido en el artículo 4.6 de la Ley catalana 13/2008, se inicia con la primera votación de investidura y comporta, tras el transcurso de los dos meses sin haber sido investido ningún presidente, la convocatoria automática de nuevas elecciones, fijándose así, de forma inequívoca, el *dies a quo*, el *dies ad quem* y las consecuencias jurídicas del transcurso de dicho plazo sin que se haya conseguido investir presidente de la Generalitat. El segundo plazo vendría contemplado en el art. 4.2 de la Ley catalana 13/2008, que fija un plazo de diez días a contar desde la constitución de la legislatura para que el presidente del Parlamento, una vez consultados los representantes de los partidos políticos con representación parlamentaria, proponga al Pleno un candidato a la presidencia de la Generalitat, con la finalidad de acotar el periodo para la formación de un nuevo gobierno y reducir así el tiempo de bloqueo institucional que supondría mantener un Gobierno en funciones, afirmando que “debe reconocerse que la concatenación de los plazos previstos por los apartados 2 y 6 del artículo 4 de la Ley 13/2008 está diseñado para que dichos plazos se sucedan sin solución de continuidad. El presidente del Parlamento, una vez realizada la ronda de consultas a los partidos políticos con representación parlamentaria, propone un candidato, convoca el debate de investidura y tiene lugar la primera votación, de acuerdo con los artículos 149 y 150 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, dentro de los diez días siguientes a la constitución de la cámara que da lugar al inicio del cómputo de dos meses a que se refiere el artículo 4.6 de la Ley catalana 13/2008, y, de hecho, así ha sido hasta esta XII Legislatura catalana”.

Como consecuencia de lo expuesto, la representación del Parlamento de Cataluña entiende que sobrepasar el plazo legal de diez días sin que se haya podido celebrar el debate de investidura no equivale a la primera votación fallida en el pleno de investidura, como sostienen los recurrentes y, por tanto, no comporta automáticamente el inicio del cómputo del plazo de dos meses a que se refieren el apartado 6 del artículo 4 de la Ley catalana 13/2008 y el apartado 3 del artículo 67 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues ello supondría otorgar al presidente del Parlamento la facultad exorbitante de provocar la disolución anticipada de la cámara simplemente incumpliendo su deber de propuesta de candidato o de convocatoria de pleno de investidura y dejando transcurrir el plazo de dos meses establecido por el apartado 3 del artículo 67 del Estatuto catalán.

Asimismo, considera que, en atención a las especiales y anómalas circunstancias que rodean la convocatoria de investidura, es necesario hacer una interpretación flexible del art. 4.2 de la Ley catalana 13/2008 y entiende que constituye una prueba de que el presidente del Parlamento no tenía una voluntad obstruccionista el hecho de que tras la renuncia de don Carles Puigdemont realizó una nueva ronda de consultas y propuso, el 5 de marzo de 2018, un nuevo candidato, don Jordi Sànchez i Picanyol, y convocó al Pleno para proceder a su investidura para el día 12 del mismo mes, debiendo posponerlo dada la no concesión del permiso judicial para asistir al debate, proponiendo posteriormente, tras una nueva ronda de consultas, un nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat en la persona de don Jordi Turull i Negre y convocando el pleno para proceder a su investidura para el día 22 del mismo mes. En esta ocasión el pleno se celebró en el día previsto procediendo a la primera votación de investidura que, aunque no logró la mayoría absoluta necesaria de acuerdo con los artículos 67 EAC, 4 de la Ley catalana 13/2008 y 150 del Reglamento del Parlamento, permitió iniciar el cómputo del plazo de dos meses previsto en los artículos 67.3 EAC y 4.6 de la Ley catalana 13/2008.

En consecuencia, para la representación del Parlamento de Cataluña no hay lesión alguna de los derechos fundamentales reconocidos en el art 23 CE, pues la decisión del presidente del Parlamento, de 30 de enero de 2018, de aplazar el Pleno de investidura del candidato a presidente de la Generalitat, don Carles Puigdemont i Casamajó, no sólo no obedece a una decisión arbitraria y deliberada de retrasar el funcionamiento regular de las instituciones, sino todo lo contrario; es conforme a las normas que regulan la investidura del presidente de la Generalitat y perfectamente encuadrable en el ejercicio de su función institucional, tal y como la misma queda definida por los artículos 67 EAC y 4 de la Ley catalana 13/2008, función que ha continuado ejerciendo desde el día 5 de marzo de 2018.

10. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en este tribunal el 16 de mayo de 2018, en el que interesa se declare la pérdida de objeto del recurso de amparo y, subsidiariamente, caso de no aceptarse la anterior petición, se otorgue el amparo solicitado y se acuerde la nulidad de la decisión de 30 de enero de 2018 del presidente del Parlamento de Cataluña, por vulnerar el derecho fundamental de los demandantes a ejercer sus funciones representativas de acuerdo con lo garantizado en el art. 23.2 CE, así como el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos público a través de representantes.

Tras exponer detalladamente los antecedentes de los que trae causa el recurso, así como los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes, el fiscal afirma que la propuesta de nuevos candidatos a presidente de la Generalitat por parte del presidente del Parlamento a partir del día 5 de marzo de 2018 hace perder objeto al presente recurso de amparo. En este sentido, explica que la propuesta de un nuevo candidato el 5 de marzo en la persona de don Jordi Sànchez i Picanyol y, posteriormente, la propuesta de un nuevo candidato, la del Sr. Turull i Negre, su elección frustrada por no haber obtenido la mayoría señalada para ser elegido en la primera votación, aunque la segunda no tuvo lugar, al ser decretada su prisión provisional y no obtener autorización judicial para comparecer en el Parlamento, ha modificado de manera sustancial la controversia que denunciaban los recurrentes, ya que desbloquea la situación de parálisis institucional que denuncian, así como la eventual afectación de los derechos parlamentarios del art. 23.2 CE de los que son titulares.

No obstante lo anterior, el ministerio fiscal constata que los recurrentes no han desistido de su recurso de amparo y que el Tribunal Constitucional ha admitido el recurso de amparo por no existir doctrina sobre la cuestión planteada, lo que podría dar lugar a una sentencia declarativa. En este sentido, y con carácter subsidiario, el fiscal examina la vulneración de las facultades parlamentarias que denuncian los recurrentes, exponiendo, en primer lugar, que estando vigente el aplazamiento del pleno de investidura acordado por la decisión recurrida, distintos grupos parlamentarios presentaron varias proposiciones de ley, como se puede comprobar en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña”, e incluso los demandantes de amparo presentaron una proposición de ley de modificación de la Ley 2/2014, de 27 de enero, sobre medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público (“BOPC” núm. 30 de 2 de marzo de 2018), por lo que no se puede afirmar la existencia de una vulneración de todas las facultades vinculadas a la función legislativa de la cámara. Cuestión distinta, aclara el fiscal, es la participación de los diputados recurrentes en las comisiones legislativas, habida cuenta de que la constitución de las mismas depende directamente de la elección del presidente de la Generalitat, de acuerdo con lo previsto en el art. 60 del RPC y, por tanto, esta facultad parlamentaria sí quedaría indirectamente afectada por la resolución recurrida.

En relación con la queja relativa a que el aplazamiento decretado por la decisión de 30 de marzo de 2018 afecta a las facultades de control sobre el Gobierno de los diputados recurrentes, el ministerio fiscal afirma que el Parlamento de Cataluña ha podido ejercer plenamente su control sobre el ejecutivo, aunque las funciones ejecutivas de la Generalitat fueran ejercidas por el Gobierno de la Nación, de conformidad con el art. 155 CE y el acuerdo de 27 de octubre de 2017 del Senado, en los términos recogidos en el Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre.

En cuanto a la solicitud de los recurrentes de que se declare iniciado el plazo de disolución anticipada de la cámara al que se refiere el art. 4.6 de la Ley 13/2008, el ministerio fiscal sostiene que en el presente caso no se da el presupuesto de hecho del que la norma hace depender el inicio del cómputo del plazo de disolución anticipada de la legislatura; esto es, una primera votación del candidato propuesto.

Cuestión distinta, aclara el fiscal, es que corresponde al presidente de la cámara el deber y la responsabilidad de impulsar las actuaciones dirigidas a intentar la propuesta de un candidato que, con razonable fundamento, pueda llegar a ser elegido presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña, dado el interés institucional que supone su elección, afirmando que: “Habida cuenta de la importancia que para el desarrollo de la legislatura y el normal funcionamiento de las instituciones de la Autonomía tiene la elección del presidente de la Generalitat de Cataluña, al presidente de la Cámara le era posible y le era exigible proponer a la Cámara un nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña”.

El ministerio fiscal concluye afirmando que la decisión recurrida afecta al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario, al producirse una afectación parcial de la iniciativa legislativa de los parlamentarios, pues con su decisión no solo impide a los mismos participar y votar en el debate de investidura, sino que al bloquear dicha elección incide sobre el normal funcionamiento de las instituciones y, por ende, afecta a facultades de iniciativa legislativa de los parlamentarios al bloquear la constitución de la comisiones legislativas y la función que las mismas desempeñan sobre la actividad legislativa de la cámara.

11. La secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 11 de junio de 2018, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC, poner de manifiesto a las partes personadas y al ministerio fiscal, la posible falta de objeto sobrevenida del presente recurso de amparo, concediéndoles el plazo común de cinco días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas y fundamenten su petición.

12. La letrada del Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 27 de junio de 2018, solicitó, en nombre del Parlamento de Cataluña, la declaración de pérdida de objeto sobrevenida del recurso. Como único argumento al respecto aduce que el 14 de mayo de 2018 el Parlamento de Cataluña celebró el debate y votación de investidura de don Joaquim Torra i Pla, siendo este nombrado presidente de la Generalitat el 15 de mayo de 2018 y tomando posesión el día 17 del mismo mes y año, por lo que los diputados recurrentes pueden ejercer la totalidad de las funciones y derechos parlamentarios que les corresponden.

13. El ministerio fiscal, mediante escrito presentado en este Tribunal el 3 de julio de 2018, solicitó la declaración de pérdida de objeto sobrevenida del recurso, al entender que la propuesta del candidato don Jordi Sànchez i Picanyol por el presidente del Parlamento, mediante acuerdo de 5 de marzo de 2018, dejó sin efecto la designación del candidato don Carles Puigdemont y, en consecuencia, también dejó sin efecto la resolución de 30 de mayo de 2018, que se recurre en amparo, mediante la que comunicaba su decisión de posponer el pleno de investidura de dicho candidato, perdiendo objeto la controversia que denuncian los recurrentes, toda vez que la decisión que se impugna ha perdido su eficacia jurídica.

Sin perjuicio de lo anterior, el fiscal añade que, si bien no llegó a celebrarse el pleno de investidura de don Jordi Sànchez i Picanyol, el presidente del Parlamento designó un nuevo candidato, el señor Turull i Negre, llegando a celebrarse una primera votación de investidura el 22 de marzo de 2018, no siendo elegido en primera votación al no obtener la mayoría de votos necesaria para su elección, sin que llegara a celebrarse una segunda votación al no poder comparecer ante la Cámara como consecuencia de encontrarse en prisión provisional y no haber obtenido la necesaria autorización judicial para ello, comenzando a contar el plazo de dos meses para la disolución de la legislatura en caso de que no se nombre en dicho periodo presidente de la Generalitat. Finalmente, constata que, el 14 de mayo de 2018, el Parlamento de Cataluña celebró el debate y votación de investidura de don Joaquim Torra i Pla, siendo este nombrado presidente de la Generalitat el 15 de mayo de 2018.

14. La representación procesal de los diputados recurrentes no presentó alegaciones en relación con la eventual pérdida de objeto del recurso.

15. Por providencia de 9 de abril de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.- El presente recurso tiene como objeto determinar si la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña, de 30 de enero de 2018, mediante la que se pospone la celebración del pleno de investidura del candidato propuesto a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, don Carles Puigdemont i Casamajó, sin señalar otra fecha para la celebración del mismo, razonando que “no se dan las condiciones para asegurar una sesión de investidura efectiva, ni las garantías para el ejercicio pleno y libre de los derechos políticos del candidato”, supuso una vulneración del derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo público (23.2 CE) y del correlativo derecho de los ciudadanos a participar en las funciones públicas a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

Los recurrentes, miembros del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, aducen que el aplazamiento *sine die* de la sesión de investidura paralizó la formación del Gobierno de la Generalitat y burló el mandato que se desprende del art. 4.2 de la Ley catalana 13/2008, ocasionando, por un lado, una injerencia indirecta en el ejercicio de su función legislativa, en su vertiente de iniciativa legislativa, toda vez que el Reglamento de la cámara vincula la creación y constitución de las comisiones legislativas con la investidura y, por otro, una injerencia indirecta en sus facultades de control de la actividad del Gobierno autonómico, argumentos que se exponen con más detenimiento en los antecedentes de esta sentencia. Abierto el trámite de alegaciones previsto en el art. 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como consecuencia de la posible pérdida de objeto sobrevenida del recurso, los recurrentes no elevaron ningún escrito al respecto.

El Parlamento de Cataluña, a través de su representación procesal, solicita la declaración de pérdida de objeto sobrevenida del recurso, toda vez que el 14 de mayo de 2018 el Parlamento de Cataluña celebró el debate y votación de investidura del señor Torra i Pla, siendo este nombrado presidente de la Generalitat el 15 de mayo de 2018, por lo que los diputados recurrentes pueden ejercer la totalidad de las funciones y derechos que les corresponden. Subsidiariamente, solicita la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso de amparo, argumentando, como se desarrolla con más detenimiento en los antecedentes de esta sentencia, que el presidente del Parlamento ejerció legítimamente sus facultades y aplicó correctamente las normas del Reglamento de la cámara, sin que su decisión suponga la vulneración de ninguna facultad parlamentaria de los demandantes, toda vez que la decisión recurrida es conforme a las normas que regulan la investidura del presidente de la Generalitat y perfectamente encuadrable en el ejercicio de su función institucional, tal y como la misma queda definida por los artículos 67 EAC y 4 de la Ley catalana 13/2008, habiendo sido adoptada en atención a las especiales y anómalas circunstancias que rodearon la convocatoria de investidura.

Por último, el ministerio fiscal solicita que se declare la pérdida de objeto del recurso de amparo, al entender que la propuesta de un nuevo candidato a presidente de la Generalitat, en la persona de don Jordi Sànchez i Picanyol, mediante acuerdo de 5 de marzo de 2018 del presidente del Parlamento, dejó sin efecto la designación del candidato don Carles Puigdemont y, en consecuencia, también la decisión de 30 de enero de 2018 de posponer su pleno de investidura. Desaparece así, a juicio del fiscal, la controversia que denuncian los recurrentes, así como la vulneración de las facultades parlamentarias que invocan, sin perjuicio de que, en todo caso y tras sucesivas y frustradas propuestas de candidatos, el 14 de mayo de 2018 el Parlamento de Cataluña celebró el debate y votación de investidura de don Joaquim Torra i Pla, siendo este nombrado presidente de la Generalitat el 15 de mayo de 2018.

Con carácter subsidiario, el ministerio fiscal solicita que se otorgue el amparo y se acuerde la nulidad de la decisión de 30 de enero de 2018 del presidente del Parlamento de Cataluña, al entender que la misma, aunque no lo aducen los demandantes, impidió a los diputados recurrentes participar y votar en el debate de investidura previsto para el día 31 de enero de 2018 e, indirectamente, tal como alegan los recurrentes, afectó a las facultades de iniciativa legislativa de los parlamentarios al retrasar la constitución de la comisiones legislativas.

2. *El recurso de amparo ha perdido objeto*.- Para dar respuesta a la solicitud, tanto del Parlamento de Cataluña como del ministerio fiscal, de que se declare la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de amparo, es necesario recordar nuestra doctrina según la cual la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haberse modificado de manera sustancial la controversia (por todos, ATC 32/2014, de 10 de febrero, FJ 1, que a su vez cita los AATC 43/1985, de 23 de enero; 243/2007, de 21 de mayo; 285/2008, de 22 de septiembre; 287/2008, de 22 de septiembre, y 6/2013, de 14 de enero).

Así, tal y como hemos declarado en numerosas ocasiones, la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales (entre otras, SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 10/2001, de 29 de enero, FJ 2, y 73/2018, de 5 de julio, FJ 2) pues, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo “no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal” (STC 73/2018, FJ 2).

3. En el caso que nos ocupa, coincidimos con el ministerio fiscal y con la representación procesal del Parlamento de Cataluña cuando afirman que se ha producido la desaparición del objeto del presente recurso de amparo, como consecuencia de circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda, lo que hace innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haber quedado sin efecto el acto parlamentario que se recurre.

Así, la decisión del presidente del Parlamento de Cataluña de 30 de enero de 2018 de posponer el pleno de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó, fijado para el día 31 de enero de 2018, quedó automáticamente sin efecto al proponer el presidente del Parlamento, mediante acuerdo de 5 de marzo de 2018 (“BOPC”, núm. 32, de 6 de marzo), un nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat en la persona de don Jordi Sànchez i Picanyol y, correlativamente, al fijar una nueva convocatoria de pleno de investidura para el 12 de marzo de ese mismo mes.

El citado acuerdo de 5 de marzo de 2018 modificó de manera sustancial la controversia, toda vez que desbloqueó la situación de parálisis institucional que denuncian los recurrentes. El pleno de investidura de don Jordi Sànchez i Picanyol no llegó a celebrarse. El presidente del Parlamento designó un nuevo candidato, el Sr. Turull i Negre, llegando a celebrarse una primera votación de investidura en la que no obtuvo la mayoría de votos necesaria para su elección.

Finalmente, el presidente del Parlamento propuso como candidato a don Joaquim Torra i Pla, que obtuvo la mayoría simple en una segunda vuelta.

Esto hizo desaparecer la eventual afectación de sus facultades parlamentarias, pues con dicho acuerdo se inició el procedimiento de elección de presidente de la Generalitat, de conformidad con lo previsto en la regulación sustantiva vigente a tal efecto en Cataluña, y el acto parlamentario objeto del presente recurso de amparo agotó su eficacia jurídica, por lo que resulta innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto.

Por lo tanto, los hoy recurrentes de amparo a partir de la fecha del 5 de marzo de 2018 han estado en condiciones de ejercer la totalidad de las funciones parlamentarias que le reconocen el Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la extinción del recurso por la pérdida sobrevenida de objeto.

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

Dada en Madrid, a once de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 53/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:53

Recurso de amparo 595-2017. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria del recurso formulado frente al Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Examinado el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ único].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial contenida en la STC 37/2019 [FJ único].

3. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 595-2017, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 24 de octubre de 2016 en el procedimiento ordinario 1/961/2014 y contra el auto de 14 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Iberdrola, S.A., Endesa, S.A., Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de febrero de 2017, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El 15 de diciembre de 2014, la entidad mercantil Endesa, S.A., interpuso ante el Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. En su demanda, la mercantil argumentó, en primer lugar, que el real decreto era inválido por insuficiencia del correspondiente análisis de impacto económico en los términos exigidos por el artículo 24.1 a) de la Ley 50/1997, del Gobierno; añadía que los artículos 2 y 3 de dicha norma reglamentaria, así como el artículo 45.4 de la Ley del sector eléctrico, debían ser inaplicados por ser contrarios al Derecho de la Unión Europea; en concreto, vulneraban el principio de no discriminación, y también se oponían al artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Directiva 2009/72/CE) y además el régimen de financiación del bono social previsto en los artículos 2 y 3 precitados constituía una ayuda de Estado ilegal, contraria al artículo 107.1 y 108.3 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y se vulneraba también la libertad de establecimiento y la libre circulación de capitales previstos en los artículos 49 y 63 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; indicaba también que el criterio de selección y reparto del bono social vulneraba los artículos 14 y 31.1 de la Constitución.

En el suplico, Endesa, S.A., solicitaba con carácter principal que se declarasen inaplicables el art. 45.4 LSE y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, por ser contrarios al Derecho de la Unión Europea, declaración que podría ir precedida, en el caso de que se considerase necesaria, del planteamiento de cuestión prejudicial; de modo subsidiario, impetraba que se declarasen nulos por vulnerar la Constitución española, pronunciamiento éste que exigiría el planteamiento previo de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del referido precepto legal. Igualmente interesaba, en cualquiera de los dos casos, que le fueran reintegradas las cantidades pagadas en concepto de bono social.

b) El 24 de octubre de 2016 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, cuyo fallo, a los efectos que interesan al presente recurso, fue el siguiente:

“1. Estimar el recurso contencioso-administrativo nº 961/2015 interpuesto en representación de ‘Endesa, S.A.’ contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.”

3. En su demanda de amparo, la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y señalar que el presente recurso de amparo mantiene su objeto pese a la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración, se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que siguen.

El Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera el abogado del Estado que lo que debe resolverse en este proceso constitucional no atañe al eventual acierto del Tribunal Supremo al resolver el litigio, sino a delimitar el margen de interpretación del que disponen los órganos judiciales para inaplicar una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la sentencia impugnada ha inaplicado una norma con rango de ley, de manera que el Tribunal Supremo se ha convertido en “legislador negativo”, de modo que sus facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, comienza sintetizando las razones dadas por el Tribunal Supremo para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE: la primera, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, la segunda, que el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial es apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva; y ello porque el Tribunal Supremo considera que los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto Anode), reproducida literalmente en alguno de sus párrafos, son trasladables al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón ni cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia impugnada aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero lo hace siguiendo un criterio erróneo, pues no concurren las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. El Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaídas en los asuntos Federutility y Anode, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina Cilfit”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia de 20 de abril de 2010, asunto Federutility, estima el abogado del Estado que la discriminación a la que se refieren sus §§ 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por la empresa demandante en el proceso a quo, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la indiferenciación (como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Federutility), sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto Anode) cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el § 71 de la sentencia recaída en el asunto Anode, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social eléctrico no se aplica a unos operadores determinados a priori, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Invoca en fin algunos de los argumentos que figuran en el voto particular a la sentencia impugnada; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo resuelto por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 24 CE porque: i) el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, al inaplicar una norma con rango de ley sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la ley española sin plantear la cuestión prejudicial y iii) ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 24 de mayo de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso ordinario núm. 961/2014, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante la presentación de los escritos que a continuación se detallan, las entidades mercantiles que se indican interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso: por escrito registrado el 31 de mayo de 2017, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo; por escrito registrado el 30 de mayo de 2017, Endesa, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistida por los letrados don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez y doña Marta Marañón Hermoso; por escrito registrado el 12 de junio de 2016, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por el letrado don Joaquín María Suárez Saro.

6. Por diligencia de ordenación de 21 de junio de 2017, la secretaría de justicia de la sala primera tuvo por personadas y partes en el presente recurso de amparo a las referidas sociedades mercantiles, representadas y asistidas por los profesionales indicados. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 17 de julio de 2017. Tras referirse a los antecedentes de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al proceso debido (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos, que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales (STC 58/2004, FJ 5). Descarta asimismo que la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración haga perder su objeto al presente recurso de amparo.

Explica el ministerio fiscal los antecedentes legislativos y la finalidad del bono social, que opera como una medida de protección de los consumidores de energía vulnerables y responde a las previsiones del art. 3.7 de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por la Directiva 2003/54/CE (luego reemplazada por la citada Directiva 2009/72/CE). Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes de aquella regulación legal sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto Federutility.

Como consecuencia de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 se procedió a regular de nuevo el bono social eléctrico por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del art. 45.4 LSE (Ley 24/2013), que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo inaplica. Esta disposición (más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016) se correspondía con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establecía que el bono social fuera asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. El régimen de financiación del bono social previsto por el art. 45.4 LSE y desarrollado por los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Para determinar si la sentencia impugnada vulnera los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por inaplicar el art. 45.4 LSE (y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, que lo desarrollan) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requiere realizar un examen de las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, esto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, sino que, por el contrario, están sujetas al canon de control propio de cualquier resolución judicial. Además, debe tenerse en cuenta el especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, siempre que exista una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14, y 232/2015, FJ 5). Para enjuiciar el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de abril de 2014, caso Dhabi contra Italia, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido (art 6.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos), que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las razones por las que deciden no plantear la cuestión prejudicial.

Tras sintetizar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del asunto Cilfit sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que, en el FJ 8 de la sentencia, se afirma que en la sentencia de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE porque ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia de 20 de abril 2010, recaída en el asunto Federutility, que aquella resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el Tribunal Supremo también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto Federutility) y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto Anode. En relación con esta última, el Tribunal Supremo aprecia que las consideraciones que en ella se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social eléctrico que establece el art. 45.4 LSE; con fundamento en ello, entiende que este precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

El ministerio fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la controversia suscitada sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver esa controversia, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de la Directivas relativas al mercado del gas —no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso Anode versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que el Tribunal Supremo no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso Anode) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual. Se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía). Además, la norma allí considerada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea imponía un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social, mientras que en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo la norma controvertida se refiere al régimen de financiación del bono social eléctrico.

En suma, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se basa el Tribunal Supremo para entender que puede inaplicar la ley interna sin plantear cuestión prejudicial, no puede considerarse como una decisión prejudicial materialmente idéntica en un asunto análogo, que permita conocer de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido. Por el contrario, que existen esas dudas lo corroboran el voto particular a la sentencia impugnada y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, en el que se sostiene que ese régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea. No procede pues apreciar que concurre un supuesto de “acto aclarado”. Además, los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia del caso Cilfit.

Por todo lo expuesto, el ministerio fiscal estima vulnerados los derechos de la Administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha incurrido en un exceso de jurisdicción, al pronunciarse sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir el mecanismo de control correspondiente. Por ello interesa que se estime el recurso de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

8. Basa su escrito de alegaciones la representación procesal de la mercantil Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., en los argumentos que se exponen seguidamente.

En primer lugar, trae a colación los aspectos más relevantes de la normativa reguladora de la financiación del bono social entonces en vigor, de los que colige que, si bien los sujetos obligados a financiar esa medida no han sido designados nominativamente por la ley, tal obligación no recae sobre todos los agentes del sector eléctrico, sino solo sobre un reducido grupo de ellos. Por otro lado, también rechaza el alegato de la administración, que sostiene que la financiación del bono social no es una carga que se imponga de manera definitiva; una cosa es que la cuantía de esa financiación se calcule anualmente y otra distinta que sus destinatarios estén obligados indefinidamente a cumplirla. A continuación, refuta algunas de las censuras que la administración dirige a la sentencia impugnada; en concreto, considera que la falta de proporcionalidad que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la imposición de la obligación a algunos de los agentes del sector eléctrico (esa circunstancia vulnera el principio de no discriminación), sino porque la obligación no se establece con carácter excepcional, ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin derecho a retorno o composición alguna. No yerra la sentencia, por consiguiente, cuando estima que la obligación de financiar tiene carácter indefinido. Tampoco incurre en la falta de motivación que se le reprocha, al igual que no adolece de ese déficit el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones.

Indica seguidamente, dentro del apartado denominado “fundamentos de derecho”, que existe un óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Sostiene que las razones esgrimidas por la Administración para justificar la especial trascendencia constitucional se reconducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo, pero no del derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, el asunto podría tener “trascendencia europea”, pero carece de especial trascendencia constitucional. Ciertamente, como ha señalado la doctrina constitucional, el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial, en los términos establecidos por el Derecho europeo, puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la administración no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con un elemento propio del Derecho de la Unión Europea sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Tras exponer esas consideraciones, interesa subsidiariamente la desestimación del recurso de amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con la falta de motivación que se reprocha a la sentencia, pone de manifiesto que esta tacha no fue denunciada formalmente en el incidente de nulidad de actuaciones, lo que bastaría ahora para su rechazo. En todo caso, sostiene que la sentencia contiene una motivación adecuada. El Tribunal Supremo ha exteriorizado todos los motivos en que se funda su decisión, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso. Igualmente, pone de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo y debe ser por ello inaplicada, sin necesidad de formular cuestión prejudicial, pues, tras analizar las sentencias de los asuntos Federutility y Anode, considera que, en el presente caso, resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, lo que le exonera de la obligación de plantear la cuestión prejudicial.

A ello añade que la sentencia impugnada no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por no plantear la cuestión prejudicial. Las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurren en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Pues bien, la sentencia impugnada exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar que sea necesario en el caso elevar cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento. Ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado” que, en el presente caso, se aprecia en relación con las sentencias recaídas en los asuntos Federutility y Anode, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al supuesto enjuiciado. Esa argumentación podrá no gustar o no a la administración, pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

Transcribe por otra parte, la tesis de la administración sobre el contenido y alcance del “acto aclarado”, y formula una censura frente a ella. Afirma que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo relevante no es que se trate de casos iguales, sino que el citado Tribunal haya sentado jurisprudencia sobre una norma europea. En suma, para ponderar la concurrencia del “acto aclarado” resulta decisivo constatar que la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sea aplicable y no que los casos enjuiciados sean iguales. En las sentencias recaídas en los asuntos Federutility y Anode, el referido Tribunal interpreta los límites y las prohibiciones que el art. 3 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (cuya redacción es idéntica) imponen a las normativas nacionales en lo relativo al establecimiento de obligaciones del servicio público; en particular la delimitación de los criterios que se fijan para verificar si esas obligaciones cumplen con los estándares de no discriminación, proporcionalidad, objetividad, transparencia y verificación que, dentro de ese contexto, corresponde efectuar a los jueces nacionales. Por tales motivos, considera que el Tribunal Supremo sí estaba habilitado para aplicar al caso el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y la jurisprudencia europea que lo interpreta, sin necesidad de recabar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De ahí que resolviera el recurso contencioso-administrativo mediante la estricta aplicación de la jurisprudencia del indicado Tribunal.

Queda por exponer, finalmente, un último argumento del escrito de alegaciones presentado por Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L. Dicho argumento se centra en que ni la decisión judicial de no condenar en costas, ni la formulación de un voto particular a la sentencia ni el dictamen del Consejo de Estado sobre la regulación de la financiación del bono social corroboran la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial, pues son aspectos colaterales o tangenciales al respecto.

9. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., presentó sus alegaciones el 24 de julio de 2017, con el contenido que seguidamente se expone.

En primer lugar, recuerda la evolución legislativa en relación con la financiación del bono social, y señala que ha corrido con parte de la financiación de ese bono durante los años 2014 a 2016. Acto seguido, aduce que la administración carece de legitimación para interponer el recurso de amparo, ya que sus alegaciones contradicen abiertamente lo defendido durante todo el debate procesal previo, pues en todos los procesos relativos a la financiación del bono social en que intervino como parte demandada se opuso expresamente al planteamiento de la cuestión prejudicial; además, la administración ya ha cumplido voluntariamente el fallo de la sentencia impugnada, lo que le priva de interés legítimo para obtener la tutela judicial en relación con la pretensión ejercitada en la demanda de amparo. Añade que no concurren los presupuestos de fondo para atribuir legitimación a la administración, pues ni estamos ante un supuesto excepcional que justifique la atribución de legitimación a una persona jurídica pública ni tampoco existió indefensión de la administración.

Sin perjuicio de lo anterior, alega que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE. Comienza recordando que la problemática abordada en la sentencia recurrida ya fue examinada por la dicta por el tribunal Supremo el 7 de febrero de 2012, que fue confirmada en amparo por el Tribunal Constitucional. Añade que en el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo resolvió el litigio con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos Federutility y Anode, y con estricto acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 194/2006, FJ 2, y 212/2014, FJ 3) que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. En el presente caso, las justificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la sentencia impugnada son más que suficientes para constatar que se ha respetado ese canon, pues el Tribunal Supremo motiva de forma razonada y razonable la decisión, con base en la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, de no plantear la cuestión prejudicial. Por todo ello, interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 2017, la mercantil Iberdrola, S.A., presentó sus alegaciones oponiéndose a la demanda de amparo en razón de los argumentos que se detallan.

En primer lugar explica el contexto y los antecedentes relevantes de la controversia judicial, en particular la Directiva 2009/72/CE y las normas nacionales que regulan el bono social. Resume, después, el contenido de la sentencia impugnada y los motivos de amparo expuestos por la administración. Posteriormente, trae a colación la doctrina constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria (SSTC 78/2010, 27/20103, y 212/2014). No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como señala la STC 232/2015. En primer lugar, cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa. En segundo lugar, en aquellos supuestos en que dejar de aplicar una ley interna, por entender el órgano judicial que esa ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, sin plantear cuestión prejudicial, puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), si existe una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14); no obstante, con cita de las SSTC 212/2014 y 99/2015, afirma que, desde la perspectiva del art. 24.2 CE, es suficiente con que al órgano judicial no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión Europea para que no le sea exigible el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Por otra parte señala que la finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión Europea, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance.

Afirma seguidamente que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aseveración se fundamenta en la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica. Esta norma fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Sostiene que en la exposición de motivos de la esa norma se refieren los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia del Tribunal Supremo; y ello porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa Sentencia. Por ello en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál deba ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal, pues se pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida. La decisión del Tribunal Constitucional carece ya de objeto, porque el eventual planteamiento de esa cuestión prejudicial no reviste interés jurídico alguno.

Alega también que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no corresponde al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del “acto claro” o del “acto aclarado”, ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 TFUE, advierte que, sobre ese aspecto, la doctrina constitucional es inequívoca, como ha quedado expuesto. Asimismo, recuerda que, en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la Abogacía del Estado contra esa sentencia, mediante providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la Administración por poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación del Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las pretendidas diferencias no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión de inadmisión que la acordada en la providencia indicada.

Sostiene asimismo que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también alega formalmente el art. 24.2 CE, lo que en realidad se invoca es un déficit de motivación, que debe encontrar encaje en el art. 24.1 CE. Pero esta dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídicas públicas cuando, como acontece en el presente caso, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el art. 24 CE. Detalla exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial, y de todo ello colige: i) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento; ii) que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de inaplicar la norma interna sin plantear cuestión prejudicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello porque la sentencia impugnada explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos Federutility y Anode) y constata que esa doctrina coincide con la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/72/ CE.

11. La representación procesal de la mercantil Endesa, S.A., presentó su escrito de alegaciones con fecha de 24 de julio de 2017 y en él se realizaban las consideraciones que seguidamente se exponen.

Se imputaba en primer lugar a la administración el carecer de legitimación, habida cuenta de que no es titular del derecho cuya vulneración se denuncia, puesto que acudió al proceso a quo, como demandada, para la defensa de sus potestades exorbitantes y, además, lo que denuncia en última instancia es la ausencia de motivación suficiente en la decisión del Tribunal Supremo de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También se aduce, en esta misma línea, que la administración no es titular de un interés legítimo en que se anulen las resoluciones judiciales, puesto que el régimen de financiación del bono social establecido por los artículos 45.14 de la Ley del sector eléctrico y 2y 3 del real decreto 968/2014 ha sido sustituido en el Real Decreto-Ley 7/2016, de 23 de diciembre. Y en cuanto a la indemnización solicitada, tampoco tiene interés la Administración General del Estado, puesto que no es ella la que ha de hacerse cargo de la misma, puesto que las cantidades reclamadas lo son con cargo al sistema eléctrico.

De manera subsidiaria, la representación procesal de la mercantil Endesa, S.A., indica que los pronunciamientos judiciales no han vulnerado el derecho de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva ni a un derecho con todas las garantías. En primer lugar, la sentencia recurrida está suficientemente motivada, y también el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, aplicando los parámetros de control resultantes de la jurisprudencia constitucional. No puede sostenerse que la argumentación del fundamento jurídico 8 de la sentencia impugnada sea “arbitraria, irrazonable o patentemente errónea”. En este apartado se afirma que el órgano judicial goza de facultad de apreciación para valorar cuando no resulta obligado el planteamiento de cuestión prejudicial por aplicación de la doctrina del “acto aclarado” y en el presente caso lo que hubiera resultado contradictorio con el Derecho de la Unión habría sido precisamente el planteamiento de la cuestión prejudicial. Finaliza razonando la procedencia de usar en este caso las sentencias Federutility y Anode y llega a la conclusión de que resultan absolutamente irrelevantes las diferencias entre esos casos y el enjuiciado en la sentencia recurrida por la Administración General del Estado.

Por las razones expuestas, finaliza peticionando la desestimación del recurso presentado por la representación de la Administración General del Estado.

12. Mediante providencia de fecha 30 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo de 2019.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 24 de octubre de 2016 en el procedimiento ordinario 1/961/2014; y contra el auto de 14 de diciembre de 2016, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593/2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia procede desestimar la alegación de que el recurso carece de especial transcendencia constitucional [STC 37/2019, FJ 3 b)] así como la de que se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2) y de falta de legitimación de la administración demandante (STC 37/2019, FJ 3, a), y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 24 de octubre de 2016 en el procedimiento ordinario 1/961/2014; y contra el auto de 14 de diciembre de 2016, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 54/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:54

Recurso de amparo 596-2017. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria del recurso formulado frente al Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Toda vez que el Tribunal Supremo inaplicó la normativa nacional por considerarla incompatible con la Directiva 2009/72/CE, sin haber recabado previamente un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se dio lugar a una preterición del sistema de fuentes y, como consecuencia, se vulneró el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) [FJ 5].

2. Aplica la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial contenida en la STC 37/2019 [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 596-2017, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el 25 de octubre de 2016 en el procedimiento ordinario 1/16/2015 y contra el auto de 15 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Iberdrola, S.A., Endesa, S.A., Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Gas Natural SDG, S.A., e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de febrero de 2017, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El 21 de enero de 2015, la entidad mercantil Iberdrola, S.A. interpuso ante el Tribunal Supremo recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de diciembre, por el que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social. En su demanda, la mercantil argumentó que este real decreto era contrario a Derecho, pues entendía que el precepto legal del que trae causa, el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), en la redacción entonces vigente, infringía el Derecho de la Unión Europea, en particular lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Directiva 2009/72/CE). También alegaba que el art. 45.4 LSE y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 vulneran los arts. 9.3, 14, 31.3 y 38 CE.

En el suplico Iberdrola, S.A., solicitaba con carácter principal que se declarasen inaplicables el art. 45.4 LSE y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, por ser contrarios al Derecho de la Unión Europea; de modo subsidiario, que se declarasen nulos por vulnerar la Constitución española, pronunciamiento este que exigiría el planteamiento previo de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del referido precepto legal. Igualmente interesaba, en cualquiera de los dos casos, que le fueran reintegradas las cantidades pagadas en concepto de bono social.

Por medio de otrosí cuarto, solicitaba que, si lo estimaba necesario el órgano judicial, planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, por medio de otrosí quinto, que elevara en su caso cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional sobre el art. 45.4 LSE.

b) El 25 de octubre de 2016 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, cuyo fallo, a los efectos que interesan al presente recurso, fue el siguiente:

“1. Estimar el recurso contencioso-administrativo nº 16/2015 interpuesto en representación de ‘Iberdrola S.A.’ contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE.

3. Declarar inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

4. Declarar el derecho de ‘Iberdrola S.A.’ a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación del Real Decreto 968/2014 impugnado hasta la fecha de ejecución de la sentencia, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro”.

En el fundamento jurídico 7, el órgano judicial expone las razones que le llevan a considerar que la previsión del art. 45.4 LSE es contraria a lo preceptuado en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE:

“[F]rente a la casi absoluta falta de justificación en que incurría la regulación establecida por el Real Decreto-ley 6/2009, que nuestra sentencia de 7 de febrero de 2012 declaró inaplicable, la regulación de la financiación del bono social establecida en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico -y anticipada en el artículo 8 del Real Decreto-ley 9/2013-, cuenta con la motivación que acabamos de reseñar. Sin embargo, esas razones que ofrece la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013, en las que abunda la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda, no satisfacen las exigencias de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio de 2009, de que las obligaciones de servicio público deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales (artículo 3.2 de la Directiva).

Por lo pronto, una vez decidido por el legislador, entre otras opciones posibles, que el coste del bono social sea asumido por los agentes del sistema eléctrico, no queda debidamente explicado en la norma que de esa carga se exonere a la actividad de transporte, pues no parece justificación suficiente la escueta indicación de que, por tratarse de una actividad regulada, desarrollada en régimen de monopolio legal y exclusividad, al transportista único no le resultaría posible recuperar del mercado el eventual coste que hubiera de asumir en dicho concepto.

Pero, incluso asumiendo la exoneración que se dispensa al transporte, debe considerarse carente de claridad y de transparencia así como discriminatoria, a falta de una justificación que no hemos encontrado, la decisión de que entre los agentes que intervienen en los otros tres sectores del sistema eléctrico -generación, distribución y comercialización- el coste de la financiación del bono social se haga recaer únicamente sobre las entidades o grupos empresariales que desarrollen simultáneamente las tres actividades y que tengan el carácter de grupos verticalmente integrados, quedando en cambio eximidos de esa carga todas aquellas sociedades o grupos empresariales cuya actividad se centre en sólo uno o incluso en dos de esos sectores de actividad…”.

En su fundamento jurídico 8, la sentencia reitera la incompatibilidad del art. 45.4 LSE con los requisitos que el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE establece respecto de las obligaciones de servicio público y, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, expone lo siguiente:

“La señalada contradicción de la norma legal y de la disposición reglamentaria directamente impugnada con la Directiva 2009/72/CE obligaría, en principio, a plantear una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del TFUE. Ahora bien, el órgano jurisdiccional que conoce del proceso queda dispensado de esta obligación de plantear cuestión prejudicial cuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (doctrina del ‘acto claro’ sentada en la STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto *Cilfit*, 283/81; o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62; de 19 de noviembre de 19991 SIC, asunto *Francovich* y *Bonifaci*, C-6 y 9/90 y de 19 de enero de 2010, asunto *Kücükdeveci*, C-555/07 ), lo que se denominada ‘doctrina del acto aclarado’. Esto último es lo que sucede en el caso que nos ocupa a la vista de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*) y, muy en particular, en su reciente sentencia de 7 de septiembre de 2016 (asunto C121/15, *Anode*), a la que seguidamente nos referiremos […].

La decisión de inaplicar la normativa interna, incluso la contenida en norma con rango legal, ya tuvimos ocasión de adoptarla en la sentencia de 7 de febrero de 2012 (recurso 419/2010) a la que tantas referencias llevamos hechas. En aquella ocasión esta Sala declaró inaplicable el artículo 2, apartado 5, y la disposición transitoria segunda, último párrafo, del Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, e inaplicables también, como consecuencia de la anterior declaración de inaplicabilidad, las disposiciones adicionales segunda y tercera de la Orden ITC/1723/2009. Tal pronunciamiento de inaplicación, sin necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial, se acordó atendiendo a que el Tribunal de Justicia había dictado la sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*), que, aunque referida a la Directiva 2003/55, sobre el mercado interior del gas natural, ofrecía una interpretación trasladable al caso que se examinaba, relativo al régimen de financiación del bono social en el sistema eléctrico establecido en el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, dado que el artículo 3, apartados 2 y 5, de la Directiva 2003/54 (sistema eléctrico) y el artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva 2003/55 (gas natural), establecían una regulación coincidente en cuanto a la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público y la protección de los colectivos vulnerables.

Las mismas circunstancias concurren ahora en virtud de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15), cuya incidencia para la resolución del presente recurso fue sometida a la consideración de las partes en el trámite de alegaciones que hemos reseñado en los antecedentes noveno y décimo.

La citada STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) lleva a cabo una interpretación del artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009 , sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, que resulta enteramente trasladable al caso que nos ocupa, al ser plenamente coincidente el contenido de ese artículo 3.2 de la Directiva 2009/73/CE, que la sentencia interpreta, con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE , sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE. Así, dada la coincidencia de lo dispuesto en el artículo 3.2 de ambas directivas, las consideraciones que expone la STJUE de 7 de septiembre de 2016 en relación con la intervención estatal en los precios del gas son plenamente trasladables al sector eléctrico que aquí nos ocupa, tanto las referidas a la necesaria observancia del principio de proporcionalidad como las relativas a la exigencia de que las obligaciones de servicio público sean claramente definidas, trasparentes, no discriminatorias y controlables…”.

A continuación, la sentencia reproduce la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) en los §§ 53 a 56, 60 a 66 y 70 a 73, relacionados con el principio de proporcionalidad y los principios mencionados en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, así como la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales. La sentencia concluye que el art. 45.4 LSE y la normativa derivada de su contenido debe ser inaplicada:

“Trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, debe ser declarado inaplicable por resultar incompatible con la exigencia establecida en artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público" deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales"; e inaplicable también el citado precepto regulador de financiación del bono social por vulnerar el principio de proporcionalidad, en cuanto hace recaer la carga de financiación sobre determinados agentes del sistema eléctrico, con exclusión de otros, de manera indefinida y sin ningún tipo de medida compensatoria.

Y como consecuencia de lo anterior, debe declararse asimismo inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013”.

c) Por escrito presentado el 18 de noviembre de 2016, la administración promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, en el cual denunció: 1) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; 2) vulneración de los mismos derechos fundamentales por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 3) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la recurrente, la Sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, la administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del “acto aclarado” según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el órgano judicial toma como referentes como “acto aclarado”, que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial (las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility y Anode*), no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas la disimilitud entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de 15 de diciembre del 2016. La Sala argumenta que los motivos de nulidad que se aducen en este caso coinciden, en gran medida, con los esgrimidos por la abogacía del Estado en el incidente de nulidad que promovió en su día contra la sentencia de la misma Sala de 7 de febrero de 2012, citada expresamente como antecedente en la que ahora se impugna. Aquel incidente fue desestimado mediante auto, frente al cual se interpuso recurso de amparo, inadmitido por providencia de 26 de septiembre de 2012.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el auto rechaza que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, toda vez que en el fundamento jurídico octavo de la sentencia se explicitan las razones por las que la Sala no ha considerado necesario ni procedente plantear esa cuestión.

El auto descartó también las quejas por no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, pues, sin perjuicio de que esa pretensión se había formulado con carácter subsidiario, la sentencia consideró que el art. 45.4 LSE es contrario al Derecho de la Unión Europea y por tanto inaplicable; para hacer ese pronunciamiento no resultaba necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Asimismo, rechazó que la sentencia hubiera incurrido en incongruencia omisiva, pues no corresponde a la Sala, contrariamente a lo expuesto por la administración, definir qué modelo de financiación del bono social habría de instaurarse en nuestro ordenamiento; lo que la sentencia afirma es que el ámbito de elección que se reconoce al legislador no puede conducir a fórmulas que vulneren el Derecho de la Unión, como sucede con el art. 45.4 LSE. Por otra parte, la sentencia no ha dejado sin examinar la cuestión relativa al alcance de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15) para decidir la inaplicabilidad del art. 45.4 LSE. La contradicción entre este precepto y el Derecho de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) constituye precisamente el núcleo de la fundamentación de la sentencia y su *ratio decidendi* y, en concreto, la incidencia de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 fue examinada en el fundamento jurídico octavo.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y señalar que el presente recurso de amparo mantiene su objeto pese a la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración, esta justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que siguen.

El Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, porque la similitud que el supuesto presente con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea permita apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, como se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera el abogado del Estado que lo que debe resolverse en este proceso constitucional no atañe al eventual acierto del Tribunal Supremo al resolver el litigio, sino a delimitar el margen de interpretación del que disponen los órganos judiciales para inaplicar una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la sentencia impugnada ha inaplicado una norma con rango de ley, de manera que el Tribunal Supremo se ha convertido en “legislador negativo”, de modo que sus facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el Tribunal Supremo para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial es apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el Tribunal Supremo considera que los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducida literalmente en alguno de sus párrafos, son trasladables al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón ni cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia impugnada aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero lo hace siguiendo un criterio erróneo, pues no concurren las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. El Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility*, estima el abogado del Estado que la discriminación a la que se refieren sus §§ 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por la empresa demandante en el proceso *a quo*, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la indiferenciación (como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Federutility*), sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el § 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social eléctrico no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Invoca en fin algunos de los argumentos que figuran en el voto particular a la sentencia impugnada; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo resuelto por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 24 CE porque: *i*) el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, al inaplicar una norma con rango de ley sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; *ii*) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la ley española sin plantear la cuestión prejudicial y *iii*) ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 5 de junio de 2017, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso ordinario núm. 1/16/2015, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante la presentación de los escritos que a continuación se detallan, las entidades mercantiles que se indican interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso: por escrito registrado el 9 de junio de 2017, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo; por escrito registrado el 12 de junio de 2017, Endesa, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María del Rosario Victoria Bolívar y asistida por los letrados don Antonio Jesús Sánchez Rodríguez y doña Marta Marañón Hermoso; por escrito registrado en la misma fecha, Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por el letrado don Joaquín Suárez Saro; por escrito registrado el 13 de junio de 2017, Gas Natural SDG, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Pilar Iribarren Cavalle y asistida por la letrada doña Victoria Serrano Dublán; por escrito registrado el 16 de junio de 2017, Iberdrola, S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida por los letrados don José Giménez Cervantes y don Julio Acinas Villanueva. Con fecha 7 de julio de 2017 la representación procesal de Iberdrola, S.A., solicitó a este Tribunal que requiriese al abogado del Estado para que aportara al presente proceso constitucional la demanda de amparo que formuló contra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 (recurso contencioso-administrativo núm. 1/419/2010) y que fue inadmitida por auto del Tribunal Constitucional de 26 de septiembre de 2012 (recurso de amparo núm. 4099-2012).

6. Por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2017, la secretaría de justicia de la Sala Primera tuvo por personadas y partes en el presente recurso de amparo a las referidas sociedades mercantiles, representadas y asistidas por los profesionales indicados. Acordó unir a las actuaciones el escrito presentado el 7 de julio de 2017 por la representación procesal de Iberdrola, S.A. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 21 de julio de 2017. Tras referirse a los antecedentes de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al proceso debido (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos, que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales (STC 58/2004, FJ 5). Descarta asimismo que la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración haga perder su objeto al presente recurso de amparo.

Explica el ministerio fiscal los antecedentes legislativos y la finalidad del bono social, que opera como una medida de protección de los consumidores de energía vulnerables y responde a las previsiones del art. 3.7 de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por la Directiva 2003/54/CE (luego reemplazada por la citada Directiva 2009/72/CE). Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes de aquella regulación legal sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*.

Como consecuencia de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 se procedió a regular de nuevo el bono social eléctrico por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del art. 45.4 LSE (Ley 24/2013), que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo inaplica. Esta disposición (más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016) se correspondía con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establecía que el bono social fuera asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. El régimen de financiación del bono social previsto por el art. 45.4 LSE y desarrollado por los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Para determinar si la sentencia impugnada vulnera los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por inaplicar el art. 45.4 LSE (y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, que lo desarrollan) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se requiere realizar un examen de las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, esto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, sino que, por el contrario, están sujetas al canon de control propio de cualquier resolución judicial. Además, debe tenerse en cuenta el especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, siempre que exista una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14, y 232/2015, FJ 5). Para enjuiciar el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi* *contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido art 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las razones por las que deciden no plantear la cuestión prejudicial.

Tras sintetizar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del asunto *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de la sentencia, se afirma que en la sentencia de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE porque ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia de 20 de abril 2010, recaída en el asunto *Federutility*, que aquella resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el Tribunal Supremo también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última, el Tribunal Supremo aprecia que las consideraciones que en ella se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social eléctrico que establece el art. 45.4 LSE; con fundamento en ello, entiende que este precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

El ministerio fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la controversia suscitada sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver esa controversia, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que el Tribunal Supremo no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual. Se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía). Además, la norma allí considerada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea imponía un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social, mientras que en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo la norma controvertida se refiere al régimen de financiación del bono social eléctrico.

En suma, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se basa el Tribunal Supremo para entender que puede inaplicar la ley interna sin plantear cuestión prejudicial, no puede considerarse como una decisión prejudicial materialmente idéntica en un asunto análogo, que permita conocer de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido. Por el contrario, que existen esas dudas lo corroboran el voto particular a la sentencia impugnada y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, en el que se sostiene que ese régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea. No procede pues apreciar que concurre un supuesto de “acto aclarado”. Además, los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia del cas*o Cilf*it.

Por todo lo expuesto, el ministerio fiscal estima vulnerados los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha incurrido en un exceso de jurisdicción, al pronunciarse sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir el mecanismo de control correspondiente. Por ello interesa que se estime el recurso de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

8. La representación procesal de la mercantil Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., presentó su escrito de alegaciones en fecha 21 de julio de 2017.

En primer lugar, trae a colación los aspectos más relevantes de la normativa reguladora de la financiación del bono social entonces en vigor, de los que colige que, si bien los sujetos obligados a financiar esa medida no han sido designados nominativamente por la ley, tal obligación no recae sobre todos los agentes del sector eléctrico, sino solo sobre un reducido grupo de ellos. Por otro lado, también rechaza el alegato de la administración, que sostiene que la financiación del bono social no es una carga que se imponga de manera definitiva; una cosa es que la cuantía de esa financiación se calcule anualmente y otra distinta que sus destinatarios estén obligados indefinidamente a cumplirla. A continuación, refuta algunas de las censuras que la administración dirige a la sentencia impugnada; en concreto, considera que la falta de proporcionalidad que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la imposición de la obligación a algunos de los agentes del sector eléctrico (esa circunstancia vulnera el principio de no discriminación), sino porque la obligación no se establece con carácter excepcional, ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin derecho a retorno o composición alguna. No yerra la sentencia, por consiguiente, cuando estima que la obligación de financiar tiene carácter indefinido. Tampoco incurre en la falta de motivación que se le reprocha, al igual que no adolece de ese déficit el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones.

Dentro del apartado denominado “fundamentos de derecho”, plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Sostiene que las razones esgrimidas por la administración para justificar la especial trascendencia constitucional se reconducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo, pero no del derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, el asunto podría tener “trascendencia europea”, pero carece de especial trascendencia constitucional. Ciertamente, como ha señalado la doctrina constitucional, el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial, en los términos establecidos por el Derecho europeo, puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la administración no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con un elemento propio del Derecho de la Unión Europea sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Subsidiariamente, interesa la desestimación del recurso de amparo, por entender que las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En relación con la falta de motivación que se reprocha a la sentencia, pone de manifiesto que esta tacha no fue denunciada formalmente en el incidente de nulidad de actuaciones, lo que bastaría ahora para su rechazo. En todo caso, sostiene que la sentencia contiene una motivación adecuada. El Tribunal Supremo ha exteriorizado todos los motivos en que se funda su decisión, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso. Igualmente, pone de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo y debe ser por ello inaplicada, sin necesidad de formular cuestión prejudicial, pues, tras analizar las sentencias de los asuntos *Federutility* y *Anode*, considera que, en el presente caso, resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, lo que le exonera de la obligación de plantear la cuestión prejudicial.

La sentencia impugnada no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por no plantear la cuestión prejudicial. Las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurren en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Pues bien, la sentencia impugnada exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar que sea necesario en el caso elevar cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento. Ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado” que, en el presente caso, se aprecia en relación con las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al supuesto enjuiciado. Esa argumentación podrá no gustar o no a la administración, pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

Por otra parte, censura la tesis que, sobre el contenido y alcance del “acto aclarado”, sustenta la administración. Afirma que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo relevante no es que se trate de casos iguales, sino que el citado Tribunal haya asentado jurisprudencia sobre una norma europea. En suma, para ponderar la concurrencia del “acto aclarado” resulta decisivo constatar que la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sea aplicable y no que los casos enjuiciados sean iguales. En las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, el referido tribunal interpreta los límites y las prohibiciones que el art. 3 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (cuya redacción es idéntica) imponen a las normativas nacionales en lo relativo al establecimiento de obligaciones del servicio público; en particular la delimitación de los criterios que se fijan para verificar si esas obligaciones cumplen con los estándares de no discriminación, proporcionalidad, objetividad, transparencia y verificación que, dentro de ese contexto, corresponde efectuar a los jueces nacionales. Por tales motivos, considera que el Tribunal Supremo sí estaba habilitado para aplicar al caso el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y la jurisprudencia europea que lo interpreta, sin necesidad de recabar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De ahí que resolviera el recurso contencioso-administrativo mediante la estricta aplicación de la jurisprudencia del indicado Tribunal. Por último, rechaza que aspectos tales como la decisión de no condenar en costas, la formulación de un voto particular a la sentencia o el dictamen del Consejo de Estado sobre la regulación de la financiación del bono social corroboren la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial.

9. El 25 de julio de 2017 presentó sus alegaciones Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.

En primer lugar, recuerda la evolución legislativa en relación con la financiación del bono social, y señala que ha corrido con parte de la financiación de ese bono durante los años 2014 a 2016. Acto seguido, aduce que la administración carece de legitimación para interponer el recurso de amparo, ya que sus alegaciones contradicen abiertamente lo defendido durante todo el debate procesal previo, pues en todos los procesos relativos a la financiación del bono social en que intervino, como parte demandada, se opuso expresamente al planteamiento de la cuestión prejudicial; además, la administración ya ha cumplido voluntariamente el fallo de la sentencia impugnada, lo que le priva de interés legítimo para obtener la tutela judicial en relación con la pretensión ejercitada en la demanda de amparo.

Sin perjuicio de lo anterior, alega que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió el litigio con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode*, y con estricto acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 194/2006, FJ 2; y 212/2014, FJ 3) que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. En el presente caso, las justificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la sentencia impugnada son más que suficientes para constatar que se ha respetado ese canon, pues el Tribunal Supremo motiva de forma razonada y razonable la decisión, con base en la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, de no plantear la cuestión prejudicial. Por todo ello, interesa la desestimación del recurso de amparo.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de septiembre de 2017, la mercantil Iberdrola, S.A., presentó sus alegaciones, oponiéndose a la demanda de amparo.

En primer lugar explica el contexto y los antecedentes relevantes de la controversia judicial, en particular la Directiva 2009/72/CE y las normas nacionales que regulan el bono social. Resume, después, el contenido de la sentencia impugnada y los motivos de amparo expuestos por la administración. Posteriormente, trae a colación la doctrina constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria (SSTC 78/2010, 27/20103, y 212/2014). No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como señala en la STC 232/2015. En primer lugar, cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa. En segundo lugar, en aquellos supuestos en que dejar de aplicar una ley interna, por entender el órgano judicial que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear cuestión prejudicial, puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), si existe una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14); no obstante, con cita de las SSTC 212/2014 y 99/2015, afirma que, desde la perspectiva del art. 24.2 CE, es suficiente con que al órgano judicial no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión Europea para que no le sea exigible el planteamiento de la cuestión prejudicial.

Por otra parte señala que la finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión Europea, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance.

Afirma seguidamente que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Sostiene que en la exposición de motivos de la esa norma se refieren los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia del Tribunal Supremo; y porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa Sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál deba ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues se pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida. La decisión del Tribunal Constitucional carece ya de objeto, porque el eventual planteamiento de esa cuestión prejudicial no reviste interés jurídico alguno.

Alega también que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no corresponde al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del “acto claro” o del “acto aclarado”, ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, advierte que, sobre ese aspecto, la doctrina constitucional es inequívoca, como ha quedado expuesto. Asimismo, recuerda que, en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la Abogacía del Estado contra esa sentencia, mediante providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración por poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación del Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las pretendidas diferencias no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión de inadmisión que la acordada en la providencia indicada.

Sostiene asimismo que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también alega formalmente el art. 24.2 CE, lo que en realidad se invoca es un déficit de motivación, que debe encontrar encaje en el art. 24.1 CE. Pero esta dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídicas públicas cuando, como acontece en el presente caso, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el art. 24 CE. Detalla exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial, y de todo ello colige: *i*) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento; *ii*) que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de inaplicar la norma interna sin plantear cuestión prejudicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello porque la sentencia impugnada explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos *Federutility y Anode*) y constata que esa doctrina coincide con la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/72/ CE.

11. Las representaciones procesales de Gas Natural SDG, S.A. y de Endesa, S.A., no presentaron alegaciones. Tampoco formuló alegaciones en este trámite el abogado del Estado.

12. Mediante providencia de 30 de abril de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el 25 de octubre de 2016 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el procedimiento ordinario 1/16/2015, así como el auto de 15 de diciembre de 2016, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Alega que el Tribunal Supremo ha inaplicado el art. 45.4 LSE entonces en vigor, que establecía el régimen de financiación del bono social eléctrico (así como los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, que lo desarrollan), al considerar que es incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Ha adoptado esa decisión sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues entiende que resulta aplicable la doctrina sobre el “acto aclarado”, con fundamento en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, pero no dice cuáles son las razones por los que cabe apreciarla. Además, ha aplicado inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material, ni tampoco analogía, entre los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que se enjuicia en la sentencia impugnada.

Las sociedades mercantiles comparecidas (Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., e Iberdrola, S.A) han solicitado la inadmisión del recurso de amparo por diferentes motivos. En concreto, por entender que no reviste especial transcendencia constitucional, que la Administración General del Estado carece de legitimación activa para impugnar en amparo las resoluciones judiciales cuestionadas y que se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto. De modo subsidiario, solicitan la desestimación del recurso por considerar que la sentencia del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías. Todo ello de conformidad con los argumentos que se exponen de modo detallado en los antecedentes de la presente sentencia.

El ministerio fiscal, con sustento en los razonamientos que asimismo han quedado relatados en los antecedentes, interesa la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la administración demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE).

2. *Coincidencia del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos de las partes son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo. Así:

a) La sentencia ahora impugnada ha sido dictada por el mismo órgano judicial (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo) y también declara (a instancia de una compañía eléctrica distinta) la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del art. 45.4 LSE y de los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, utilizando, para llegar a esa conclusión, la doctrina del “acto aclarado”, en relación con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada reproduce, además, la contenida en la sentencia de 14 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, que fue objeto de análisis en la citada STC 37/2019. También en este caso el Tribunal Supremo estima (fundamento jurídico 8) que la financiación del bono social se hace recaer, entre otros, sobre algunos agentes del sector eléctrico con muy escaso peso específico, quedando exentas de esa obligación otras entidades o grupos empresariales con mayor relevancia, bien sea por su volumen de negocios, su importancia relativa en algunos de los sectores de actividad o porque desarrollan de forma simultánea e integrada dos actividades, sin que se haya ofrecido una justificación plausible de ese trato diferenciado, ni en la normativa cuestionada ni por la administración demandada. Se considera, igualmente, que el modelo de financiación establecido en el art. 45.4 LSE no es compatible con las exigencias que impone el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE respecto de las obligaciones de servicio público, entre las que se incluye la financiación del bono social. Asimismo invoca el Tribunal Supremo en el presente caso la concurrencia del llamado “acto aclarado”, vista la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las citadas sentencias de 26 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

Estamos pues ante la misma argumentación que ya examinamos en la STC 37/2019 sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público, y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”.

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que formuló en el recurso de amparo estimado por la citada STC 37/2019. No se hace ninguna alegación distinta a las planteadas en aquel recurso, que fueron examinadas por este Tribunal en la referida sentencia.

d) Finalmente, las alegaciones formuladas por alguna de las partes personadas en el presente recurso de amparo también reproducen sustancialmente, tanto en lo que se refiere a los óbices procesales planteados como a las cuestiones de fondo, las que fueron realizadas en el recurso resuelto por la STC 37/2019.

Lo expuesto permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas en el presente recurso de amparo con remisión expresa a lo razonado en la STC 37/2019.

3. *Cuestiones procesales*

En relación con las alegaciones de índole procesal realizadas por las partes, que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar lo que sigue.

a) Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 2, no puede apreciarse la solicitud de pérdida sobrevenida de objeto, alegada en este caso por Iberdrola, S.A., toda vez que, ni el reintegro de las cantidades abonadas, ni el cambio normativo producido pueden servir de sustento a una decisión en este sentido. El reintegro de las cantidades que fueron satisfechas por las empresas eléctricas para subvenir a la financiación del bono social no constituye el objeto directo de este recurso de amparo, pues tal circunstancia no es más que una consecuencia derivada de la inaplicación de la norma que regulaba la obligación de financiar el bono social. Tampoco la aprobación de la nueva normativa, que sustituye a la que anteriormente regulaba el modelo de financiación del bono social, priva a este recurso de su razón de ser. La cuestión a dilucidar no es si el contenido del art. 45.4 LSE es contrario o no a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sino si la inaplicación por el Tribunal Supremo del primero de los preceptos citados, invocando para excusarse de plantear cuestión prejudicial la doctrina del “acto aclarado”, lesiona los derechos fundamentales antes mencionados.

b) Del mismo modo, en coherencia con lo resuelto en la STC 37/2019 [FJ 3, a)], hemos de rechazar la alegación de Iberdrola, S.A., y de Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U., sobre la falta de legitimación de la administración para recurrir en amparo frente a las resoluciones judiciales cuestionadas, pues, como se afirma en la STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 5, “lo que en realidad late en este proceso constitucional no es solo la defensa del interés general, cuya tutela le corresponde a la administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos”, circunstancia esta que “legitima activamente a la administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías”. Es, en particular, el art. 24.2 CE el que sustenta la legitimación de la administración, pues, como se razona en la STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7, “el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas”.

c) También ha de ser desestimada la alegación de falta de especial transcendencia constitucional del recurso que formulan Iberdrola, S.A., y Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., pues este caso suscita un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que, hasta el dictado de la STC 37/2019, no había doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Ello en la medida en que nos permite “perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial”. En todo caso, “es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional”, apreciación que, como venimos declarando (por todas, SSTC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2, y 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2) “encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC” [STC 37/2019, FJ 3, b)].

d) Por último, como señalamos en la STC 37/2019 [FJ 3, c)], puede constatarse que también en este caso la administración planteó, en el procedimiento judicial *a quo*, los aspectos sustanciales de la vulneración de los derechos fundamentales que considera haber padecido, permitiendo, de ese modo, que el Tribunal Supremo ofreciera una respuesta al respecto. Por tanto, debe entenderse que la administración demandante ha agotado las posibilidades de reparación en la vía judicial y que ha quedado así preservada la subsidiaridad del recurso de amparo.

4. *Doctrina aplicable*

Hemos de dar por reproducidos los razonamientos contenidos en nuestra STC 37/2019, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo, como entonces, que nuestra doctrina puede expresarse, de manera resumida, del siguiente modo:

a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) dejar de aplicar una norma interna (tenga esta rango de ley, o no) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5.a)]. Tal duda objetiva puede derivar: (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) o de que, pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien de la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13 y 14).

b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes, la inaplicación de una norma interna sin plantear cuestión prejudicial cuando se fundamente esa decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no pueda ser invocada. Es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006, de 19 de junio.

c) Por el contrario, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5 b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3].

d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5.c), con cita de la anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6. En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2, y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2].

También hemos de remitirnos *in toto* al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y la de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como acerca de la doctrina sobre “el acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto 238/1981, *Cilfit*).

5. *Resolución del recurso de amparo*

A la vista de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, debe ser estimada la queja relativa a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la decisión del Tribunal Supremo de inaplicar la normativa nacional sin necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en consideración a lo ya apreciado en nuestra STC 37/2019, FJ 6. Así:

a) La fundamentación jurídica de la sentencia impugnada debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido “acto aclarado”. Al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el Tribunal Supremo no ha justificado, desde la perspectiva propia del “acto aclarado” que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el Tribunal Supremo invoca.

b) Tampoco en el presente caso concurren los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada de las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituye un “acto aclarado” respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el Tribunal Supremo no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial, pues “aunque el precepto interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuviera el mismo contenido tanto en la Directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas Directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility* y *Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para apreciar la concurrencia del ‘acto aclarado’ y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial. No está de más recordar que, contra la sentencia impugnada se formuló un voto particular y que el dictamen del Consejo de Estado, de 6 de noviembre de 2014, al que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución, no planteó objeciones respecto de la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho europeo” (STC 37/2019, FJ 6).

Debemos, pues, reconocer la vulneración del derecho de la administración recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que el Tribunal Supremo ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin haber recabado previamente un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Apreciada la vulneración indicada, la lesión del derecho a la tutela judicial sin indefensión, por la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, carece de virtualidad como queja autónoma, al haberse declarado ya, según lo expuesto, que el Tribunal Supremo no quedaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo, por vulneración del derecho de la administración demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la primera de las resoluciones, a fin de que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 25 de octubre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el procedimiento ordinario 1/16/2015, y del auto de 15 de diciembre de 2016, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 6 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 596-2017

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 596-2017.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 55/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:55

Recurso de amparo 1656-2017. Promovido por doña Sonia Furment Mañe respecto de las resoluciones del letrado de la administración de justicia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que tuvieron por no presentada su impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resoluciones que rechazan la tramitación de escritos procesales por un error padecido al cargar los datos del formulario normalizado que debe cumplimentarse en la plataforma Lexnet.

1. Las resoluciones impugnadas sostuvieron que no es válida la presentación del escrito, acordando incluso su devolución al conferir un carácter esencial e insubsanable al dato erróneo consignado en el formulario normalizado, en detrimento del análisis que resultaba exigible del propio contenido del escrito procesal. Semejante decisión carece de anclaje normativo y desconoce la doctrina de este Tribunal en la materia, lo que trajo consigo la vulneración del derecho de la demandante de amparo a no sufrir indefensión [FJ 5].

2. Despojada la parte recurrida de esta oportunidad procesal, única e irreemplazable por otro trámite posterior, quedó impedida de defenderse y obtener la debida tutela jurisdiccional en dicho recurso de casación, esto es, la posibilidad de que sus motivos de impugnación fuesen estudiados y tenidos en cuenta por la Sala al momento de dictar la sentencia que corresponda [FJ 5].

3. La modernización de la Administración de justicia mediante la generalización en el uso de las nuevas tecnologías y, en lo que aquí nos atañe, a través de las comunicaciones electrónicas procesales, no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para facilitar el trabajo tanto del órgano judicial, como de los justiciables [FJ 5].

4. El error en alguno de los datos del formulario normalizado no puede condicionar por sí sola la validez del acto de comunicación correctamente realizado. No impugnados los datos de la transmisión electrónica y del recibo que la acredita, el control que cabe por las leyes procesales y la doctrina de este Tribunal Constitucional es aquel que cada órgano judicial debe llevar a cabo sobre el escrito procesal que recibe (el “documento principal” y, en su caso, con sus documentos anexos) y al que debe de proveer [FJ 4].

5. Lo único que el sistema exige es que se carguen los datos que resultan obligatorios, pero no verifica *in situ* que los mismos sean fidedignos. Es un sistema de transmisión de información y archivos que no tiene asignada técnicamente la labor de control del contenido de los datos que transporta, labor esta última que resulta ya propia, lógicamente, de los funcionarios del órgano judicial, incluyendo el letrado de la administración de justicia, que reciben los escritos y han de proveer sobre ellos [FJ 5c)].

6. Doctrina sobre errores de parte en la confección de escritos y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 178/2003 y 25/2009) [FJ 3].

7. Procede el otorgamiento del amparo solicitado, declarando que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no padecer indefensión. Este pronunciamiento determina la nulidad de las resoluciones del letrado de la administración de justicia que han sido impugnadas y, como medida de reparación adecuada, se acuerda retrotraer las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de tales resoluciones, a fin de que el letrado dicte otra en su lugar que resulte respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente, proveyendo a su escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina oportunamente presentado [FJ 6].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1656-2017, promovido por doña Sonia Furment Mañe, contra el decreto del letrado de la administración de justicia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 2017, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación del mismo letrado, de 1 de septiembre de 2016, que tuvo por no presentado el escrito de la recurrente, de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 3 de abril de 2017, el procurador de los tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, actuando en nombre y representación de doña Sonia Furment Mañe, bajo la defensa del abogado don Luis Ezquerra Escudero, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas: el decreto del letrado de la administración de justicia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 2017, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación del mismo letrado, de 1 de septiembre de 2016, que tuvo por no presentado el escrito de la recurrente, de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 12 de diciembre de 2013, la recurrente en amparo, asistida por abogada, interpuso demanda en materia de despido objetivo derivado de un expediente de regulación de empleo, contra la entidad Bankia, S.A., solicitando se dicte sentencia que declare nulo el despido de la trabajadora, su readmisión y abono de los salarios de tramitación, o subsidiariamente se declare dicho despido como improcedente, condenando a la empresa a optar entre la indemnización a la actora o su readmisión, y los efectos consiguientes a aquella opción que tome.

b) El Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, al que correspondió conocer de la causa (procedimiento 942-2013), dictó sentencia el 9 de enero de 2015 con la siguiente dispositiva:

“Decido estimar la demanda de despido interpuesta por Sonia Furment Mañe contra Bankia SA, Sección Sindical de CCOO, Sección Sindical de UGT, Sección Sindical de AACAM, Sección Sindical de SATE y Sección Sindical de CSICA; declarando improcedente el despido objetivo de la trabajadora demandante de fecha de efectos 10 de diciembre de 2013; condenando a la empresa Bankia SA a readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir o a satisfacerle la indemnización correspondiente, a partir de un salario diario de 115,79 euros, calculada a razón de 45 días de salario por año trabajado, con un máximo de 42 mensualidades, entre el día de antigüedad, 18 de mayo de 1992, y el día de la publicación del RD 3/2012 de reforma laboral, 11 de febrero de 2012; más una indemnización de 33 días de salario por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades, calculada entre el día de entrada en vigor de la citada reforma, 12 de febrero de 2012, y el día del despido, 10 de diciembre de 2013, por cantidad de 109.913,66 euros. En ambos casos debe tenerse en cuenta que a la trabajadora se le ha abonado la cantidad de 55.578,88 euros en concepto de indemnización por despido objetivo.

La empresa condenada dispondrá de un término de cinco días desde la notificación de la sentencia para optar entre la readmisión o el abono de las indemnizaciones procedentes; opción que además habrá de realizar por escrito o comparecencia ante la Secretaría del Juzgado, con advertencia a la empresa condenada de que si no opta en el término indicado de cinco días y en la forma establecida se entenderá que procede la readmisión”.

c) Contra esta sentencia, la entidad Bankia, S.A., promovió recurso de suplicación. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras la tramitación del correspondiente procedimiento (recurso núm. 4048-2015), dictó sentencia el 17 de noviembre de 2015 en sentido desestimatorio, confirmando así la resolución recurrida, al apreciar una valoración arbitraria de los criterios determinantes del despido colectivo, en su aplicación a la trabajadora demandante. La sentencia se acompañó de un voto particular formulado por una magistrada de la sala, al que se adhirieron dos magistradas y tres magistrados más de la misma, en el que se sostenía que el recurso debió ser desestimado pero en virtud de una razón jurídica distinta (la insuficiencia de la carta de despido recibida por la trabajadora, para producir sus efectos legales).

d) La representante procesal de la entidad Bankia, S.A., presentó el 16 de diciembre de 2015 en el registro de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, “para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina contra la antedicha sentencia de suplicación.

Con posterioridad, el 11 de febrero de 2016, la misma parte procesal interpuso ante la misma sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, “para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, escrito de interposición del mencionado recurso de casación para la unificación de doctrina.

e) Recibidas las actuaciones en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, quedando registrado el procedimiento con el número 8/623/2016, el letrado de la administración de justicia de la Sala del alto tribunal dictó diligencia de ordenación el 4 de abril de 2016, en la que se designó Ponente en la causa, y se tuvo por personados y partes a la entidad Bankia, S.A., como recurrente, y a doña Sonia Furment Mañe como recurrida, con cuya representante procesal se entenderían las sucesivas actuaciones; iniciándose asimismo “los trámites para instrucción y admisibilidad del recurso”.

Mediante providencia de la Sala de 23 de junio de 2016, se admitió el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por Bankia, S.A.

Consecuentemente, por diligencia de ordenación del letrado de la administración de Justicia de la Sala, de 23 de junio de 2016, se acordó que “habiéndose dado traslado por el T.S.J. de Cataluña de copia del escrito de interposición del recurso a la única recurrida personada doña Sonia Furment Mañe, se la concede el plazo de quince días para que formalice su impugnación en dicho plazo, de durante [sic] el cual, a partir de la notificación de la presente resolución, los autos quedarán a su disposición en la secretaría de este Tribunal para su examen, todo ello según lo dispuesto en el artículo 226.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”.

f) Sin otra incidencia registrada en el procedimiento, con fecha 1 de septiembre de 2016 el letrado de la administración de justicia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictó diligencia de ordenación en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 8/623/2016, del siguiente tenor:

“Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, pasen los autos con el rollo al Ministerio Fiscal a fin de que informe por el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del recurso interpuesto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 226.3 de la LRJS. Contra esta resolución cabe recurso de reposición, ante el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días, que no tendrá efectos suspensivos respecto a lo acordado”.

g) Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de la aquí recurrente en amparo, mediante escrito que tuvo entrada el 23 de septiembre de 2016 en el registro general del Tribunal Supremo. En el recurso de reposición se alegó que el escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina referido, se había presentado dentro de plazo en el sistema Lexnet, recibiendo oportuno mensaje de acuse de recibo y conformidad de ello, y que la utilización de medios electrónicos para las comunicaciones procesales no puede traducirse en “un elemento distorsionador del principio de la tutela judicial efectiva, contenida en el art. 24.1 de la CE”.

Adjunto al escrito del recurso, se acompañó copia de la hoja de acuse de recibo del sistema Lexnet, en el que aparecen entre otros datos, y en lo que importa al presente amparo, los siguientes:

“Documentos: Alegaciones Bankia Sonia –furment doc.pdf (Principal): Descripción: Escrito de impugnación de recurso de casación U.D.

Catalogación: Escrito de impugnación […]

Datos del mensaje: Tipo procedimiento: Casación (Social) [001]

Nº procedimiento: 0000623/2016”.

h) El letrado de la administración de Justicia de la Sala de lo Social del Alto Tribunal, dictó un decreto el 7 de febrero de 2017 por el que desestimó el recurso de reposición. En apoyo a su decisión, la resolución expresa en su fundamento de Derecho primero:

“Un mero análisis del justificante telemático aportado por la recurrente nos permite concluir que, si bien el escrito de impugnación fue presentado a través de Lexnet con fecha 22-07-2016 y, por tanto, dentro del plazo que al efecto le fue conferido, referido escrito se presentó para surtir efectos en el recurso de casación ordinaria nº 1/623/2016 (distinto al presente RCUD, que es el 8/623/2016), pues así se refleja en el propio justificante telemático, donde figura en el campo ‘Tipo de procedimiento’: Casación laboral (001), lo que implica a priori que el escrito de impugnación pudiera no haberse presentado ‘en forma’…”.

A renglón seguido, en el fundamento de Derecho segundo, tras recordar que “todos los escritos procesales deben presentarse, no solo en tiempo, sino también en forma, y que el cómputo de los plazos procesales es preclusivo”, y mencionar que la normativa reguladora de las comunicaciones y notificaciones efectuadas por vía telemática se contiene en el Real Decreto 1065/2015, cuyo anexo III indica los campos a cumplimentar en el sistema Lexnet, figurando entre ellos y de manera obligatoria el del tipo de procedimiento, excepto en los escritos iniciadores, “circunstancia que no concurre en nuestro caso”, razona:

“[E]l escrito de impugnación del recurso se presenta por la parte de forma errónea en un escrito de casación ordinaria, contemplado en el sistema Lexnet con el código 001, y no con el código 008, que corresponde a los recursos de casación para la unificación de doctrina. Esta circunstancia motivó que el escrito presentado por la recurrida nunca llegara a tener entrada en el sistema Lexnet en el procedimiento correcto, sin que el mismo pudiera surtir efecto procesal alguno, lo que motiv[ó] que el escrito de impugnación de la parte no fue presentado ‘en forma’, y sin que dicho error pueda ser imputado a un mal funcionamiento o inoperatividad del sistema telemático Lexnet, sino en todo caso al error inexcusable de la parte, no pudiendo generar dicha presentación errónea efecto procesal alguno en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina”.

La consecuencia de ello, según expresa el fundamento de derecho tercero, es que “deberá procederse a la devolución del mismo [escrito de impugnación], dejando constancia del lugar donde figuraba unido por medio de la oportuna diligencia”. Debajo del fallo, el decreto indica que “frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

i) Al día siguiente, 8 de febrero de 2017, el letrado de la administración de Justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó una diligencia “para hacer constar que en los folios 114 a 130 de las presentes actuaciones figuraba unido el escrito de impugnación presentado en forma errónea por la representación de doña Sonia Furment Mañe, el cual le fue devuelto a la parte conforme a lo acordado en Decreto de fecha 06-02-2017”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por incurrir las resoluciones dictadas por el letrado de la administración de justicia de la secretaría de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que se impugnan, en defecto de motivación, incongruencia, y errónea aplicación de las fuentes normativas, al acordar tener por no formalizado el escrito de la recurrente, de impugnación al recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra:

a) Sin negar la existencia de un error en la confección del formulario electrónico para la presentación del escrito citado, en concreto al seleccionar el código del tipo de procedimiento correspondiente al recurso de casación ordinario, en vez —como se debía— del código asignado a los recursos de casación para la unificación de doctrina, la demanda alega que el problema a debate no es la obligación legal de cumplimentar el escrito electrónico, la cual es clara, sino la obligación que incumbe a la propia administración “a la hora de trasladar este requisito a la plataforma digital y cómo queda el campo a rellenar. Si es claro y preciso, si además indica su obligatoriedad bajo la forma de información que aparece junto al amparo, o bien, bajo la forma de bloqueo en la continuación del formulario on-line, advirtiendo de la falta o el error”.

Así, continúa diciendo, la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, determina que por cada uno de los escritos presentados se generará un recibo acreditativo de su entrega, garantizando “la integridad y el no repudio de los documentos aportados” (art. 31.2). De lo que se infiere que si no se genera dicho recibo es porque la documentación “resulta repudiada o rechazada. Pero una vez generado el respectivo recibo […], este acredita el ‘no repudio’, o sea su presentación regular. En nuestro caso, se produjo la presentación de la impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina y no fue inadmitido, ni repudiado, dando lugar al respectivo recibo de presentación. El programa informático no dio error, ni hizo repudio de la documentación o escrito. Esto supone que el programa no permite esta posibilidad de repudio, sino que lo admite todo, siendo *a posteriori* donde se aprecia el error. De esto nada se dice o indica en el Decreto” impugnado.

Más adelante señala la demanda que, sin perjuicio de la relación de campos a cumplimentar para la presentación de escritos a través de Lexnet, que trae el anexo III del Real Decreto 1065/2015, lo cierto es que “cuando uno accede a esta plataforma se encuentra con un programa nada intuitivo, oscuro y del todo farragoso que conduce a error constantemente, por esta falta de claridad”. Explica los pasos que han de seguirse en la confección del formulario electrónico hasta llegar al apartado relativo al tipo de procedimiento, donde “se despliega una ventana en cuyo apartado segundo aparece Casación (001) (Social). No indica que se refiera al procedimiento de casación Ordinario. También es cierto que en último apartado aparece Unificación de doctrina (008) (Social). Sin embargo, nada indicaba que primero no hubiera que señalar o indicar que nos encontrábamos ante un recurso de casación, y luego intentar especificar, pero la ventana se cerraba con la primera opción. Esto es lo que, tras intentar acertar con todas estas opciones oscuras, dio lugar a este presunto error”.

Reprocha así a las resoluciones del letrado de la administración de justicia el no haber tenido en cuenta “si el instrumento técnico, plataforma digital, alerta o no del error, y se limite a aplicar el RD 1065/2015 al caso, sin mayor argumento”, lo que “no resulta una interpretación lógica y coherente”. La demanda cita doctrina constitucional sobre el deber de motivación ajustado al punto controvertido (STC 159/1992, de 26 de octubre), y sobre el canon de control del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 22/2011, de 14 de marzo), sin que las resoluciones impugnadas hayan contemplado la posibilidad de subsanación del error cometido, teniendo en cuenta la “enorme falta de claridad” de la plataforma electrónica. Y resolviendo en contra, señala, de lo dispuesto en el art. 17 del Real Decreto 1065/2015, el cual garantiza que el sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario y, si hubieren anomalías, “el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios”. Nada de esto se tiene en cuenta, observa la demanda, en el decreto del letrado de la administración de justicia que se impugna.

De allí que la recurrente sostenga que la “adopción de un criterio de interpretación y no otro, si dicha elección supone ignorar la doctrina constitucional, no puede ser un criterio lógico y coherente, sino irrazonable. Si además como hemos mencionado, se puede acudir a la propia normativa ordinaria, Real Decreto 1065/2015, art. 17.5, para realizar una interpretación de conformidad constitucional, no es dable admitir la opción interpretativa como adecuada, hay tanto una mala selección del precepto aplicable, como una mala interpretación del aplicado”. Se invoca doctrina constitucional (STC 12/2017, de 30 de enero) acerca del deber judicial de permitir la subsanación de defectos que traigan los escritos procesales de las partes, en un caso de acceso a la jurisdicción, y se critica que en el decreto impugnado tampoco “se motiva o argumenta la existencia de algún óbice o perjuicio grave que justifique, en el presente caso, la inaplicación de la subsanación o la improcedencia de la misma. Simplemente nada se dice de ello. Y esto supone ignorar esta doctrina constitucional y por ende inaplicarla, lo que a la par supone infracción constitucional de la misma, en su vertiente de tutela judicial efectiva”.

b) Junto con la demanda, se acompañó entre otros documentos una copia del escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por dicha parte procesal a través del sistema Lexnet, el cual, pese a haber quedado unido a las actuaciones le fue devuelto después por acordarlo así el letrado de la administración de justicia de la Sala, tal y como se indicó en el anterior antecedente 2.I).

En la primera página de dicho escrito de impugnación, y en lo que importa al presente recurso de amparo, constan los siguientes datos de identificación del procedimiento:

“Recurso de casación por unificación de doctrina Nº 008/0000623/2016

Tribunal Superior de Justicia de Catalunya

Rollo suplicación 4048/2015

Recurrente en casación: Bankia S.A.

Recurridos en casación: Sonia Frument Mañe”.

Más abajo en la misma página, en cuanto a la identificación del propio escrito, se señala que con él se formaliza la “Impugnación al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto de contrario contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, Rollo Suplicación 4048/2015, de fecha 11 de noviembre de 2015, dictada en el Recurso de Suplicación interpuesto contra la Sentencia nº 4/2015 del Juzgado de lo Social nº 1 de Mataró de fecha 9.01.2015, dictada en el procedimiento 942/2013…”.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, de 7 de abril de 2017, se acordó requerir al representante procesal de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días aportara copia de la diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2016 de la secretaría de justicia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, así como la escritura de poder original del procurador actuante. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante escrito presentado el 21 de abril de 2017.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, dictó providencia el 17 de julio de 2017 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. “8/623/2016”; (ii) a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del recurso de suplicación núm. 4048-2015 y (iii) al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, respecto del procedimiento núm. 942-2013, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

6. El 4 de septiembre de 2017, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación del tenor siguiente: “Participándose a esta Sala que las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación nº 4048/2015 […] se encuentran remitidas a la Sección 2ª de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo […], a efectos de dar cumplimiento a la resolución de esta Sala de fecha 17 de julio de 2017, líbrese atenta comunicación a dicha Sección 2ª […] a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de dichas actuaciones, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

En relación con esto, y por nueva diligencia de 8 de septiembre de 2017 de la propia secretaría de justicia, se indica: “Para hacer constar que se ha observado, en relación al despacho librado con fecha 4 de septiembre de 2017, a la Secretaría 2ª de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que no se acompañaba la demanda de amparo objeto de estas actuaciones a efectos del emplazamiento de las partes que se interesaba, con esta fecha se libra oficio complementario al indicado al que se adjunta copia de la demanda de amparo a los efectos acordados”.

7. Con fecha 16 de octubre de 2017, la secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 de la LOTC.

8. La letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, doña Elizabeth Fernández Canseco, actuando según señalaba en nombre y representación de la entidad Bankia, S.A., presentó escrito fechado el 16 de octubre de 2017 en solicitud de que se la tuviera con esta última condición, “como letrada personada en el presente procedimiento y que, consiguientemente, se practiquen conmigo cualesquiera notificaciones que recaigan en este procedimiento”.

En su respuesta, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 19 de octubre de 2017 por la que acordó unir a las actuaciones el anterior escrito y, en relación con la solicitud de personarse en nombre de Bankia, S.A., “hágase saber a dicha letrada que es preceptivo, conforme dispone el art. 81.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conferir la representación a Procurador con oportuno poder al efecto”. No consta que Bankia, S.A., hubiera actuado de conformidad con lo acordado, por lo que la referida entidad bancaria no quedó legalmente personada en el presente recurso de amparo.

9. La fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional, presentó escrito de alegaciones el 7 de noviembre de 2017, por el que interesó a este Tribunal que se otorgara el amparo solicitado, declarando que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, y con nulidad de las resoluciones impugnadas se ordene retrotraer las actuaciones “al momento inmediato anterior al dictado de la providencia de fecha 1 de septiembre de 2016, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante”.

Luego de exponer los antecedentes de hecho del caso y de resumir las alegaciones de la demanda de amparo, el ministerio fiscal precisa que al margen de que en el presente recurso no se cuestiona la competencia del letrado de la administración de justicia para dictar las resoluciones que se impugnan, lo cierto es que estas no han podido ser objeto de recurso ante la Sala del Tribunal Supremo al no preverlo la Ley reguladora de la jurisdicción social, por lo que de hablarse de una falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, esta no resulta imputable a la parte, tal y como ya ha apreciado este Tribunal en otros supuestos similares (cita las SSTC 208/2015, 63/2016, 75/2016, 76/2016, 77/2016, 89/2016, 103/2016 y 129/2016).

Respecto del fondo, se recuerda que la doctrina constitucional sobre el contenido y canon de control del derecho de acceso al recurso, en concreto en el proceso laboral, aparece reseñada en la STC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, remarcando su diferencia con el canon aplicable cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción, pues no opera allí el principio *pro actione*, y no puede reclamarse del legislador una concreta configuración de los recursos, de modo que este Tribunal únicamente puede revisar aquella decisión de inadmisión que resulte “arbitraria, irrazonable, *intuitu personae* o incurriendo en error patente”; criterio en el que insisten las SSTC 166/2016, FJ 3 y 176/2016. Se refiere de inmediato a la doctrina aplicable en los casos de error material en la confección de escritos de recursos, con cita de la STC 90/2002, FJ 4, donde se determina que este no puede llevar aparejada la inadmisión del mismo “por la aplicación rigurosa de las reglas sobre presentación de escritos dirigidos a los órganos judiciales del orden social y sin ponderar las circunstancias concretas del caso”, como si la finalidad del error hubiera respondido a una decisión deliberada.

Así las cosas, y, según precisa la fiscal jefe, “[m]ás allá de las dificultades técnicas que entrañe el sistema de Lexnet”, lo importante es que el escrito se dirigió al órgano judicial competente y se presentó en plazo, “extremos ambos que no se cuestionan en el decreto recurrido”, mientras que el dato de figurar como procedimiento el código 001, correspondiente a la casación social ordinaria, y no el código 008, el de la casación para la unificación de doctrina, “no puede tener la trascendencia que se le ha atribuido, de tener como no presentado el escrito de impugnación, conceptuándolo como error inexcusable, sin ponderar que se trataba de un recurso de casación dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y que el uso del sistema Lexnet, era aún novedoso y desconocido para los usuarios, y que el error padecido no era intencional. La decisión cuestionada no puede ser, por ello considerada razonable, por ser en exceso rigorista dada la nimiedad del error en la presentación del escrito”.

En relación a que no se le haya concedido la posibilidad de subsanación del error a la recurrente, el ministerio público precisa que al margen de que la STC 12/2017 invocada en la demanda se refiere a un caso de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, lo que ahí se dice resulta de traslación válida al ámbito del derecho al recurso, como muestra la STC 168/1998, de 21 de julio, FJ 4, donde también se exige el ofrecimiento de un trámite de subsanación del error padecido en el correspondiente escrito, antes de poder acordarse la inadmisión del recurso. Dicha doctrina, añade, resulta de aplicación al presente supuesto en el que todos los demás datos del escrito eran correctos, por lo que el único error cometido en el tipo de procedimiento no debió dar lugar a la inadmisión sin antes posibilitar su subsanación, “dada la nimiedad del error y la consecuencia desproporcionada de expulsar a la trabajadora, única parte comparecida, de la impugnación de un recurso de casación en que se ventilaba nada más ni menos que la conceptuación de su despido”.

10. Con fecha 14 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del representante procesal de la recurrente en amparo, reiterando los motivos y peticiones deducidos en su demanda, y añadiendo que tras la consulta del expediente procesal cabe destacar que en este obra un acuse de recibo del sistema Lexnet de presentación del escrito referido, mientras que en sentido contrario no consta ningún parte de “incidencia” sobre dicho acuse, ya fuera devolviéndolo, o avisando de error o cancelación del mismo.

11. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia del 22 de enero de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el art. 55.2 LOTC, acordó, “con suspensión del plazo para dictar sentencia, […] oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si el art. 188, apartado 1, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en la medida en que excluye del recurso de revisión el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero conlleva la pérdida de un trámite procesal para la parte recurrida (impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra), pudiera privar a ésta de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano judicial la cuestión que afecta a su derecho al recurso (derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE); teniendo en cuenta además que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 *bis* 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que resultaba de igual tenor que la norma por la cual se abre el presente trámite de audiencia”.

12. Abierto el plazo de alegaciones, la fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional presentó un escrito registrado el 6 de febrero de 2018, por el que consideró que “procede elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado 1, párrafo 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, por oposición al art. 24 CE”. Se hace referencia al ATC 163/2013, de 9 de septiembre, que acordó elevar al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el art. 102 *bis*, apartado 2, de la Ley 29/1998, arriba mencionado, el cual fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 58/2016, de 17 de marzo. E inmediatamente constata que el precepto que da lugar a la apertura del presente trámite de audiencia, como señala la propia providencia de esta sala de 22 de enero de 2018, “es de igual tenor” que aquel, circunstancia que justifica su conocimiento también por el Pleno.

Por su parte, la representación procesal de la recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 12 de febrero de 2018, donde formuló sus alegaciones apoyando la “pertinencia” de plantear la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta la declaración formulada por la STC 58/2016, de 17 de marzo, en relación al art. 102 *bis*.2, párrafo primero, Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en los términos ya indicados.

13. Con fecha 28 de febrero de 2018, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación requiriendo al procurador de la parte recurrente, para que en el plazo de diez días presentase el poder original acreditativo de su representación, “como se le interesó en resolución de 17 de julio de 2017”. Dicho requerimiento fue cumplimentado por escrito del citado procurador presentado en la misma fecha; acordándose el desglose del poder y su devolución mediante diligencia de 1 de marzo de 2018.

14. La Sala Segunda de este Tribunal dictó auto el 5 de marzo de 2018 (ATC 20/2018), acordando elevar al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188.1, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por su posible oposición con el derecho fundamental del artículo 24.1 CE (derecho al recurso), con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

En el fundamento jurídico 4 del ATC 20/2018 se alegaron como motivos para dicha elevación, de un lado, que la aplicación del precepto cuestionado a la aquí recurrente, “deviene condicionante del correcto agotamiento de la vía judicial previa a su recurso de amparo”; y de otro lado, que concurrían razones sustancialmente idénticas a las tenidas en cuenta en su día por esta misma sala segunda para dictar el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, que suscitó la posible contradicción del entonces vigente art. 102 *bis*.2, párrafo primero, LJCA 29/1998, con el mencionado derecho al recurso (art. 24.1 CE). Razones que se vieron respaldadas por la posterior STC 58/2016, de 17 de marzo (cuestión interna de inconstitucionalidad núm. núm. 5344-2013), que resolviendo la cuestión declaró la inconstitucionalidad y nulidad de este último precepto.

15. El Pleno de este Tribunal Constitucional dictó una providencia el 10 de abril de 2018, acordando tener por planteada la referida cuestión interna de inconstitucionalidad contra el art. 188.1, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), registrada con el núm. 1393-2018. Se abrió al efecto el trámite de audiencia del art. 37.3 LOTC, dentro del cual presentaron alegaciones el abogado del Estado (por escrito registrado el 8 de mayo de 2018), interesando una sentencia estimatoria, y el fiscal general del Estado (en virtud de escrito registrado el 18 de mayo de 2018), interesando una sentencia en el mismo sentido.

16. Con fecha 21 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal dictó la sentencia núm. 72/2018, con la siguiente dispositiva: “Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 188.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”.

Con aplicación de la doctrina sentada por la STC 58/2016, de 17 de marzo, el fundamento jurídico 4 de la STC 72/2018 concretó su *ratio decidendi* en los siguientes términos:

“En suma, el párrafo primero del artículo 188.1 LJS (‘Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva’) incurre en insalvable inconstitucionalidad ‘al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial’. El precepto cuestionado, ‘en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena ... el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos’ (STC 58/2016, FJ 7).

Nuestro fallo ha de declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero del artículo 188.1 LJS, debiendo precisarse, al igual que hicimos en la STC 58/2016, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 188.1 LJS”.

17. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, dictó diligencia el 26 de junio de 2018 haciendo constar “que, en el día de la fecha, se recibe en esta secretaría a mi cargo la precedente sentencia del Pleno de este Tribunal Constitucional, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad planteada en estas actuaciones de lo que paso a dar cuenta”.

18. Mediante providencia de fecha 30 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo de 2019.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra dos resoluciones del letrado de la administración de justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que resolvieron tener por no presentado el escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina, remitido a través del sistema Lexnet por el representante procesal de la recurrente, al haber incurrido este en un error al cargar los datos del formulario normalizado que debe cumplimentarse en dicha plataforma para el correspondiente envío del escrito, en concreto al haber marcado la opción de “Casación” (código 1) y no la de “Unificación de doctrina” (código 8). A tales resoluciones achaca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, reprochándoles falta de motivación y de congruencia, y una errónea selección y aplicación de las normas aplicables, al haber alcanzado la solución indebida de devolver su escrito, privándola del derecho a poder defenderse.

La fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional ha interesado la estimación del recurso en el trámite de alegaciones del art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC), al considerar irrazonable la decisión plasmada en las resoluciones recurridas.

2. Con carácter previo al análisis de fondo del recurso, deben formularse dos precisiones en torno a su objeto:

a) Como se ha indicado en el encabezamiento, antecedentes y fundamento jurídico anterior de esta sentencia, la recurrente impugna en amparo dos resoluciones dictadas por el letrado de la administración de justicia: una diligencia de ordenación y un decreto que denegó el recurso de reposición promovido contra aquella, y no resoluciones judiciales. La causa de que así sea es que en el momento en que se notificó aquel decreto, no le era posible a la parte interponer contra él un recurso de revisión —ni cualquier otro tipo de recurso— ante la sala competente, a fin de permitir su control jurisdiccional. Lo impedía la dicción del entonces vigente art. 188.1, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), al tratarse de un decreto que no ponía fin al procedimiento ni impedía su continuación.

Precisamente tal circunstancia determinó que esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante ATC 20/2018, de 5 de marzo, elevara cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal respecto del precepto indicado, por su posible contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, atendida su similitud sustancial con el art. 102 *bis*.2, párrafo primero, LJCA, que había sido declarado inconstitucional y nulo por este motivo por la STC 58/2016, de 17 de marzo (en estimación, a su vez, de la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344-2013, elevada por esta Sala Segunda). Como se expuso también en el ATC 20/2018, la aplicación a la aquí recurrente del art. 188, 1, párrafo primero LJS, al igual que sucedía en el asunto de la STC 58/2016, devenía condicionante del correcto agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo interpuesto, extremo que por ello mismo debía despejarse.

Al haberse estimado la cuestión interna de inconstitucionalidad que aquí nos ocupa (núm. 1393-2018) por la STC 72/2018, de 21 de junio, haciendo aplicación de la doctrina sentada por aquella STC 58/2016, conforme se ha dejado expuesto en el antecedente 16, y confirmada por tanto la imposibilidad legal que tenía la aquí recurrente para impetrar un control judicial de las resoluciones procesales del letrado de la administración de justicia dictadas, han de considerarse estas últimas correctamente recurridas en amparo. Así lo tuvo ya en cuenta este Tribunal al dictar la STC 63/2016, de 11 de abril, que resolvió el recurso de amparo (núm. 4577-2011) cuya interposición propició el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad resuelta por la antedicha STC 58/2016, y también al resolver otros recursos de amparo con igual recorrido procedimental e idéntica queja de fondo, en las SSTC 75/2016, 76/2016 y 77/2016, de 25 de abril; 89/2016, de 9 de mayo; 103/2016, de 6 de junio, y 129/2016, de 18 de julio.

b) La segunda precisión previa, vinculada íntimamente con la anterior, es que justo por devenir recurribles directamente en amparo las resoluciones ya identificadas del letrado de la administración de justicia, no es de apreciar la existencia de un óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa ex art. 44.1 a) LOTC, por no haber intentado la recurrente forzar la obtención de una resolución jurisdiccional antes de venir ante nosotros. No cabía exigirle tal cosa, ora interponiendo un recurso que no existía, ora acudiendo a un incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ) igualmente improcedente, según ha razonado la STC 58/2016, FJ 6, ya que el incidente solo cabe en los casos en que no se ha podido denunciar antes la lesión del derecho fundamental (aquí ya se había hecho, en el escrito del recurso de reposición) y siempre contra resoluciones dictadas por jueces y magistrados, lo que no es el caso.

La STC 63/2016, de 11 de abril (FJ 3) y posteriores que acaban de citarse, acordaron que no procedía apreciar el óbice de falta de agotamiento, ni tampoco acordar la retroacción de actuaciones para que la parte tuviera que interponer el recurso de revisión contra el respectivo decreto denegatorio de la reposición, cauce que habilitó *ex novo* la STC 58/2016 (FJ 7) hasta tanto el legislador no instrumentase otro recurso; teniendo en cuenta el perjuicio desproporcionado que se le causaba a la parte, obligándola a dicha interposición tardía.

Junto con la declaración de nulidad del párrafo primero del art. 188.1 LJS, la STC 72/2018 (FJ 7) ha formulado idéntica habilitación al recurso de revisión, regulado en otros apartados (no anulados) de dicho precepto. La consecuencia para el presente amparo debe ser la misma que en aquellos otros dictados tras la anulación del art. 102 *bis*.2, párrafo primero LJCA: considerar correctamente agotada la vía judicial previa y no acordar una retroacción de actuaciones, solo para que la parte recurrente promueva la revisión. La circunstancia de que el procedimiento —de casación— donde interviene esta última haya o no finalizado (nada se ha comunicado al respecto, aunque consta unido a las actuaciones, por aportarse con el escrito de personación de la letrada de Bankia, S.A. (entidad no tenida por parte, por la razón expresada en el antecedente 8), una diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2017 del letrado de la administración de justicia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, acordando suspender la tramitación de dicho recurso de casación 8/623/2016 hasta tanto se resolviera el de amparo “planteado por la recurrida”) no fue desde luego determinante en la serie de sentencias de amparo dictada tras la STC 58/2016. Algunos de los procesos de esa serie sí lo estaban al tiempo de recaer la respectiva sentencia de este Tribunal, como cada una recogió (así, SSTC 63/2016, FJ 3; 75/2016, FJ 3; 89/2016, FJ 3, y 129/2016, FJ 3), pero en otros casos tal dato no pudo verificarse [SSTC 76/2016, FJ 3 d); 77/2016, FJ 3, y 103/2016, FJ 3]. Sin embargo, esto no impidió adoptar para todos ellos el mismo criterio de resolver la queja de fondo.

En el presente caso, resultaría desproporcionado decidir ahora con los efectos materiales de una inadmisión, el no entrar en el fondo de una demanda que fue correctamente formalizada, so pretexto de colmar una subsidiariedad del amparo que no es la que sanciona nuestra Ley Orgánica reguladora en su art. 44.1 a), esto es, la que justamente puede exigirse a la parte a la fecha en que interpone la demanda ante este Tribunal y que aquí sí se satisfizo, sino una subsidiariedad sobrevenida, con efectos retroactivos en su perjuicio y no prevista legalmente. Además, y no menos importante, dicha retroacción no repararía la lesión del derecho fundamental denunciada en la demanda, pues esta no se refiere a la falta de control jurisdiccional frente a la respuesta dada por el letrado de la administración de justicia, de lo que no se queja (como tampoco sucedía en los amparos de 2016 arriba citados), sino al contenido de dicha respuesta y sus implicaciones (v.gr., la devolución a la recurrente del escrito de impugnación al recurso de casación deducido en su contra, imposibilitando su defensa).

El derecho del justiciable en el proceso laboral a interponer el recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia que no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, derecho reconocido por la STC 72/2018 -se insiste, hasta nueva previsión del legislador-; y que representa también una carga si la persona quiere acudir después al amparo constitucional [art. 44.1 a) LOTC], solo opera para las resoluciones del letrado notificadas a partir de la fecha de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (BOE) de nuestra sentencia 72/2018 (el 25 de julio de 2018, “BOE” núm. 179), conforme con lo previsto en los arts. 38.1 y 40.1 LOTC.

Procede, en atención a lo expuesto, pasar al examen de fondo de la demanda de amparo aquí presentada.

3. A los fines de resolver la queja que se nos plantea hemos de determinar ante todo cuál es la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho fundamental que se alega, atendida en concreto la causa de su presunta vulneración expresada en la demanda; y precisar luego el régimen jurídico de las comunicaciones procesales electrónicas que resulta directamente relevante, en consideración a los hechos del caso. Respecto de la primera cuestión, deben hacerse las siguientes consideraciones:

a) Este Tribunal tiene fijada doctrina acerca de cuándo se produce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), si la parte procesal incurre en un error al confeccionar un escrito que consigna para su unión a un procedimiento que se encuentra en vía de recurso, trayendo consigo tal error el que no se tenga por recibido el escrito y, en consecuencia, se provea por el órgano competente acordando la caducidad del respectivo trámite. En concreto y en lo que aquí importa, nos hemos pronunciado en el caso en que el error se comete al identificar el número del procedimiento, señalando esta doctrina cuáles son los factores que han de tomarse en cuenta para colegir que la pérdida del derecho se ha de atribuir, bien a la falta de diligencia de la parte o por el contrario a la falta del control debido por el órgano judicial. Así, en la STC 25/2009, de 26 de enero, FJ 3, con cita de la anterior STC 79/2006, de 13 de marzo, FJ 2, hemos declarado al respecto que: “para asegurar la efectividad del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en estos supuestos, hemos fijado dos reglas: la primera, si la omisión o el error en la identificación es determinante de su no incorporación, la parte incurre en falta de diligencia, excluyente de la lesión del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE; mientras que si constan otros datos que razonablemente permitan la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, la responsabilidad se desplaza al órgano judicial. Y, la segunda, que la insuficiente identificación de que adolezca el escrito de personación es un defecto subsanable, en tanto no adquiera firmeza la resolución judicial que declare precluído el trámite. En efecto, hemos sostenido la eficacia de la personación y otorgado amparo en aquellos casos en los que, pese al error en alguno de los datos que figuraban en el escrito de personación, constaban otros que razonablemente permitían la unión del escrito a las actuaciones correspondientes, en cuyo caso hemos apreciado que la falta de incorporación del escrito no era imputable a la parte sino al órgano judicial (así, SSTC 33/2004, de 8 de marzo, FJ 3; 249/2004, de 20 de diciembre, FJ 3, y 226/2005, de 12 de septiembre, FJ 5). En esta misma línea, hemos considerado que la identificación del proceso ha sido suficiente cuando, pese a expresarse incorrectamente el número de identificación del proceso de que dimanaba el recurso -ya en el encabezamiento o en el cuerpo del escrito-, el dato constaba correctamente en el propio cuerpo o en el suplico del escrito (SSTC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 7, y 178/2003, de 13 de octubre, FJ 5). También hemos admitido la posibilidad de rectificar o subsanar los errores u omisiones identificativos de que adoleciera el escrito de personación”.

b) En cuanto a la faceta del derecho a la tutela judicial efectiva concernida en estos supuestos, la doctrina de referencia la sitúa cuando se trata de errores en la presentación de escritos de la parte recurrente (por ejemplo, el de su personación ante el tribunal *ad quem*), en la vulneración del derecho de acceso al recurso (SSTC 33/2004, de 8 de marzo, FFJJ 2 y 3; 79/2006, FFJJ 2 y 3, y 25/2009, FJ 3).

Distintamente, si el error se comete por la parte recurrida y con ello esta se ve privada de intervenir y presentar alegaciones -y en su caso pruebas- en un recurso entablado por la parte contraria, la faceta afectada, conforme a la misma doctrina, será la del derecho a no padecer indefensión (STC 178/2003, de 13 de octubre, FJ 5). A este mismo resultado se llega aplicando aquella otra doctrina dictada por este Tribunal en los casos en que el órgano judicial no ha dado traslado a la recurrida del escrito de la parte recurrente —por motivos inatendibles—, lo que impide a aquella presentar el suyo de defensa (entre otras, SSTC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 4, y 8/2009, de 12 de enero, FFJJ 3 y 5).

En el presente amparo, tratándose de la parte recurrida en un recurso de casación para la unificación de doctrina, ha de considerarse que es el derecho a no padecer indefensión la vertiente del derecho fundamental genuinamente en liza (a propósito de la potestad de oficio de este Tribunal para el correcto encuadramiento de la queja de la demanda, en la vertiente que proceda dentro del art. 24.1 CE, entre otras SSTC 29/2005, de 14 de febrero, FJ 3, y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2).

4. Importa considerar ahora la adecuación de la doctrina recién indicada, en su proyección al ámbito de las comunicaciones electrónicas en la administración de justicia y, en concreto, en lo que se refiere el tratamiento de los errores cometidos en el envío de escritos por las partes:

a) Como ya fue objeto de detallado análisis en nuestra STC 6/2019, de 17 de enero (cuestión de inconstitucionalidad núm. 3323-2017), en relación con el sistema de comunicaciones procesales electrónicas reguladas en la Ley 18/2011, de 5 de julio, el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, y diversas previsiones en las leyes procesales —destacadamente en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)—, el sistema Lexnet está dotado de las garantías de autenticidad y constancia fehaciente del envío y recepción de los actos de comunicación, estando operativo para los órganos judiciales radicados en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y en aquellas comunidades autónomas que tienen suscrito convenios con ese Ministerio (art. 10 del Real Decreto 1065/2015) para la utilización del indicado sistema.

No obstante, tales garantías operan también en las demás plataformas habilitadas para las comunicaciones electrónicas, sean del Estado o de las comunidades autónomas (art. 11 Real Decreto 1065/2015), en cuanto todas sirven a los mismos fines, como ya se dejó indicado en la STC 6/2019, FFJJ 4 d) y 6.

Entre esas garantías se encuentra, en lo que aquí interesa recordar, la relativa al modo de acreditar la presentación de los escritos procesales, conforme al art. 17.3 del Real Decreto 1065/2015, que ordena la emisión de un resguardo electrónico tanto del envío, como de la disposición y recepción del mismo por el destinatario [STC 6/2019, FJ 4 d) (v)]. Y cuando se detecten anomalías en la transmisión o no se haya podido completar el envío, art. 17.5 del mismo real decreto dispone que se emita el correspondiente mensaje de error “para que proceda a la subsanación o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios” [STC 6/2019, FJ 4 d) (vi)].

También en relación con las deficiencias del canal de comunicación electrónico, disponen los arts. 135.2 LEC y 30.4 de la Ley 18/2011, que se garantice la debida información a los usuarios sobre las interrupciones del servicio, sean estas o no planificadas, posibilitando en el segundo caso que el remitente pueda consignar el escrito en la oficina judicial el primer día hábil siguiente, presentando el justificante de la interrupción.

En atención a este mandato, el Ministerio de Justicia dispone de un enlace para consulta pública (https://lexnetjusticia.gob.es/justificantes-lexnet), con la relación de las distintas incidencias por interrupción del servicio registradas en la plataforma de Lexnet desde diciembre de 2015, tanto aquellas previamente programadas (“intervenciones”) como las no programadas (“anomalías”), pudiendo el interesado descargarse el justificante que le interese.

Por último, los arts. 135 y 162 LEC contemplan soluciones para el caso en que el sistema no soporte la carga de determinados documentos anexos, y los mismos deban presentarse en papel el día hábil siguiente [STC 6/2019, FJ 4 d) (vi)].

b) Cada oficina judicial resulta legalmente responsable y tiene acceso al contenido de los expedientes judiciales electrónicos relativos a los asuntos de los que conoce (art. 26 y siguientes de la Ley 18/2011). Si se tiene además en cuenta que las comunicaciones procesales electrónicas, “se realizarán, en todo caso, con sujeción a lo dispuesto en la legislación procesal” (arts. 33.2 de la Ley 18/2011), y en concreto que la “presentación de toda clase de escritos, documentos, dictámenes, informes u otros medios o instrumentos se ajustará a lo dispuesto en las leyes procesales” (art. 38.1 de la misma Ley 18/2011), el resultado es que las incidencias acaecidas en las comunicaciones electrónicas que puedan afectar a los derechos de las partes dentro de un proceso, deberán ser atendidas y resueltas bien sea por el letrado de la administración de justicia o, en su caso, por el titular del órgano judicial competente.

c) Conforme establece el art. 38.1 de la citada Ley 18/2011, la presentación de “toda clase de escritos, documentos, dictámenes, informes u otros medios o instrumentos”, deberá ir acompañada “en todo caso del formulario normalizado a que se refiere el apartado 4 del artículo 36 [escritos de iniciación del procedimiento]”. Junto al formulario normalizado ha de adjuntarse en alguno de los formatos electrónicos permitidos por el sistema [los cuales se identifican en el anexo IV del mismo Real Decreto 1065/2015, apartados 4 y 6 y salvo las excepciones que permiten presentarlos en papel: art. 38.2 d) tanto el documento “principal” que integra el escrito procesal objeto de la comunicación, como aquellos documentos públicos o privados “anexos” que lo acompañen (art. 38.2)].

Los datos que ha de contener el formulario normalizado aparecen en el art. 38.1 de la Ley 18/2011 y sobre todo para el sistema Lexnet, en los arts. 9.3 y 17 del Real Decreto 1065/2015, remitiéndose este último al anexo III de dicho real decreto, donde se distingue entre campos de datos de cumplimentación automática por el sistema; obligatorios (para toda clase de escritos, o solo para los escritos que no son de inicio del proceso); y opcionales. La disposición adicional segunda del Real Decreto 1065/2015, ordena a su vez la aprobación del modelo de formulario normalizado por la Secretaría General de la Administración de Justicia, lo que esta llevó a cabo por resolución de 15 de diciembre de 2015 (“BOE” núm. 301, de 17 de diciembre de 2015).

Ahora bien, de la lectura de todas las normas que se han citado resulta, según hemos verificado, que si bien uno de los campos obligatorios del formulario corresponde al del “tipo de procedimiento” en escritos no iniciadores, no se requiere al confeccionar el impreso normalizado, tratándose de un procedimiento de casación abierto ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que la parte remitente deba seleccionar un código específico en función de la modalidad de casación de que se trate. Esta exigencia ha sido directamente introducida por los técnicos al programar el contenido del formulario del sistema Lexnet.

d) No menos importante es el hecho de que ninguna de las normativas citadas regula el tratamiento de los posibles errores cometidos al cargar los datos en las distintas casillas que trae el impreso normalizado, sea por el profesional de la justicia o, en su caso, por la persona física o jurídica que se relaciona con el órgano judicial directamente a través de alguno de los canales de comunicación habilitados, si se trata de un procedimiento que no precisa de la intervención de profesionales (STC 6/2019, FJ 4).

En realidad, lo único que el sistema exige es que se carguen los datos que resultan obligatorios, pero no verifica *in situ* que los mismos sean fidedignos. Es un sistema de transmisión de información y archivos por técnicas criptográficas cuyo propósito es permitir la comunicación segura entre el órgano judicial y las partes, de manera confidencial y autenticada, pero que no tiene asignada técnicamente la labor de control del contenido de los datos que transporta, labor esta última que resulta ya propia, lógicamente, de los funcionarios del órgano judicial, incluyendo el letrado de la administración de justicia, que reciben los escritos y han de proveer sobre ellos, en su caso adoptando el titular del órgano la resolución que corresponda. Esto explica que, en los casos de mera indicación errónea de alguno de los datos del formulario, el remitente no reciba un aviso de error del sistema ni el repudio de la transmisión, pues esto solo sucede cuando no ha sido posible iniciar esta última por haberse omitido rellenar alguna casilla obligatoria del impreso, o por fallos del sistema o del equipo del remitente; o cuando la misma no se ha completado por motivos técnicos.

El error en alguno de los datos del formulario normalizado no puede condicionar por sí sola la validez del acto de comunicación correctamente realizado. No impugnados los datos de la transmisión electrónica y del recibo que la acredita, el control que cabe por las leyes procesales y la doctrina de este Tribunal Constitucional es aquel que cada órgano judicial debe llevar a cabo sobre el escrito procesal que recibe (el “documento principal”; en su caso con sus documentos anexos) y al que debe de proveer. Es este último, el escrito de iniciación o de trámite remitido, el que se pretende que surta efectos en el correspondiente procedimiento.

Para despejar entonces esta última incógnita, la del control sobre el escrito procesal y por lo que interesa al presente amparo, vale la doctrina específica de la que se hizo reseña en el anterior fundamento jurídico, referida a la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se tiene por no presentado el escrito, debido a un error en la consignación del número del procedimiento.

5. En aplicación de esta doctrina, teniendo en cuenta la normativa vigente ya expuesta y las circunstancias del caso sometido a nuestra consideración, la demanda de amparo ha de ser estimada al apreciarse la vulneración del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) de la aquí recurrente, atendiendo a las razones que siguen:

a) La demanda ha reconocido que al rellenar el representante procesal de la recurrente el formulario normalizado para la transmisión electrónica por Lexnet, cometió un error al seleccionar el código del procedimiento, si bien brinda una explicación en su descargo al no venir indicadas de modo completo cada una de las dos modalidades de casación (la del régimen común; y la casación para la unificación de doctrina), lo que le hubiera permitido saber que solo podía elegir una de ellas, cuando parecía en cambio que debía pulsar las dos para formar toda la frase (“casación” y “unificación de doctrina”). No es irrelevante desde luego la circunstancia de que el sistema no sea del todo claro y pueda inducir a esa confusión, máxime cuando, según se ha dicho ya, la normativa sobre dicho formulario no dice nada en este punto que pueda ilustrar con carácter previo.

Tampoco es irrelevante, según se ha explicado, que en casos de simple error en los datos del formulario este no genere ningún aviso que dé margen a la persona para subsanarlo, pues una vez cargados todos los datos obligatorios y solicitados el envío, la transmisión tiene lugar con éxito. Se entiende que técnicamente ese control de contenido no sea posible, ahora bien, no puede desconocerse tampoco que en tal situación y así ha ocurrido con el envío de la recurrente, su representante recibió un acuse de recibo válido, que no le obligaba en ese momento a tener que realizar ninguna gestión de subsanación, ni le permitía percatarse de que debía hacerla ante el órgano judicial de destino. De hecho, tal como se ha dejado constancia en el antecedente 2.g) de esta sentencia, el acuse de Lexnet descargado no distingue entre tales códigos, sino que se limita a señalar como número de procedimiento registrado el “0000623/2016” y que se refiere a un “Escrito de impugnación de recurso de casación U.D.”, que es lo enviado efectivamente por la parte.

La modernización de la administración de justicia mediante la generalización en el uso de las nuevas tecnologías y, en lo que aquí nos atañe, a través de las comunicaciones electrónicas procesales, no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para facilitar el trabajo tanto del órgano judicial, como de los justiciables que actúan en los procesos a través de los profesionales designados o directamente por ellos cuando esto último es posible. No pueden en ningún caso erigirse tales medios tecnológicos, en impedimento o valladar para la obtención de la tutela judicial a la que “todas las personas” (art. 24.1 CE) tienen derecho.

b) En todo caso e incluso sin considerar nada más, aunque para el sistema quedase registrado como un procedimiento de casación común, el resto del procedimiento transcrito en el formulario era correcto y el órgano judicial de destino era el mismo: la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Su secretaría es la responsable de los expedientes electrónicos a su cargo, donde por tanto reposa la información necesaria para determinar si el escrito correspondía realmente al recurso de casación común 1-623-2016, o al de unificación de doctrina 8-623-2016. No es verosímil pensar que esa búsqueda no fuera sencilla de realizar, y menos todavía que existieran los dos recursos, con las mismas partes, y respecto de la misma sentencia de suplicación impugnada. Solo podía ser uno de ellos.

c) Pero es que además y sobre todo, ya hemos afirmado que el formulario normalizado cumple un papel accesorio, de facilitación de la comunicación electrónica pero no deviene condicionante de la validez del escrito procesal remitido (“el escrito principal” cargado con este). Es el escrito de impugnación del recurso de casación redactado y cargado en Lexnet, el que debía ser examinado por la secretaría de la sala, en orden a dilucidar si permitía tenerlo por recibido y unirlo a las actuaciones de uno de sus procedimientos. Lo mismo cabría decir de cualquier otro órgano judicial, respecto de la utilización por el usuario de cualquiera de las plataformas de comunicación electrónica habilitadas para su comunicación con este.

Así las cosas, quedó asentado en el antecedente 3 de esta sentencia que en dicho escrito consta perfectamente que el procedimiento de referencia es el 8/623/2016 y no otro, y que este es el de “casación para la unificación de doctrina” relativo a resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el rollo de suplicación núm. 4048-2015. Datos que no solo eran suficientes sino correctos, por lo que permitían la total identificación del procedimiento al que iba dirigido. No era preciso indagar en el cuerpo del escrito si se aportaban datos que pudieran ilustrar acerca del verdadero procedimiento, tal como exige nuestra doctrina cuando en el encabezamiento se incurre en error al identificar este último, ni conceder un trámite de subsanación para tal fin. Es que no hubo error en el escrito.

d) Las resoluciones impugnadas dictadas por el letrado de la administración de justicia de la sala competente, sostuvieron que no es válida la presentación del escrito, acordando incluso su devolución al conferir un carácter esencial e insubsanable al dato erróneo consignado en el formulario normalizado, en detrimento del análisis que resultaba exigible del propio contenido del escrito procesal. Semejante decisión carece de anclaje normativo y desconoce la doctrina de este Tribunal en la materia, de la que ya se ha dado cuenta en el anterior fundamento jurídico 3, lo que trajo consigo la vulneración del derecho de la demandante de amparo a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE).

En ese sentido, el escrito de impugnación era el único trámite del que disponía dicha parte procesal para atacar la pretensión de la entidad promotora del recurso de casación unificadora, y dar argumentos jurídicos a favor de que se confirmara la sentencia recurrida que le era favorable, lo que efectivamente así se hace en dicho escrito, sin que corresponda a este Tribunal inferir nada más fuera de esta simple comprobación externa. En lo que sí importa considerar, despojada la parte recurrida de esta oportunidad procesal, única e irreemplazable por otro trámite posterior, quedó impedida de defenderse y obtener la debida tutela jurisdiccional en dicho recurso de casación, esto es, la posibilidad de que sus motivos de impugnación fuesen estudiados y tenidos en cuenta por la Sala al momento de dictar la sentencia que corresponda.

6. Procede en consecuencia el otorgamiento del amparo que se nos solicita, declarando que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a no padecer indefensión (art. 24.1 CE). Este pronunciamiento determina la nulidad de las resoluciones del letrado de la administración de justicia que han sido impugnadas y, como medida de reparación adecuada *ex* art. 55.1.c) LOTC, se acuerda retrotraer las actuaciones del procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de tales resoluciones, a fin de que el letrado dicte otra en su lugar que resulte respetuosa con el derecho fundamental de la recurrente, proveyendo a su escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina oportunamente presentado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Sonia Furment Mañe y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la diligencia de ordenación dictada por el letrado de la administración de justicia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el 1 de septiembre de 2016; así como la nulidad del decreto dictado por el mismo letrado el 7 de febrero de 2017, recaídos en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 8-623-2016.

3º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de ambas resoluciones, para que por el letrado de la administración de justicia de la misma sala se provea al escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por el representante de la demandante de amparo, en términos que resulten respetuosos con su derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 56/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:56

Recurso de amparo 901-2018. Promovido por don Jaime Nicolás Muñiz respecto de las resoluciones del subsecretario de Interior, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que rechazaron sus reclamaciones en materia de acoso laboral.

Vulneración del derecho a la integridad moral: marginación laboral deliberada, continuada y carente de un objetivo legítimo incursa en abuso de poder o arbitrariedad.

1. Atendidas la intensidad de los elementos examinados (intención, menoscabo y vejación) y las circunstancias del caso (singularmente, la larga duración de la postergación laboral y la ausencia de motivo legítimo), procede concluir que la Administración dispensó al demandante de amparo un trato sin duda merecedor de la calificación de degradante y, en cuanto tal, contrario a su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE) [FJ 6].

2. En la hipótesis de que hubiera faltado el componente de “vejación”, el trato dispensado no habría podido considerarse degradante, pero, en ausencia de cobertura legal y de un objetivo legítimo, habría incumplido *a limine* el canon de la proporcionalidad, por lo que habría vulnerado igualmente el derecho a la integridad moral del demandante de amparo (art. 15 CE) [FJ 6].

3. Faltando el elemento de la “vejación” no habrá trato “degradante”, pero solo podrá descartarse la vulneración del art. 15 CE si la conducta enjuiciada halla cobertura legal (legalidad), responde a un fin constitucionalmente legítimo (adecuación), constituye la alternativa menos restrictiva (necesidad) y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental a la integridad moral (proporcionalidad en sentido estricto) [FJ 5].

4. No corresponde a este Tribunal elaborar un concepto normativo de “acoso laboral”. Desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que el concepto de “acoso laboral” que resultaba aplicable (el recogido en el protocolo aprobado por la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública) era apto en el presente caso para canalizar la protección constitucional debida frente al trato “degradante” o lesivo de la “integridad moral” (art. 15 CE), así como que la Administración y los órganos judiciales, al apartarse del señalado concepto, no remediaron la vulneración del art. 15 CE [FJ 7].

5. El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado [FJ 4].

6. La Administración, deliberadamente, sin una finalidad u objetivo legítimo, con abuso de poder o arbitrariedad, marginó laboralmente al recurrente durante un periodo largo de tiempo. Tal comportamiento supone un agravio comparativo y un claro menosprecio y ofensa a la dignidad del trabajador demandante de amparo, de suyo idóneo para desprestigiarle ante los demás, provocarle sensación de inferioridad, baja autoestima, frustración e impotencia y, en definitiva, perturbar el libre desarrollo de su personalidad. La gravedad de la vejación se agudiza en función del tiempo en que persiste, que en el presente caso es muy considerable [FJ 6].

7. Para valorar si la administración ha vulnerado el derecho fundamental a la integridad moral de un empleado público (art. 15 CE), hay que determinar si la conducta enjuiciada es deliberada o, al menos, está adecuadamente conectada al resultado lesivo (elemento intención); si ha causado a la víctima un padecimiento físico, psíquico o moral o, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo (elemento menoscabo) y si respondió al fin de vejar, humillar o envilecer o era objetivamente idónea para producir o produjo efectivamente ese resultado (elemento vejación) [FJ 5].

8. Doctrina constitucional sobre el contenido del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (SSTC 156/1998; 363/1993y 81/2018) [FJ 5].

9. Doctrina constitucional sobre el recurso de amparo mixto (SSTC 74/2018 y 220/2005) [FJ 2].

10. Al apreciarse la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), no procede examinar la lesión denunciada de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), según hemos razonado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 901-2018, promovido por don Jaime Nicolás Muñiz contra una situación de inactividad laboral, las resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015, la sentencia núm. 235/2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017 y las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018, respectivamente. Han intervenido la abogacía del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de febrero de 2018, don Jaime Nicolás Muñiz, representado por la procuradora de los Tribunales doña María Esther Centoria Parrondo y asistido por el abogado don Miguel Ángel López González, interpone recurso de amparo frente al supuesto acoso laboral producido en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Seguridad de Estado (en adelante, la Gerencia), organismo autónomo adscrito a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, y las resoluciones judiciales que no lo habrían remediado, citadas en el encabezamiento.

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

A) Don Jaime Nicolás Muñiz, funcionario del cuerpo de administradores civiles del Estado, cesa el 24 de marzo de 2012 como director del gabinete del presidente del Consejo de Estado. Solicita de inmediato su reincorporación a la Secretaría de Estado de Seguridad, centro donde tenía derecho a una reserva de puesto de trabajo.

B) El Ministerio del Interior promueve la creación de un nuevo puesto de “vocal asesor” en la Gerencia a fin de que pueda ocuparlo el actual demandante de amparo. El secretario general de la entidad manifiesta que, como consecuencia de la crisis inmobiliaria, este organismo autónomo ha reducido su volumen de trabajo sin que sea necesario contar con un puesto adicional de “vocal asesor” (consta en las actuaciones el testimonio del secretario general). No obstante, se acuerda finalmente la creación del puesto sin definir sus funciones. De modo que, trascurridos casi dos meses desde la solicitud de reincorporación, se produce finalmente la asignación de destino.

C) Entre los meses de marzo de 2012 (reincorporación al servicio activo) y julio de 2013 (interposición de la denuncia de acoso laboral), el demandante de amparo no recibe información sobre las atribuciones de su puesto ni encargo de tarea alguna, más allá de una simple gestión informativa (llamada al registro del Consejo de Estado para averiguar si este órgano consultivo había emitido un dictamen que afectaba al organismo). Tampoco se le convoca a reuniones de trabajo, siendo el único funcionario de los destinados en la Gerencia en esta situación; los demás desarrollan tareas específicas y despachan individualmente con el secretario general.

D) El recurrente en amparo solicita sin éxito en múltiples ocasiones ante el secretario general de la Gerencia y el secretario de estado de Seguridad la asignación de responsabilidades o su traslado a otro destino (constan en las actuaciones varios escritos formales y correos electrónicos; también el testimonio de varios funcionarios sobre las constantes quejas del actor). Tras la jubilación de quien ocupaba la secretaría general de la Gerencia, el demandante pone en conocimiento del secretario general entrante la situación de marginación laboral en que se encuentra. Afirma que hay indicios de que la actitud del secretario general saliente responde a instrucciones del Ministerio del Interior de “no darle ni agua” y de hacerle la vida imposible. Se lamenta igualmente de que se han referido a él públicamente como “funcionario invitado”.

E) Desde mediados de julio de 2013, al persistir la situación de inactividad que venía padeciendo y al resultar infructuosos todos los intentos efectuados para que le fueran encomendadas tareas o para ser destinado a otro puesto, el demandante de amparo emprende varias actuaciones tendentes a remediar una situación que, a su entender, es de acoso laboral.

a) Por un lado, a los efectos del art. 115.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), presenta requerimiento formal de cese de la conducta de acoso laboral, con delimitación de las responsabilidades a que hubiere lugar, restablecimiento íntegro de los derechos fundamentales vulnerados y reparación de los daños morales y materiales ocasionados.

Ante la falta de satisfacción del requerimiento por parte del ministro de Interior, el recurrente formaliza demanda contencioso-administrativa, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, que es desestimada por sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, de 19 de febrero de 2014. El juzgado considera que la inactividad profesional está acreditada y que esta situación carece de justificación. Sin embargo, valora que la postergación profesional producida no reúne la gravedad propia de la conducta de acoso laboral. No aprecia que la pasividad en asignar tareas a don Jaime obedeciera a una actitud de hostigamiento ni respondiera a fines oscuros, irregulares o torticeros. La sentencia concluye: “si bien se entiende que no estamos ante un supuesto de *mobbing*, no se justifican situaciones como la analizada, de destinar a puestos carentes de trabajo y funciones y con inevitables consecuencias en derecho al cargo y a la dignidad profesional. Falta de justificación inconcebible más aún en la actual situación de crisis económica. Se creó un puesto de trabajo de Vocal Asesor en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad del Estado (GIESE) de la Secretaría de Estado de Seguridad que hasta año y medio después no se le dio contenido”.

La citada sentencia es apelada tanto por el recurrente como por la administración. Mediante sentencia de 8 de octubre de 2014, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estima el recurso de apelación de la administración. Considera que, en realidad, los hechos denunciados son constitutivos, no de una inactividad administrativa, sino de una vía de hecho: “si estamos hablando de *mobbing*, o situación de acoso […] no puede decirse que la conducta imputada a la administración sea una inactividad, sino precisamente un actuar positivo […]. El no darle trabajo durante un periodo de tiempo, puede ser uno de los medios para atentar contra la dignidad de la víctima, pero quien es objeto de un acoso de esta naturaleza o de ataques sistemáticos de actos contrarios a su dignidad, por definición exige un actuar positivo, como ocurre en el supuesto enjuiciado. Semejante conducta de acoso llevada a cabo por la administración en contra del Sr. Nicolás Muñiz, constituye una auténtica vía de hecho, que, según la doctrina científica y la jurisprudencia, constituye una actuación material de la administración llevada a cabo sin seguir el procedimiento establecido ni dictar resolución formal que la ampare”. Tratándose de una vía de hecho, el plazo de diez días para interponer el recurso empezó a correr trascurridos diez días desde la formulación infructuosa del requerimiento. Comoquiera que la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales se ha solicitado al cabo de más tiempo, la Audiencia Nacional declara la inadmisibilidad, por extemporáneo, del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jaime Nicolás Muñiz.

b) Por otro lado, el demandante presenta una denuncia con arreglo al protocolo de actuación frente al acoso laboral en la administración general del Estado, aprobado por resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública. Incoado el procedimiento, la subdirectora general de recursos humanos e inspección acuerda suspender la tramitación hasta que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 resuelva la demanda presentada por el demandante en relación con los mismos hechos. Dictadas las precitadas sentencias del Juzgado Central y de la Audiencia Nacional, se acuerda la reanudación del procedimiento. Se realizan varias actuaciones, entre otras, entrevistas al denunciante, así como al secretario general y a otros funcionarios de la Gerencia.

El 23 de diciembre de 2014 los instructores emiten informe de valoración inicial sobre la denuncia de acoso, de acuerdo con el apartado 3.1.2 del citado protocolo. Constatan que entre mayo de 2012 y julio de 2013 el demandante no participó en reuniones de trabajo, que no recibió información sobre las atribuciones de su puesto y que no obtuvo encargo de tarea alguna, salvo una gestión telefónica. Constatan igualmente que el secretario general de la Gerencia aprovechaba la pausa para reunirse con los trabajadores de modo informal en una cafetería fuera de las dependencias del organismo, si bien esta puesta en común era independiente del despacho sostenido individualmente con cada uno de ellos dentro del edificio; despacho individual que, sin embargo, no se daba con el Sr. Nicolás. Ello lo corroboran los empleados públicos de la Gerencia que comparecieron en el procedimiento; declararon que ignoraban las ocupaciones del Sr. Nicolás y que le habían escuchado lamentarse en numerosas ocasiones de la ausencia de funciones.

No obstante, el informe considera que estas conductas no son por sí mismas constitutivas de acoso laboral. Según afirma, no ha quedado acreditado que la postergación laboral respondiera a instrucciones dadas por los órganos superiores del Ministerio del Interior. Tampoco que se produjeran situaciones de violencia psicológica por hostigamiento, desacreditación profesional, agresiones verbales, o vacío ni que el Sr. Nicolás diera muestras de ansiedad, depresión o estrés. Añade que estas situaciones de inactividad se dan con frecuencia después de cada proceso electoral, cuando son muchos los funcionarios que se incorporan al servicio activo, al cesar en destinos habilitados para servicios especiales (como la dirección del gabinete del presidente del Consejo de Estado que ocupó el Sr. Nicolás). Ello no justifica que se tenga a un empleado sin ocupación, pero debe valorarse la discrecionalidad y la dificultad a la hora de repartir funciones y tareas en puestos normalizados como el de vocal asesor, así como que el Ministerio del Interior tiene la obligación de crearle un puesto de trabajo, aunque no lo necesite, con las mismas características que aquel que tenía cuando pasó a situación de servicios especiales. A la vista de ello y de que el Sr. Nicolás ha podido “opinar y asesorar con absoluta libertad” de los “temas que se llevaban en la Gerencia”, “aunque fuera en un lugar tan singular como una cafetería”, el informe concluye que “no se han producido conductas en relación con el Sr. Nicolás que puedan calificarse de acoso laboral en los términos definidos por el protocolo” mencionado.

Mediante resolución de 10 de febrero de 2015, el subsecretario de Interior, “visto el expediente administrativo, las diligencias realizadas, el informe de valoración inicial, las alegaciones y peticiones realizadas por el denunciante”, acuerda “archivar la denuncia de acoso laboral” por “insuficiencia de indicios”.

Interpuesto recurso potestativo de reposición contra la anterior resolución, es desestimado por resolución de 27 de mayo de 2015 del subsecretario de Interior. Insiste en que no ha quedado probado que órganos superiores del Ministerio del Interior hayan ordenado postergar laboralmente al recurrente ni que la adscripción de este obedeciera al propósito de destinarle a un organismo carente de actividad. Declara que la disminución de la actividad ha afectado a todos los empleados de la entidad durante un cierto tiempo. Añade que la declaración de la Audiencia Nacional en cuanto a que los hechos denunciados son constitutivos de *mobbing* y de vía de hecho es *obiter dictum* y se realiza a los solos efectos de computar el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones del subsecretario de Interior, es desestimado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017. El órgano judicial considera que no concurre el factor de violencia propio del acoso. Las conductas realizadas por el hostigador han de ser graves, intensas o extremas, sin que nada de ello haya sido acreditado en este caso. Añade que, por un lado, la baja actividad ha afectado a todo el organismo, debido a la crisis económica y la falta de actividad inmobiliaria; por otro, no se ha demostrado que la falta de asignación de tareas fuera debida a órdenes de los órganos superiores del ministerio.

El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia anterior. En su escrito de preparación invoca varios motivos de interés casacional objetivo. El recurso brindaría la oportunidad al Tribunal Supremo de determinar si constituye un supuesto de acoso laboral el hecho de mantener a un funcionario sin desempeñar actividad alguna durante un prolongado periodo de tiempo o si, por el contrario, es necesaria la producción de “comportamientos violentos”. También permitiría determinar si ha de prevalecer el criterio restrictivo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que sostiene que hay acoso laboral solo si existen “comportamientos violentos”, frente al de otras resoluciones jurisdiccionales, que consideran que a tal efecto basta la acreditación de una inactividad prolongada. Tras tenerse por preparado el recurso de casación, mediante providencia de 25 de octubre de 2017, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acuerda inadmitirlo por falta de fundamentación suficiente de la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento.

Frente a la resolución anterior se promueve incidente de nulidad de actuaciones por falta de motivación de la inadmisión del recurso de casación. Mediante providencia de 10 de enero de 2018, el órgano judicial declara que la nulidad de actuaciones no ha lugar, por cuanto que la inadmisión está motivada de modo sucinto, pero suficiente, pues indica el motivo, tal como prescribe el art. 90.4 LJCA.

3. La demanda de amparo afirma en su apartado de hechos que la administración pública ha postergado laboralmente sin causa legítima alguna al recurrente, manteniéndole completamente desocupado y sin información sobre las atribuciones propias de su puesto. La justificación esgrimida es la disminución del volumen de trabajo de la Gerencia, derivada de la crisis económica. Sin embargo, el nuevo puesto de vocal asesor fue creado cuando ya se conocía la reducción de actividad del organismo, sin que ello fuera un obstáculo. A su vez, la supuesta reducción de la carga de trabajo no impidió que los demás funcionarios disfrutaran de un ámbito de atribuciones, a diferencia del nuevo “vocal asesor”, que carecía por completo de funciones. No podría equipararse la total postergación laboral del recurrente en amparo con la simple reducción de trabajo de los funcionarios restantes. Ni el secretario de Estado de seguridad ni cargo alguno del ministerio adoptaron medidas para remediar la situación. La inactividad a la que se ha sometido al demandante de amparo no puede calificarse de un hecho casual o imprevisto; responde necesariamente a una actuación administrativa premeditada. Se lamenta igualmente de que se han referido a él públicamente como “funcionario invitado”.

De acuerdo con sus fundamentos jurídico-procesales, apartado III, la demanda se entabla por la vía del art. 44.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra diversas resoluciones jurisdiccionales: la sentencia núm. 235/2017, de 17 de abril de 2017, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015, respectivamente, que acordaron archivar la denuncia de acoso laboral por insuficiencia de indicios; y las providencias de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmiten, respectivamente, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior y el ulterior incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la inadmisión. Congruentemente, los apartados 1 y 2 del suplico piden la anulación de estas resoluciones judiciales.

Conforme a sus fundamentos jurídico-materiales, la demanda se dirige también contra la postergación laboral que habría causado directamente la administración al crear un puesto de trabajo meramente nominal, al mantener en él al demandante completamente desocupado, al hacer caso omiso de sus peticiones de encargos o traslación de destino y al archivar su denuncia de acoso laboral (resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015). El recurso razona que la administración pública vulneró por ello el derecho del recurrente de amparo al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE). Congruentemente, el apartado 3 del suplico pide “restablecer los derechos fundamentales lesionados y, a tal efecto, declarar que la creación de un puesto de trabajo, carente de toda competencia o función y, posteriormente, mantener al funcionario sin desempeñar ninguna actividad, durante cerca de un año y medio, constituye una conducta de acoso laboral, lesiva del derecho al cargo (art. 23.2 de la Constitución), en su vertiente del derecho a la ocupación efectiva, y del derecho a la integridad moral (art. 15 de la Constitución), directamente vinculado con el derecho a la dignidad de la persona”.

En cuanto a las vulneraciones atribuidas a la administración, el recurrente señala, en particular, que la creación de un puesto de trabajo carente de competencias y la ulterior adscripción al mismo de un funcionario, que se ve obligado a permanecer durante cerca de un año y medio sin desempeñar actividad profesional alguna, son conductas que vulneran frontalmente el derecho al cargo (art. 23.2 CE), en su vertiente de derecho a una ocupación efectiva. La demanda recuerda, al respecto, que la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP) incluye el derecho del funcionario al “desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional” [art. 14 b)]. Cita una resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 9 de Sevilla de 27 de junio de 2011 según la cual la ausencia total de funciones y responsabilidades de un funcionario vulnera su derecho al cargo.

El recurso razona asimismo que el mantenimiento de un funcionario, durante cerca de un año y medio, sin encomendarle la realización de actividad alguna, constituye una situación de postergación profesional vulneradora también del art. 15 CE, que tutela el derecho a la integridad moral, en relación con el art. 10.1 CE, que reconoce el derecho a la dignidad de la persona. Alega que la situación de olvido a la que fue sometido conlleva intrínsecamente una manifiesta violencia moral. Ha de rechazarse de forma terminante la producción de “comportamientos violentos” para considerar producida una situación de acoso laboral. Con entera abstracción de sus razones últimas, una situación objetiva de inactividad genera una postergación y marginación profesional contraria al art. 15 CE, en relación con el art. 10.1 CE. Cita el ATC 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5, y las SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 17, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2, así como varias resoluciones de la justicia ordinaria.

Respecto de las vulneraciones atribuidas a las resoluciones judiciales, la demanda denuncia la infracción del derecho a una respuesta motivada y fundada en Derecho, a un proceso con todas las garantías y a los recursos legalmente establecidos (art. 24, apartados 1 y 2, CE). La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en particular, habría vulnerado el art. 24 CE por varias razones. En primer lugar, por separarse infundadamente del criterio de la Audiencia Nacional, cuya sentencia de 8 de octubre de 2014 consideró existente la conducta de acoso al funcionario recurrente, aunque inadmitiera el recurso por extemporáneo. En segundo lugar, por equiparar la situación de inactividad padecida por el recurrente con la reducción de tareas del resto de funcionarios de la Gerencia y considerar que durante el procedimiento administrativo seguido en aplicación del protocolo de actuación frente al acoso laboral se han respetado los principios de participación, contradicción y defensa; tales apreciaciones serían manifiestamente irrazonables. En fin, la sala habría desconocido también el derecho del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al rechazar la práctica de ciertas pruebas testificales (declaración del ministro del Interior y del secretario de Estado de Interior) y declarar que no se ha acreditado que la adscripción del funcionario a la Gerencia y su situación de inactividad pudiera obedecer a “órdenes de los órganos superiores del Ministerio”. Con ello ha impedido deslindar las responsabilidades de los altos cargos del departamento en la decisión de crear un puesto vacío de contenido.

Por su parte, el Tribunal Supremo habría vulnerado igualmente las garantías del art. 24 CE al inadmitir el recurso de casación mediante una motivación genérica, abstracta e irrazonable. La inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones incurriría en este mismo defecto y, además, estaría apoyada en una interpretación rigorista y arbitraria del art. 241.1 Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), contraria al derecho a los recursos legalmente establecidos (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de 15 de octubre de 2018, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la presente demanda, apreciando que reviste especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por plantear un problema o afectar a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. También ordena que se dirija comunicación a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Supremo y Superior de Justicia de Madrid, a fin de que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los recursos de casación núm. 3746-2017 y contencioso-administrativo núm. 559-2015, respectivamente. Interesa al tiempo el emplazamiento del abogado del Estado mediante la notificación de la presente resolución para que pueda comparecer.

5. Recibidos los testimonios de las actuaciones y comparecido el abogado del Estado, por diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2018, el secretario de justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional da un plazo de veinte días de vista y audiencia al ministerio fiscal y a las partes personadas.

6. Mediante escrito registrado el 20 de diciembre de 2018, el demandante reitera las alegaciones expuestas en su recurso de amparo. Añade que la consideración de que su demanda reviste especial trascendencia constitucional evidencia la insuficiencia de la motivación de la inadmisión de su recurso de casación por ausencia de interés objetivo y la consecuente vulneración de derechos fundamentales susceptibles de amparo, lo que invalidaría la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

7. Mediante escrito registrado el 26 de diciembre de 2018, el abogado del Estado solicita la desestimación del recurso de amparo.

La vulneración de los derechos fundamentales al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE) debe descartarse, “si partimos de la base de que nos hallamos ante un asunto o materia jurídica de fondo ya resuelta, ya decidida por la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno el demandante ha podido exponer sus argumentos y formular su pretensión y esa jurisdicción la ha desestimado al entender que no ha había o no se había acreditado —en los estándares probatorios de la jurisdicción ordinaria— la situación de acoso laboral alegada”.

El abogado del Estado descarta igualmente que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid haya infringido el derecho fundamental del recurrente a una resolución fundada en Derecho (art. 24.1 CE), por contradecir lo declarado, a los solos efectos del cómputo del plazo para la interposición del recurso, por la Audiencia Nacional. La afirmación de que el concepto de acoso laboral encierra la exigencia de un comportamiento violento no se efectúa de manera apodíctica, sino como consecuencia de un estudio o análisis técnico. Tampoco cabría reputar irrazonable la conclusión de que no ha quedado acreditado que la creación del puesto y la situación fáctica de ausencia de trabajo obedecieran a un plan destinado a causar perjuicios psicológicos al demandante. Se trata de apreciaciones efectuadas por la justicia ordinaria, cuyo acierto o desacierto no procede valorar con ocasión de un recurso de amparo. Lo mismo cabe afirmar respecto de las irregularidades procedimentales alegadas por el demandante. El Tribunal Superior de Justicia tampoco habría causado indefensión al recurrente por rechazar la práctica de las pruebas testificales solicitadas; tales pruebas carecían de relevancia o trascendencia decisiva. La actividad de acoso, en cuanto a su intencionalidad, quedaría lejos de un ministro o de un secretario de Estado, salvo que estos hubieran ordenado explícitamente la comisión de la conducta reprensible. Cabe deducir que el órgano jurisdiccional desecha que el testimonio de esas autoridades pudiera servir para acreditar que la inactividad laboral del demandante respondiera a un plan diseñado para perjudicarle. Ha concurrido en la inadmisión de las testificales propuestas la valoración del órgano jurisdiccional.

Tampoco el Tribunal Supremo habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del demandante en amparo. De acuerdo con el art. 90.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la providencia debe solo enunciar la causa de inadmisión, tal como hizo la aquí impugnada al apreciar la ausencia de interés casacional objetivo. Los arts. 88.2 y 3 LJCA otorgan al Tribunal Supremo un amplio margen de apreciación discrecional en cuanto a la valoración de ese interés. Nos hallamos, por tanto, ante un aspecto de legalidad ordinaria, no fiscalizable en amparo. El abogado del Estado cita sentencias del Tribunal Constitucional que insisten en que el derecho al recurso es de configuración legal y en que el control de las resoluciones judiciales de inadmisión de recursos ha de ser meramente externo.

8. Mediante escrito registrado el 3 de enero de 2019, el ministerio fiscal solicita el reconocimiento de la vulneración del derecho al cargo (art. 23.2 CE) del demandante de amparo, la declaración de que constituyó una conducta de acoso laboral lesiva del indicado derecho fundamental el conjunto de la actividad administrativa desplegada: creación y adjudicación al recurrente de un puesto de trabajo carente de toda función, manteniendo en él al demandante durante cerca de año y medio sin actividad alguna, archivo de la denuncia formulada al amparo del protocolo de actuación frente al acoso laboral mediante las resoluciones del subsecretario del Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015). Asimismo solicita la anulación de las citadas resoluciones del subsecretario del Interior, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de 17 de abril de 2017 y de las providencias de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

El ministerio fiscal pone de relieve que, en una primera aproximación, pudiera parecer que el recurso de amparo se ha entablado única y exclusivamente por la vía procesal del art. 44.1 LOTC contra diversas resoluciones judiciales. Sin embargo, el solicitante de amparo argumenta también que la administración ha infringido el derecho fundamental al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad humana (art. 10.1 CE). Por eso el tercer *petitum* consiste en la declaración de que “la creación de un puesto de trabajo, carente de toda competencia o función y, posteriormente, mantener al funcionario sin desempeñar ninguna actividad, durante cerca de un año y medio, constituye una conducta de acoso laboral, lesiva del derecho al cargo (art. 23.2 de la Constitución), en su vertiente del derecho a la ocupación efectiva, y del derecho a la integridad moral (art. 15 de la Constitución), directamente vinculado con el derecho a la dignidad de la persona”. El recurso de amparo se extiende así, no solo a las resoluciones judiciales, sino también a la conducta administrativa constitutiva, según el recurrente, de acoso laboral. Siendo esta la voluntad de la demanda de amparo, el recurso de amparo presenta, en realidad, el carácter de recurso mixto.

Corresponderá examinar en primer lugar las lesiones atribuidas a la actividad administrativa, de acuerdo con la debida prelación en el examen de las diversas quejas (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 3). En consecuencia, habrá de valorarse primero si la administración, que procedió a la creación de un puesto de trabajo carente de toda competencia con la finalidad adjudicárselo al actual demandante y procedió después a mantener en él al funcionario durante cerca de un año y medio sin desempeñar actividad de clase alguna, para acabar archivando el procedimiento iniciado mediante la denuncia formulada por aquel con arreglo al protocolo citado, ha vulnerado el derecho al cargo (art. 23.2 CE) en su vertiente de derecho a la ocupación efectiva, y el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE).

Antes de entrar en el fondo, el ministerio fiscal realiza una serie de observaciones preliminares. En primer lugar, la vulneración del art. 23.2 CE ha de entenderse correctamente esgrimida en el recurso de casación, aunque no fuera formulada con este *nomen iuris*. El recurrente invocó el art. 14 b) LEEP, conforme al que los “empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: …b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional”. El recurso enfatizó que este precepto reconoce el derecho al cargo del recurrente. Esta invocación, dado su preciso contenido y el contexto en que fue formulada, permite afirmar sin mayor dificultad la concurrencia de una invocación innominada de la lesión del derecho fundamental del art. 23.2 CE esgrimido en vía de amparo.

En segundo lugar, el sustrato de la denuncia formulada en su día por el interesado (y, se supone, de la investigación desplegada por la administración con arreglo al protocolo aprobado por resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública) fue el comportamiento mismo de la administración posiblemente constitutivo de acoso laboral. Por eso el recurso de amparo se extiende a este comportamiento.

En tercer lugar, el ministerio fiscal razona que las diferencias entre este recurso y el resuelto por la STC 81/2018, de 16 de julio, provocan que no pueda adoptarse en el primero la perspectiva adoptada por el fiscal y el propio Tribunal Constitucional en el segundo. La STC 82/2018 abordó el conflicto laboral suscitado por quien venía ocupando la plaza de inspector jefe de la policía local con el alcalde de una localidad. En consonancia con lo alegado en aquel proceso por el fiscal, la STC 81/2018 apreció que la queja relativa al art. 23.2 CE esgrimida por el demandante de amparo no guardaba relación alguna con el contenido del derecho a acceder y permanecer en cargo público; el supuesto se refería a las consecuencias de un pretendido acoso laboral que, en su caso, podría lesionar el art. 15 CE, sin que el recurrente hubiera cumplido la carga de argumentar la medida en que el acoso denunciado había afectado a las funciones de su puesto y si se había producido la retirada o pérdida de las que tenía asignadas como inspector jefe de policía local. La STC 81/2018 tampoco pudo examinar la queja relativa al art. 15 CE porque el recurso se dirigió exclusivamente a las resoluciones judiciales, sin impugnar la conducta administrativa a la que sería imputable. En el presente caso, la administración ha podido vulnerar el art. 23.2 CE, pero no, como en aquel caso, por impedir el ejercicio de funciones previamente atribuidas. La administración nunca pretendió que el puesto de trabajo adjudicado al demandante tuviera funciones o cometidos específicamente fijados y la falta de actividad laboral se consiguió mediante la mera adjudicación de ese puesto carente de funciones. A su vez, el presente recurso de amparo es mixto, por lo debe examinarse si la administración ha vulnerado los derechos consagrados en los arts. 15 y 23.2 CE.

Entrando ya en las cuestiones de fondo, el fiscal cita la regulación del acoso laboral incluida en la normativa de carácter tanto general como específico de la función pública. Destaca la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, que aprueba y publica el acuerdo de 6 de abril de 2011 de la mesa general de negociación de la Administración General del Estado sobre el protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado. Entre las conductas constitutivas de acoso laboral mencionadas en su anexo II consta en primer lugar y con toda claridad la consistente en “dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique”. La expresa inclusión de esta conducta en el listado de conductas constitutivas de acoso laboral supone, sin ningún género de dudas, que este comportamiento cubre debida y suficientemente la definición de acoso laboral del protocolo: “A los efectos de este protocolo […] se considera como acoso psicológico o moral ‘la exposición a conductas de Violencia Psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquélla/s, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud’”.

Ello se trae a colación por dos razones: a) la garantía constitucional del art. 23.2 CE, además del acceso al cargo o función, incluye la permanencia en él y el ejercicio sin perturbaciones ilegítimas de las facultades que le son propias, de acuerdo con lo que señalen las leyes y b) el problema planteado no estriba tanto en la perturbación u obstaculización en el desarrollo de las competencias que el funcionario posee —como sucedía en el caso resuelto por la STC 81/2018—, sino en la absoluta privación de las facultades o competencias propias del cargo, con la finalidad de hurtar al funcionario cualquier posible desarrollo funcionarial.

La integración del contenido del derecho fundamental pasa por aplicar la normativa vigente y, en particular, el protocolo indicado. No se trata de constitucionalizarlo, por más que pueda servir de útil instrumento interpretativo, sino de poner de relieve que, en el caso, la administración, cuando creó el cargo de vocal asesor en la Gerencia, debió dotarlo inexcusablemente de actividad específica, de modo que el adjudicatario pudiera desde el primer momento desempeñar cometidos previamente fijados. Al crear un puesto sin competencias y consentir que el interesado lo ocupara durante más de un año sin asignación de tarea alguna propia del cargo, la administración reveló, no solamente su voluntad inicial de burlar las legítimas expectativas del funcionario al desempeño regular de su función, sino también una persistencia injustificable en esa voluntad inicial, que dota de especial gravedad a los hechos y que evidencia el menosprecio hacia el anexo II del protocolo. Esta conducta se vio agravada por el hecho de que, denunciado el acoso laboral por el interesado, la administración convirtiera la tramitación del expediente en un mero complemento formal de la obligación establecida, sin voluntad real de determinar con precisión lo sucedido ni de ponerle remedio.

El comportamiento de la administración, lesivo del art. 23.2 CE, no fue, sin embargo, subsanado en la vía jurisdiccional. El razonamiento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no puede ser compartido. El órgano judicial no se sintió vinculado al hecho de que previamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional hubiera declarado la existencia del acoso laboral denunciado. Elaboró un concepto propio de acoso laboral consistente en añadir a la definición del anexo II del protocolo un nuevo requisito: la presencia de graves conductas de hostigamiento. El órgano judicial optó así por entender que no todas las situaciones de inactividad laboral sin causa legítima son constitutivas de acoso laboral. Únicamente lo serían las graves, intensas o extremas. Si el criterio de enjuiciamiento hubiera sido la propia definición de acoso laboral del anexo II aplicable al caso, es decir, “dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique”, el resultado habría sido distinto. La sentencia está motivada, pero la motivación brindada es irrazonable, lo que, a la vulneración no subsanada del art. 23.2 CE, añade la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

9. Por escrito de fecha 6 de mayo de 2019, el presidente del Tribunal Constitucional don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 LOTC, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 9 del art. 219 LOPJ. Por auto de la Sala Primera de la misma fecha se estimó justificada la causa de abstención formulada, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

10. Por providencia de 30 de abril de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante interpone recurso de amparo frente al acoso laboral que, a su entender, ha padecido en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de la Seguridad de Estado, organismo autónomo adscrito a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. También impugna las resoluciones judiciales que no lo habrían remediado: la sentencia núm. 235/2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el archivo por falta de suficientes indicios de la denuncia de acoso laboral formulada ante la Administración General del Estado (resolución del subsecretario de Interior de 10 de febrero de 2015, confirmada en reposición por resolución de 27 de mayo del mismo año) y las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 que inadmiten, respectivamente, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior y el ulterior incidente de nulidad de actuaciones.

Según el demandante de amparo, la administración habría vulnerado su derecho al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), por asignarle un puesto de trabajo exclusivamente formal o aparente, sin funciones definidas; mantenerle durante largo tiempo completamente desocupado y sin información sobre sus atribuciones; hacer caso omiso de sus reiteradas peticiones de tareas o traslación de destino y archivar su denuncia de acoso laboral, formulada con arreglo a la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública, que aprueba y publica el acuerdo de 6 de abril de 2011 de la mesa general de negociación de la Administración General del Estado sobre el protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado. Las resoluciones judiciales sucesivas no habrían subsanado estas vulneraciones, incurriendo, además, en la de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24, apartados 1 y 2, CE).

El abogado del Estado se opone al recurso de amparo, solicitando su íntegra desestimación. La vulneración de los derechos fundamentales al cargo (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE) habría de descartarse porque el asunto ha sido ya resuelto por la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno el demandante ha podido exponer sus argumentos y formular su pretensión y esa jurisdicción ha reputado indemostrada la situación de acoso laboral denunciada. Las resoluciones judiciales se habrían ajustado a los parámetros de la doctrina constitucional relativa al derecho a una respuesta motivada y fundada jurídicamente y a un proceso con todas las garantías (art. 24, apartados 1 y 2, CE).

El ministerio fiscal solicita la estimación del amparo con el reconocimiento de la vulneración del derecho al cargo (art. 23.2 CE) del demandante, la declaración de que constituyó una conducta de acoso laboral lesiva del indicado derecho fundamental el conjunto de la actividad administrativa desplegada: creación y adjudicación al recurrente de un puesto de trabajo carente de toda función, manteniendo en él al demandante durante largo tiempo sin actividad alguna, archivo de la denuncia formulada. Solicita igualmente la anulación de las citadas resoluciones del subsecretario del Interior, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo. Según el fiscal, al crear un puesto sin competencias y consentir que el interesado lo ocupara durante más de un año sin asignación de tarea alguna propia del cargo, la administración reveló, no solamente su voluntad inicial de burlar las legítimas expectativas del funcionario al desempeño regular de su función, sino también una persistencia injustificable en esa voluntad inicial, que dota de especial gravedad a los hechos. Evidenciaría el menosprecio hacia el anexo II del protocolo mencionado, que tipifica como acoso laboral en primer lugar y con toda claridad toda inactividad profesional prolongada e injustificada. Agravaría tal conducta el hecho de que, denunciado el acoso laboral por el interesado, la administración convirtiera la tramitación del expediente en un mero complemento formal de la obligación establecida, sin voluntad real de determinar con precisión lo sucedido ni de ponerle remedio.

2. De acuerdo con el apartado III de sus fundamentos jurídico-procesales, la demanda se entabla por la vía del art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) contra diversas resoluciones judiciales. Ahora bien, los fundamentos jurídico-materiales y el suplico también impugnan directamente la situación de postergación laboral que habría causado la administración al crear un puesto exclusivamente aparente, mantener al recurrente completamente desocupado y sin información sobre sus atribuciones durante cerca de año y medio, ignorar sus reiteradas peticiones de tareas o traslación de destino y archivar su denuncia de acoso laboral. En consecuencia, tal como señala el ministerio fiscal, se trata de un recurso de amparo “mixto”, que imputa a la administración vulneraciones de derechos fundamentales de carácter sustantivo y atribuye al mismo tiempo lesiones procesales a los tribunales que intervinieron después.

Para resolver las vulneraciones de derechos fundamentales planteadas, hemos de adoptar el criterio sistemático resultante de tomar en consideración, tanto “las exigencias de tutela subjetiva de la posición jurídica del actor” [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], como “la función objetiva que, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, cumple el proceso constitucional de amparo” [art. 50.1 b) LOTC]. Así lo afirma la STC 152/2015, de 6 de julio, FJ 3, que aplica la lógica de la “mayor retroacción” a fin de asegurar la “más amplia tutela de los derechos fundamentales”, pero analiza “en todo caso la lesión que otorga especial trascendencia constitucional al presente recurso de amparo”.

Bajo la consideración del recurso de amparo como remedio subjetivo (sin perjuicio de su dimensión objetiva), debe tener preferencia la pretensión impugnatoria del art. 43 LOTC, tal como indica el ministerio fiscal: “la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto” (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3). En los recursos mixtos, “si se diera preferencia al enjuiciamiento de las lesiones del artículo 24 CE, su apreciación por este Tribunal —anulando la resolución judicial con retroacción de actuaciones al momento correspondiente— sólo tendría un ‘efecto retardatario’ respecto a la efectiva tutela de los derechos sustantivos” (STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 3). Esto “haría de peor condición a quien además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la administración hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien sólo ha sufrido la primera, pues así como este obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, aquel vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria” (SSTC 5/2008, FJ 3, y 74/2018, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 307/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

En un asunto como el presente, que planteaba la posible vulneración por parte de la administración del art. 15 CE y una serie de lesiones procesales adicionales, la STC 220/2005, de 27 de septiembre, FJ 2, en consonancia con la doctrina expuesta, declaró: “El presente recurso de amparo […] constituye lo que hemos dado en llamar un ‘recurso de amparo mixto’ por cuanto denuncia tanto lesiones procesales imputables al órgano judicial que conoció de la vía judicial previa (art. 24.1 CE) como una lesión de un derecho sustantivo (art. 15 CE) imputable a la autoridad administrativa. La demanda, aunque se refiere a ambos tipos de lesiones, en su suplico sólo interesa la retroacción de lo actuado para que sea la jurisdicción ordinaria la que repare la lesión. Sin embargo, en la medida en que el objeto central del proceso judicial previo ha sido determinar si existía vulneración del derecho fundamental a la integridad física consagrado en el art. 15 CE, agotada la vía judicial previa, este Tribunal podría por sí mismo reparar la lesión denunciada en el caso de que se hubiera producido. La eventual existencia de las lesiones del art. 24 CE denunciadas e imputadas a la sentencia dictada en la vía judicial previa, y su apreciación por este Tribunal, sólo tendría un efecto retardatario para la efectiva tutela del derecho a la integridad física. Por tanto, y dado que las lesiones procesales denunciadas en este caso, aunque existieran, no impedirían el juicio de este Tribunal respecto de la lesión principal que, como se ha señalado, sería inicialmente imputable a la autoridad administrativa, procede entrar de lleno en dicho juicio, sin necesidad de pronunciarse sobre estas”.

A la misma conclusión se llega desde la perspectiva de las consecuencias de este asunto para el sistema constitucional. El presente recurso de amparo reviste especial trascendencia constitucional —y, en consecuencia, fue por ello admitido— precisamente porque brinda a este Tribunal la oportunidad de perfilar la doctrina constitucional relativa a los derechos fundamentales sustantivos invocados en asuntos de marginación laboral de empleados públicos [STC 155/2009, de 14 de septiembre, FJ 2 a)]. Nada añadiría la presente sentencia a la doctrina constitucional si hubiera de limitarse a analizar las resoluciones judiciales desde la perspectiva del art. 24 CE, respecto del que nuestra jurisprudencia es amplia y consolidada y sobre el que ya nos hemos pronunciado en varios asuntos de posible acoso laboral (SSTC 74/2007, de 16 de abril; 106/2011, de 20 de junio, y 81/2018, de 16 de julio). De modo que, también por esta razón, abordaremos en primer término las quejas relativas a los arts. 23.2 y 15 CE y, solo después, si fueran desestimadas, nos ocuparíamos de la denunciada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

3. Al estar primariamente concernidos derechos fundamentales sustantivos, el control por parte de este Tribunal “no podrá limitarse a verificar el carácter razonable” de las actuaciones y resoluciones impugnadas, sino que “será preciso analizar si las mismas resultan o no lesivas del ejercicio del derecho fundamental sustantivo alegado” (entre otras muchas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 14/2002, de 28 de enero, FJ 4; 92/2005, de 18 de abril, FJ 5; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 5, y 3/2007, de 15 de enero, FJ 4). Debe tenerse en cuenta que, “en cuanto a la realidad de los hechos”, “cuando este Tribunal conoce de la presunta vulneración de un derecho fundamental por parte de una autoridad administrativa, en el cauce del art. 43 LOTC, no resultan de aplicación los límites que establece el art. 44.1 b) LOTC” (STC 93/1992, de 11 de junio, FJ 4). Dicho de otro modo: en este asunto, en lo concerniente a las vulneraciones atribuidas a la administración, este Tribunal no está vinculado por las valoraciones fácticas realizadas en la jurisdicción ordinaria.

En todo caso, conviene subrayarlo, en el presente asunto son hechos acreditados e indiscutidos, admitidos por la propia administración demandada y el ministerio fiscal, los siguientes: (i) el Ministerio del Interior creó un nuevo puesto de “vocal asesor” en la Gerencia sin definición de un ámbito de atribuciones para adjudicarlo al actual demandante de amparo; (ii) la administración le mantuvo durante largo tiempo (año y medio, aproximadamente) completamente desocupado, sin información sobre sus funciones, sin asignarle tareas y sin convocarle a reunión de trabajo alguna, situación que no padecieron los demás funcionarios de la entidad, que tenían atribuidas tareas específicas y despachaban individualmente con el secretario general de la entidad; (iii) en múltiples ocasiones el demandante de amparó solicitó sin éxito ante el secretario general de la Gerencia y el secretario de Estado de seguridad la asignación de responsabilidades o su traslado a otro destino (constan en las actuaciones varios escritos formales y correos electrónicos; también el testimonio de varios funcionarios sobre las constantes quejas del actor); (iv) al persistir la situación de inactividad que venía padeciendo y al resultar infructuosos los intentos efectuados de que le fueran encomendadas tareas o para ser destinado a otro puesto, el demandante denunció su situación conforme al protocolo antes mencionado, cuyo anexo II atribuye la consideración de conducta “típica” constitutiva de acoso laboral a todas las consistentes en “dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique”; y (v) el subsecretario de Interior, mediante resolución de 10 de febrero de 2015, archivó la denuncia formulada, no porque la prolongada postergación laboral descrita fuera incierta, sino porque, según el informe de valoración inicial de los instructores, falta la violencia psicológica por hostigamiento que, en su concepto, presupone toda conducta de acoso laboral; y el denunciante, aunque nunca pudo despachar individualmente con el secretario general en el edificio de la Gerencia —a diferencia de los demás funcionarios—, pudo al menos dar su opinión en una cafetería cercana durante los descansos. El informe hace referencia igualmente a la dificultad de asignar un puesto después de las elecciones generales, cuando son muchos los funcionarios que solicitan la reincorporación al servicio activo al cesar en destinos habilitados para servicios especiales, como la dirección del gabinete del presidente del Consejo de Estado que ocupaba el denunciante. No obstante, reconoce que ello no puede justificar que se mantenga sin ocupación a un funcionario.

No está de más señalar que las resoluciones judiciales también tienen por demostrada la situación de marginación profesional prolongada a la que fue sometido el demandante de amparo. La sentencia de 17 de abril de 2017 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima las pretensiones del recurrente, no por considerar que la situación no se produjo verdaderamente, sino porque, a su entender, no quedó acreditado que fuera acompañada de actos violentos ni que respondiera a órdenes superiores del ministerio y porque la baja actividad afectó a toda la Gerencia como consecuencia de la crisis económica y la falta de actividad inmobiliaria. Del mismo modo, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, en su sentencia de 19 de febrero de 2014, aunque también descarta el acoso laboral, considera que la inactividad profesional está acreditada y que carece de toda justificación: “si bien se entiende que no estamos ante un supuesto de *mobbing*, no se justifican situaciones como la analizada, de destinar a puestos carentes de trabajo y funciones y con inevitables consecuencias en derecho al cargo y a la dignidad profesional. Falta de justificación inconcebible más aún en la actual situación de crisis económica. Se creó un puesto de trabajo de vocal asesor en la Gerencia de Infraestructuras y Equipamiento de la Seguridad del Estado (GIESE) de la Secretaría de Estado de Seguridad que hasta año y medio después no se le dio contenido”.

4. El concepto de acoso laboral surgió en la psicología para abordar conjuntamente desde el punto de vista terapéutico situaciones o conductas muy diversas de estrés laboral que tienen de común que, por su reiteración en el tiempo, su carácter degradante de las condiciones del trabajo o la hostilidad que conllevan, tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad personal del empleado. Cuando tales situaciones o conductas son propiciadas por quienes ocupan una posición superior en el organigrama empresarial, que es lo más frecuente, suele hablarse de acoso “vertical descendente” o “institucional”. Los objetivos del acoso laboral pueden ser de lo más variado: represaliar a un trabajador poco sumiso, marginarle para evitar que deje en evidencia a sus superiores, infundirle miedo para promover el incremento de su productividad o satisfacer la personalidad manipulativa u hostigadora del acosador (el llamado acoso “perverso”), entre otros. Dentro de las organizaciones privadas el acoso laboral responde muchas veces al fin o resultado de que el trabajador hostigado abandone voluntariamente, ahorrando a la empresa la indemnización por despido improcedente, en las administraciones públicas, dadas las peculiaridades del régimen funcionarial, consiste a menudo en la marginación profesional del empleado por variados motivos (venganza personal, castigo encubierto, discriminación ideológica).

Hasta tiempos recientes ha faltado conciencia social e institucional sobre el problema, pese a que el porcentaje estimado de trabajadores que ha sufrido alguna forma de acoso laboral es importante, aún mayor en el ámbito de las administraciones públicas [cfr. resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, núm. 2001/2339 (INI), y comunicación de la Comisión europea sobre cómo adaptarse a los cambios en la sociedad y en el mundo del trabajador: una nueva estrategia comunitaria de la salud y la seguridad, COM (2002) 118 final]. En el ámbito del Consejo de Europa, la primera reacción fue la Carta social europea revisada (hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996), conforme a la que el acoso laboral atenta contra el “derecho a la dignidad en el trabajo”, debiendo las partes signatarias “adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores” (art. 26). En la Unión Europea, las Directivas del Consejo núms. 2000/43/CE, de 29 de junio, y 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativas a la igualdad de trato, han obligado a los Estados miembros a adoptar medidas contra los supuestos de acoso relacionados con la discriminación, entre otras, “garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato” (arts. 8.1 y 10.1, respectivamente).

El legislador español ha empezado a tomar en consideración el problema bajo las ópticas de la prevención, la protección y la represión. Cabe citar, en cuanto a esta última perspectiva y con relación al empleo público, el art. 95.2 o) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que tipifica el “acoso laboral” como falta muy grave y el segundo párrafo del art. 173.1 del Código penal, introducido por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, que tipifica como delito contra la “integridad moral” los “actos hostiles o humillantes” realizados “de forma reiterada” en “el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad” que “supongan grave acoso contra la víctima”.

A este respecto, debemos traer a colación el precitado protocolo de actuación frente al acoso laboral (acuerdo de 6 de abril de 2011 de la mesa general de negociación de la Administración General del Estado, aprobado y publicado mediante resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública), aplicable al presente caso. Regula un “procedimiento de actuación” ante la denuncia de la “persona presuntamente acosada” destinado a investigar y remediar las situaciones de acoso laboral (apartado 3). Tras establecer a sus efectos un concepto de “acoso laboral” (apartado 2.1), concreta, para “una mayor clarificación”, una serie de conductas “típicas” “que son, o no son, acoso laboral” (apartado 2.1, último párrafo, y anexo II). Lo hace en dos listados, uno con las “conductas consideradas como acoso laboral” [anexo II, letra A)], otro con las “que no son acoso laboral (sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones)” [anexo II, letra B)]. Dentro del listado de conductas “típicas” constitutivas de acoso laboral figura en primer lugar: “Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique”.

Desde la óptica constitucional que nos corresponde, cabe apreciar, como primera aproximación, que las situaciones de acoso laboral, en la medida en que tienen por finalidad o como resultado atentar o poner en peligro la integridad del empleado conciernen el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona, su derecho fundamental a la integridad física y moral y la prohibición de los tratos degradantes (arts. 10.1 y 15 CE). Ahora bien, las situaciones de acoso laboral son tan multiformes que pueden involucrar también otros derechos fundamentales. El precitado protocolo de actuación se ha referido a este carácter pluriofensivo del acoso laboral al afirmarse como desarrollo de la Constitución, que “reconoce como derechos fundamentales de los españoles la dignidad de la persona (artículo 10), así como la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18); y encomienda al tiempo a los poderes públicos, en el artículo 40.2, el velar por la seguridad e higiene en el trabajo”.

5. El recurrente afirma que la marginación laboral a la que fue sometido vulnera específicamente sus derechos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE), en relación con el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE). Para dar respuesta a la impugnación, hemos de determinar primero si estos derechos fundamentales están verdaderamente en juego en el asunto enjuiciado. Si así fuera, corresponderá valorar en un segundo momento si el comportamiento administrativo controvertido se ha ajustado al contenido constitucional de esos derechos.

a) Una situación como la descrita en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia no afecta propiamente al derecho de los ciudadanos a “acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes” (art. 23.2 CE). La prolongada inactividad profesional del recurrente de amparo ha podido vulnerar, en su caso, derechos subjetivos que derivan, no del art. 23.2 CE, sino del Estatuto del empleado público, tales como el de “quienes se encuentren en situación de servicios especiales” a “reingresar al servicio activo” en las “condiciones” correspondientes a su “categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados” (art. 87.3); y el de los “empleados públicos” al “desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional” [art. 14 a)].

Ciertamente, la doctrina constitucional no ha limitado el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE al acceso a los cargos públicos de representación política. Lo ha hecho extensible al acceso a los puestos funcionariales (entre otras, STC 38/2007, de 15 de febrero, FJ 9), así como a la permanencia en ellos y al desarrollo de la carrera administrativa (STC 156/1998, de 13 de julio, FJ 3). Sin embargo, este derecho fundamental es siempre una especificación del derecho de igualdad consagrado, con carácter general, en el art. 14 CE (STC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4). De modo que el derecho al desempeño efectivo de tareas correspondientes a la propia condición profesional [art. 14 b) LEEP] no forma parte del contenido del “derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos” (art. 23.2 CE). En suma, el derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE es un derecho de igualdad que, en cuanto tal, carece de la vertiente de derecho a la ocupación efectiva a la que hacen referencia tanto el demandante de amparo como el ministerio fiscal. Precisamente por esta razón, la STC 81/2018, de 16 de julio, FJ 2 a), rechazó que un posible acoso laboral pudiera relacionarse con el art. 23.2 CE.

Descartado que la conducta administrativa controvertida haya podido vulnerar el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE), procede desestimar este motivo de impugnación.

b) El art. 15 CE reconoce el derecho de todos a la “integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura” ni a “tratos inhumanos o degradantes”. Los conceptos constitucionales de “integridad moral” y “trato degradante” son lo suficientemente estrictos como para impedir la banalización del derecho fundamental reconocido y, al propio tiempo, lo suficientemente flexibles como para ajustarse a los problemas y condiciones de la vida actual (en este sentido, la STEDH de 28 de julio de 1999, asunto *Selmouni c. Turquía*, refiriéndose al art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos), sin reducir la protección constitucionalmente garantizada a las relaciones con las fuerzas y cuerpos de seguridad y en las comisarías, las cárceles, los centros de acogida o las escuelas. Gracias, precisamente, a la relatividad histórica y carácter suficientemente abierto de estos conceptos, este Tribunal ha podido proyectar el art. 15 CE sobre el ámbito de las relaciones laborales, refiriéndose específicamente al problema del acoso laboral. Cabe citar a este respecto las SSTC 74/2007, de 16 de abril; 106/2011, de 20 de junio, y 81/2018.

En lo que aquí importa, la STC 74/2007, FFJJ 4 y 5, consideró, a la vista de los hechos probados, que la demandante de amparo había sufrido la vulneración de su derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE).

La STC 106/2011 otorgó el amparo, considerando “incuestionable” que la situación denunciada afectaba a “la dignidad profesional de la persona, en este caso de una militar” (FJ 2).

La ya citada STC 81/2018 desestima el amparo, si bien considera igualmente que la situación descrita concernía al derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE).

En los últimos dos asuntos, este Tribunal apreció en suma que el comportamiento controvertido atañe al derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del demandante de amparo, sin llegar a pronunciarse sobre si la vulneración se produjo efectivamente por razones procesales; limitó su análisis a la valoración de si las resoluciones judiciales incurrían en déficits de argumentación (art. 24.1 CE). Ahora bien, comoquiera que el asunto de fondo incumbía a la integridad moral del demandante de amparo, el art. 15 CE pudo funcionar como norma que eleva o refuerza las exigencias de motivación que el art. 24.1 CE impone a los jueces y tribunales. En términos de la STC 81/2018, FJ 3: “lo que está en juego son los valores superiores del ordenamiento”, en este caso, “la integridad moral” (art. 15 CE), por lo que “la motivación exigible a cualquier resolución judicial no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión […]. Es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos con la regulación del acoso laboral *o mobbi*ng”.

A la vista de estas sentencias, cabe apreciar en el presente asunto que la inactividad laboral prolongada a la que fue sometido el trabajador demandante de amparo involucra inequívocamente su derecho fundamental a la integridad moral y la prohibición de tratos degradantes (art. 15 CE). A su vez, según subraya el ministerio fiscal y como hemos razonado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, en este caso, a diferencia de lo ocurrido en la STC 81/2018, no hay óbices procesales que impidan examinar autónomamente la queja de lesión del art. 15 CE imputada de modo directo a la administración, resultando obligado comenzar nuestro enjuiciamiento precisamente por ella. Debemos calibrar entonces si la afectación del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del recurrente es una simple injerencia o una vulneración propiamente dicha. A tal efecto, corresponde exponer la doctrina constitucional relativa a este derecho fundamental.

c) El art. 15 CE excluye las intromisiones del poder público en la integridad personal y prohíbe en todo caso, sin excepción o ponderación posible, determinadas modalidades: la tortura, los tratos inhumanos y los tratos degradantes, que “son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos”, “denotan la causación” de “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar” [SSTC 120/1990, de 27 de julio, FJ 9, 137/1990, de 19 de julio, FJ 7, 215/1994, de 14 de julio, FJ 5 A), 196/2006, de 3 de julio, FJ 4]. Estas concretas intromisiones constituyen un atentado “frontal y radical” a la dignidad humana, “bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 13). Por eso están sujetas a una “prohibición absoluta” (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4), “sean cuales fueren los fines” (STC 120/1990, FJ 9), es decir, “en modo alguno puede ser determinante la mayor o menor bondad o legitimidad de la finalidad pretendida” (ATC 333/1997, de 13 de octubre, FJ 5).

La intromisión contraria al art. 15 CE consiste siempre en la causación deliberada y no consentida de padecimientos físicos, psíquicos o morales o en el sometimiento al “riesgo relevante” de sufrirlos, esto es, a un “peligro grave y cierto” para la integridad personal. Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a “la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control”, pudiendo bastar “la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma” (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3, y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 12/2019, de 28 de enero, FJ 5). En cuanto al menoscabo, no es preciso “que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse” (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido: SSTC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3, 220/2005, FJ 4). En cualquier caso, “no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma” (STC 220/2005, FJ 4).

Para que el trato sea “degradante” debe, además, “ocasionar también al interesado —ante los demás o ante sí mismo— una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad” (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 25 de febrero de 1982, § 28; y 25 de marzo de 1993, *Costello-Roberts c. el Reino Unido*, § 30). Se trata de acciones que pueden provocar en la víctima “sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarla, envilecerla y, eventualmente, de quebrantar su resistencia física o moral”, superando “un umbral mínimo de severidad; mínimo cuya apreciación es, por naturaleza, relativa, por lo que depende en última instancia de las circunstancias concurrentes en el caso concreto” (ATC 333/1997, FJ 5, citando las SSTEDH de 18 de enero de 1978, *Irlanda c. el Reino Unido*, § 167; 7 de julio de 1989, *Soering*, § 100, y 27 de agosto de 1992, *Tomasi c. Francia*, § 112).

Si falta la vejación o humillación como objetivo o resultado de la conducta enjuiciada, el trato no podrá reputarse “degradante”. Quedará entonces sustraído a la “prohibición absoluta” y a la consecuente falta de relevancia de la “mayor o menor bondad o legitimidad de la finalidad pretendida” (ATC 333/1997, FJ 5). Para descartar la lesión de la integridad moral (art. 15 CE), será preciso, en consecuencia, que la medida limitativa “esté prevista en la Ley” y “sea idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo”. Así lo declaró la STC 207/1996. Rechazó en el caso que determinada “intervención corporal” (extracción de cabellos de la cabeza y de todo el pelo de las axilas para su posterior análisis) “suponga, ni por su finalidad ni por la manera de llevarse a la práctica, un trato inhumano o degradante”, pues no conlleva padecimientos “infligidos de modo vejatorio” (FJ 5). No estando en juego la “prohibición absoluta” de tratos degradantes, la STC 207/1996, FFJJ 4 y 6, sometió la intervención corporal examinada al canon de proporcionalidad. Declaró la vulneración del art. 15 CE, por cuanto que la medida carecía de apoyo legal, incumplía “la exigencia de ‘necesidad’ requerida por la regla constitucional de proporcionalidad de los sacrificios, que debe presidir la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales”, e incurría en una “notoria desproporción” (fundamento jurídico 6).

A la vista de esta doctrina, para valorar si la administración ha vulnerado el derecho fundamental a la integridad moral de un empleado público (art. 15 CE), hay que determinar, atendiendo a las circunstancias del caso, si la conducta enjuiciada es deliberada o, al menos, está adecuadamente conectada al resultado lesivo (elemento *intención*); si ha causado a la víctima un padecimiento físico, psíquico o moral o, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo (elemento *menoscabo*) y si respondió al fin de vejar, humillar o envilecer o era objetivamente idónea para producir o produjo efectivamente ese resultado (elemento *vejación*). Faltando este último elemento, no habrá trato “degradante”, pero solo podrá descartarse la vulneración del art. 15 CE si la conducta enjuiciada halla cobertura legal (*legalidad*), responde a un fin constitucionalmente legítimo (*adecuación*), constituye la alternativa menos restrictiva (*necesidad*) y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental a la integridad moral (*proporcionalidad en sentido estricto*).

Conviene aún realizar la precisión siguiente. A este Tribunal no le corresponde elaborar un concepto de “acoso laboral”. Debe solo interpretar, en su proyección sobre las relaciones laborales o funcionariales, el concepto constitucional de “trato degradante” y el más amplio de lesión de la “integridad moral” (art. 15 CE). Ciertamente, desde la perspectiva de la protección debida al trabajador hostigado, tales conceptos constitucionales representan un mínimo insoslayable para el legislador que establece –y para el órgano judicial que interpreta y aplica– un concepto normativo de “acoso laboral”. Ahora bien, el concepto de “acoso laboral” que establezca la legalidad ordinaria bien puede ser más amplio que los de “trato degradante” y lesión de la “integridad moral” (p. ej., si el legislador quiere dispensar al trabajador más tutela de la resultante del art. 15 CE) o más estricto (p. ej., si el legislador penal quiere castigar más severamente determinados comportamientos hostigadores). Esta observación tiene consecuencias en el presente proceso, según se verá.

6. Procedemos ya a valorar, atendiendo a las circunstancias del caso y conforme a la doctrina constitucional expuesta, si la postergación laboral denunciada constituye una vulneración del derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE) del funcionario demandante de amparo por comportar una conducta deliberada o adecuada para producir un resultado lesivo que ha causado un padecimiento físico, psíquico o moral o que, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo y que respondió al fin de vejar, humillar o envilecer o era objetivamente idónea para producir ese resultado. Si faltase este último elemento, no habrá trato “degradante”, pero solo podrá descartarse la lesión de la integridad moral si el comportamiento administrativo enjuiciado cuenta con cobertura legal, responde a un fin constitucionalmente legítimo, constituye la alternativa menos restrictiva y produce más beneficios sobre otros bienes o valores que perjuicios en el derecho fundamental (art. 15 CE).

Cabe apreciar, en primer término, que la inactividad profesional del recurrente no ha sido accidental. La administración, si no ha querido propiciarla desde el principio, ha pretendido, al menos, una vez producida, mantenerla y prolongarla. Son hechos probados a este respecto que la administración creó un puesto de trabajo sin contenido efectivo a fin de asignarlo al demandante de amparo y que, pese a las reiteradas quejas y peticiones de este, no intentó, siquiera mínimamente, poner remedio a la situación de inactividad laboral continuada; persistió durante año y medio, aproximadamente, en no proporcionar al recurrente información sobre sus atribuciones, en no encargarle tarea alguna, en no convocarle a reuniones de trabajo y en no promover una traslación de destino. Resulta igualmente indicativa la diferencia en el trato dispensado al demandante de amparo, pues los funcionarios restantes eran oportunamente convocados a reuniones de trabajo y disfrutaron de su correspondiente ámbito de atribuciones. También está acreditado que la denuncia de acoso formulada en la vía administrativa fue archivada, pese a que la inactividad laboral prolongada estaba probada y a los claros términos con los que el protocolo aplicable define esta modalidad de acoso laboral; extremo sobre el que ha insistido el ministerio fiscal y al que volveremos a hacer referencia más adelante.

En suma, hay un amplio panorama indiciario inequívocamente revelador del carácter intencional, no casual, de la prolongada inactividad profesional padecida por el recurrente. En cualquier caso, estando en juego un derecho fundamental sustantivo, para que llegáramos a la conclusión contraria el abogado del Estado habría debido contrarrestar esos elementos de juicio, probando fehacientemente la ausencia de intencionalidad en el comportamiento administrativo (en general, STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 7, y las que allí se citan; refiriéndose a un problema de acoso sexual en el trabajo, STC 224/1999, FJ 4). Sin embargo, nada ha alegado a este respecto. Antes bien, ha dado por cierta la situación de postergación laboral sin aportar argumentos para justificarla. Por lo demás, no puede perderse de vista que, con carácter general, la protección de los derechos fundamentales sustantivos no puede quedar supeditada a “la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control” (STC 11/1998, FJ 6) y que, en el caso, el comportamiento administrativo era objetivamente adecuado para producir la lesión de la integridad personal del demandante de amparo; extremo sobre el que volveremos después.

Ciertamente, no sabemos si la creación o mantenimiento de la situación de inactividad profesional fue ordenada por un alto cargo. Ahora bien, una cosa es exigir responsabilidades disciplinarias o penales, para lo que puede ser decisivo, en efecto, determinar la concreta autoridad que la ha impuesto; y otra valorar si el recurrente ha sufrido la vulneración de su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), para lo que resulta suficiente atribuirla a la administración, en cuanto centro unificado de imputación de las acciones de quienes la integran. En lo que aquí importa, puede apreciarse sin género alguno de duda que la administración colocó o mantuvo al demandante de amparo en una situación de inactividad laboral prolongada.

Es igualmente verdad que de las actuaciones no resultan los motivos a los que obedeció el comportamiento de la administración. No podemos saber si la inactividad laboral prolongada del demandante de amparo constituye un hostigamiento perverso, un castigo encubierto o una represalia en el contexto de una mala relación con algún superior. Ahora bien, sí sabemos que la administración ha sido incapaz de esgrimir una mínima justificación racional para esa situación. Corresponde insistir, nuevamente, en que correspondía “a la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración” (STC 104/2014, FJ 7).

En particular, en el presente proceso, el abogado del Estado ha admitido la situación de inactividad laboral prolongada del demandante de amparo sin tratar siquiera de justificarla, según hemos visto. No pueden aceptarse lógicamente los únicos dos argumentos aducidos por la administración durante la tramitación de la denuncia de acoso y en el procedimiento judicial *a quo*: la dificultad de asignar destino a los funcionarios que, tras las elecciones generales, solicitan su reincorporación al servicio activo al cesar en los puestos que ocupaban en situación de servicios especiales y la disminución de la carga de trabajo de la Gerencia derivada de la crisis económica.

En cuanto a la primera justificación esgrimida, el propio informe de valoración inicial de los instructores del procedimiento administrativo —que hace suyo la resolución que ordena archivar la denuncia de acoso—, aunque enfatiza la dificultad de atender a las múltiples solicitudes de reincorporación al servicio activo tras cada proceso electoral, admite a la postre que ello no justifica que se tenga desocupado a un empleado.

La otra justificación aparece en la resolución administrativa confirmatoria del archivo de la denuncia de acoso laboral, así como en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pero no en el informe de valoración inicial de los instructores. No puede admitirse en términos lógicos la afirmación de que la administración postergó al recurrente durante largo tiempo como consecuencia de la disminución de la carga laboral de la Gerencia. La reducción del volumen global de tareas era conocida por el Ministerio del Interior y fue puesta de manifiesto específicamente por el secretario general de la Gerencia. El conocimiento de esta contingencia no impidió la creación del nuevo puesto de “vocal asesor”. Tampoco que los demás funcionarios de la Gerencia siguieran disfrutando de su correspondiente ámbito de atribuciones ni que fueran oportunamente convocados individualmente con toda normalidad a reuniones de trabajo o despacho. En definitiva, si el problema hubiera sido verdaderamente la disminución del volumen de trabajo de la Gerencia, la administración no habría postergado laboralmente al recurrente durante largo tiempo; a fin de aprovechar sus capacidades y respetar su derecho al “desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional” [art. 14 b) LEEP], habría intentado asignarle otro destino o, al menos, redistribuir las tareas de la Gerencia de modo tal que también el demandante de amparo contribuyera en alguna medida a sacarlas adelante. A este respecto, debemos recordar que las administraciones públicas están constitucionalmente obligadas a emplear sus recursos personales eficaz y eficientemente (arts. 103.1 y 31.2 CE).

Al no concurrir un motivo legítimo, el trato dispensado por la administración al trabajador demandante de amparo incurrió en abuso de poder o arbitrariedad (art. 9.3 CE). Bajo la óptica del concepto constitucional de “trato degradante”, ello es una circunstancia del caso que debemos tomar en consideración, sin perjuicio de que, conforme a la doctrina constitucional, un trato puede ser degradante “sean cuales fueren [sus] fines” (STC 120/1990, FJ 9), es decir, a pesar de la “bondad o legitimidad de la finalidad pretendida con la medida objeto de control” (ATC 333/1997, FJ 5).

De modo que la administración, deliberadamente, sin una finalidad u objetivo legítimo, con abuso de poder o arbitrariedad, marginó laboralmente al recurrente durante un periodo largo de tiempo. Tal comportamiento supone un agravio comparativo y un claro menosprecio y ofensa a la dignidad del trabajador demandante de amparo, de suyo idóneo para desprestigiarle ante los demás, provocarle sensación de inferioridad, baja autoestima, frustración e impotencia y, en definitiva, perturbar el libre desarrollo de su personalidad. La gravedad de la vejación se agudiza en función del tiempo en que persiste, que en el presente caso es muy considerable. En estrecha conexión con lo anterior, conductas como esta generan por sí mismas un perjuicio moral al que pueden añadirse daños psicofísicos por estrés, angustia, ansiedad o depresión.

A la vista de todo ello, atendidas la intensidad de los elementos examinados (intención, menoscabo y vejación) y las circunstancias del caso (singularmente, la larga duración de la postergación laboral y la ausencia de motivo legítimo), procede concluir que la administración ha dispensado al demandante de amparo un trato sin duda merecedor de la calificación de degradante y, en cuanto tal, contrario a su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE). No está de más precisar que, en la hipótesis de que hubiera faltado el componente vejatorio, el trato dispensado no habría podido considerarse degradante, pero, en ausencia de cobertura legal y de un objetivo legítimo, habría incumplido *a limine* el canon de la proporcionalidad, por lo que habría vulnerado igualmente el derecho a la integridad moral del demandante de amparo (art. 15 CE).

El procedimiento administrativo incoado tras la denuncia de acoso laboral era idóneo para corregir la vulneración. El protocolo aplicable regula como conducta “típica” de acoso la inactividad laboral prolongada e injustificada: “Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva […] sin causa alguna que lo justifique”. No exige la prueba de la concreta autoridad responsable de la marginación laboral ni de los fines torticeros a los que responde. Tampoco precisa la actualización de daños psicológicos ni la concurrencia de niveles de violencia o de perjuicio moral adicionales a los que de suyo comporta toda marginación laboral continuada. De acuerdo con el protocolo, para declarar el acoso y poner en marcha medidas destinadas a corregirlo, basta la existencia de una situación objetiva de inactividad laboral prolongada y que la administración sea incapaz de demostrar que obedece a una causa legítima, tal como señala el fiscal. Dicho de otro modo: el comportamiento enjuiciado, que, de acuerdo con el art. 15 CE, es una lesión de la “integridad moral” y, más precisamente, un “trato degradante” en el trabajo, constituía, en términos del protocolo [anexo II, letra A), primer supuesto], un “acoso laboral” que debió dar lugar a la aplicación de “medidas correctoras” [apartado 3.1.3 D)].

De manera que, si la administración hubiera aplicado correctamente el protocolo, habría puesto remedio a la vulneración del derecho a la integridad moral del recurrente (art. 15 CE); al no hacerlo, ha agravado la lesión. Para el demandante de amparo resultó objetivamente humillante que se archivara su denuncia y que se hiciera con el argumento de que pudo al menos manifestar su opinión durante el descanso funcionarial en una cafetería fuera de la Gerencia; admitiendo expresamente que los trabajadores restantes despachaban individualmente dentro del edificio y tenían atribuido un ámbito funcional propio.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el archivo, por considerar que el concepto de acoso laboral debe reservarse a conductas extremas. Ciertamente, el legislador puede establecer a variados efectos (p. ej., disciplinarios, penales, asistenciales) otros conceptos normativos de acoso laboral. Ahora bien, los órganos judiciales no están por ello autorizados a dejar de aplicar el efectivamente establecido, en este caso por la propia Administración General del Estado, mediante un instrumento de autorregulación y a los efectos de tutelar a todo empleado en situación injustificada de marginación laboral. Tal como señala el ministerio fiscal, la sentencia impugnada ha elaborado su propio concepto de acoso laboral, al margen del fijado por quien tenía competencia para regularlo, que lo hizo, por lo demás, en consonancia con la prohibición constitucional del “trato degradante” y de cualquier otra lesión de la “integridad moral” (art. 15 CE). Al no remediar la situación de postergación laboral prolongada e injustificada, la Sala no ha reparado la lesión causada por la administración al recurrente en su derecho a la integridad moral (art. 15 CE).

7. En virtud de todo lo expuesto, cumple declarar que la administración ha lesionado el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del demandante de amparo por marginarle laboralmente durante un periodo largo de tiempo, así como anular las resoluciones administrativas y judiciales que han incurrido en la vulneración o no la han remediado.

Como ya se dijo no corresponde a este Tribunal elaborar un concepto normativo de “acoso laboral”. Desde la perspectiva constitucional, lo relevante es que el concepto de “acoso laboral” que resultaba aplicable (el recogido en el protocolo aprobado por la resolución de 5 de mayo de 2011 de la Secretaría de Estado para la Función Pública) era apto en el presente caso para canalizar la protección constitucional debida frente al trato “degradante” o lesivo de la “integridad moral” (art. 15 CE), así como que la administración y los órganos judiciales, al apartarse del señalado concepto, no han remediado la vulneración del art. 15 CE, según hemos razonado en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

8. Al apreciarse la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE), no procede examinar la lesión denunciada de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), según hemos razonado en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jaime Nicolás Muñiz y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las resoluciones del subsecretario de Interior de 10 de febrero y 27 de mayo de 2015, respectivamente; de la sentencia núm. 235/2017 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017 y de las providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018, respectivamente.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 57/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:57

Recurso de amparo 1373-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1373-2018, promovido por la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 122-2016, y el auto de 29 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior. Han intervenido la entidad Asociación de Empresas Eléctricas (ASEME), representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y defendida por la letrada doña Irene Bartol Mir, la entidad Iberdrola S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Luis Martín Jaurebeitia y defendida por el letrado don José Giménez Cervantes, y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2018, el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 6 de mayo de 2014, la entidad Asociación de Empresas Eléctricas (ASEME), interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, la cual tiene como base normativa el art 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 diciembre, del sector eléctrico (LSE).

En fecha 5 de septiembre de 2015 ASEME presentó la demanda del recurso contencioso-administrativo, solicitando (i) que se declarase la ilegalidad y consiguiente inaplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, y del art 45.4 de la LSE, por vulneración de lo dispuesto en el art 3 de la Directiva 2009/72 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, por considerar que el mecanismo de financiación del bono social que se establece por las normas cuya inaplicabilidad se solicita es discriminatorio y no garantiza a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales; ii) se declarase la ilegalidad y consiguiente anulación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo y del art 45.4 LSE 24/2013, por vulneración de los dispuesto en el art 9.3 y 14 CE, en la medida que el mecanismo de financiación del bono social que establecen esas normas resulta discriminatorio y por ello arbitrario; (iii) se declarase la ilegalidad y consiguiente anulación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo y del art 45.4 LSE 24/2013, por vulneración de los arts. 39 y 41 CE, al no configurarse el bono social como un coste a cargo de los presupuestos generales, siendo una ayuda social que debe recaer en los poderes públicos.

b) Del citado recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 181-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, tras la tramitación del procedimiento, dictó sentencia el 2 de diciembre de 2015 desestimando el mismo.

c) Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, interpuso ASEME recurso de casación, del que, con el núm. 122-2016, conoció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó sentencia el 7 de diciembre de 2017, estimando el recurso de casación y anulando la sentencia recurrida.

En esta sentencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ASEME y estableció el derecho de la recurrente a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, que fue dictada en desarrollo del art 45.4 LSE, debiendo serle reintegradas todas las cantidades abonadas en ese concepto y correspondientes a 2014, con los intereses legales desde la fecha del pago hasta su reintegro.

La sentencia se remite a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso-administrativos núm. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, y se declara también inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Tomando como muestra las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014 recuerda lo que señala el fundamento jurídico 7 de la sentencia de 24 de octubre de 2016: “La Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 -Orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de ésta mediante el Real Decreto 968/2014- la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014”.

La sentencia impugnada también se refiere al auto de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014), que señala lo siguiente:

“Queda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda ‘2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE...’. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 -no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella- y en los apartados 3/ y 4/ del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre...”.

De los pronunciamientos trascritos la sentencia del Tribunal Supremo examinada extrae la siguiente conclusión:

“Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la Orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se había interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recurso de casación 3127/2015, 3332/2015, 3374/2015, 3864/2015, 3875/2015, 3885/2015, 122/2016, 149/2016 y 714/2016)”.

d) Contra esta sentencia la abogacía del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías, en cuanto al no planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad, e incongruencia omisiva. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo desestimó dicho incidente de nulidad por auto de fecha 29 de enero de 2018.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas de 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que “no reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la Abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la Administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una Orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

Por razones análogas a las señaladas también se descarta la queja por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad: “Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha Orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad”.

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues “si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha Orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por la entidad recurrente”.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la parte recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por considerar que el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme a la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

En la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esta perspectiva lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. La demanda sostiene que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

La demanda afirma que la sentencia recurrida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial, pues ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Para la parte recurrente el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode* que constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina Cilfit”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

La demanda respecto a la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— su doctrina no la considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso.

Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados a priori, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

También, la demanda invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente a la sentencia de 24 de octubre de 2016, consistentes, en síntesis, en que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso y se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 122-2016. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 181-2014 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones requeridas de los órganos judiciales, por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal de fecha 24 de septiembre de 2018, se acordó tener por personados y partes en el procedimiento al procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Iberdrola, S.A., y a la procuradora doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de Asociación de Empresas Eléctricas (ASEME), ordenándose entender con ella las sucesivas diligencias, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. En fecha 22 de octubre de 2018 el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso de amparo.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) En primer lugar la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

b) El ministerio fiscal explica el mecanismo del bono social que opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que, en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

c) Más adelante, advierte de que la sentencia del Tribunal Supremo considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la Abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”.

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial y en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

d) Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”, pues se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. La sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial y por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

El ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

El ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, ya que la sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en las que se basa la sentencia impugnada en esta sede y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, que satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

El ministerio fiscal estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control, interesando una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

7. La procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de ASEME, presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 25 de octubre de 2018, interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

a) Tras delimitar el objeto del recurso y expresar su posición respecto del mismo, alega, en primer lugar, que procede su inadmisión por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, requisito indispensable para la admisión de acuerdo con el art. 50 LOTC. A su juicio, la demanda se limita a reiterar la supuesta existencia de la lesión de derechos fundamentales aducida, lo que resulta insuficiente según reiterada doctrina del Tribunal, citando al efecto las SSTC 128/2014, de 21 de julio, y 77/2015, de 27 de abril.

b) En segundo lugar, considera esta parte codemandada que procede la inadmisión del recurso de amparo porque el mismo carece de especial trascendencia constitucional. A su juicio resulta improcedente justificar la especial trascendencia constitucional en la supuesta inexistencia de doctrina consolidada al respecto de los supuestos de exoneración en el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión, refiriéndose a las SSTC 78/2010, de 20 de octubre; 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre. Finalmente, dentro de este mismo apartado, admitiendo el carácter indeterminado del contenido de la expresión “especial trascendencia constitucional”, argumenta que no concurre ninguno de los supuestos contemplados en la STC 155/2009, de 25 de junio.

c) En tercer y último lugar, aduce que procede la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso por inexistencia de las vulneraciones de los derechos fundamentales denunciadas. A su juicio, la sentencia impugnada no incurre en falta de motivación en lo que respecta a la posibilidad de inaplicar la normativa interna sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, señalando que la simple discrepancia entre las partes no es justificación suficiente para apreciar la falta de motivación de la sentencia. Tampoco se ha producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (apartados 1 y 2 del art. 24 CE), alegando al respecto el precedente de inadmisión del recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 (recurso contencioso-administrativo núm. 419-2010), sobre un supuesto de hecho que califica de “prácticamente idéntico”. Se refiere después a la doctrina del “acto aclarado” y la innecesaridad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por existir dos sentencias de dicho Tribunal en supuestos materialmente idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo y argumenta que las sentencias de contraste del Tribunal de Justicia, sobre la base de las cuales el Tribunal Supremo acuerda inaplicar una ley nacional por contravenir una Directiva europea, fueron dictadas en supuestos sustancialmente idénticos al enjuiciado por el Tribunal Supremo. La vulneración pretendida por el abogado del Estado no es tal desde el momento en que el Tribunal Supremo otorgó plazo a las partes en sede del recurso contencioso-administrativo núm. 960-2014 para que manifestasen lo pertinente al respecto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15), caso *Anode*. Finalmente, expone detalladamente la metodología empleada para la financiación del bono social y defiende la identidad material de la misma y la que dio lugar al conflicto resuelto mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2016 en torno a la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público y la protección de los colectivos vulnerables.

8. En fecha 26 de octubre de 2018 tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones de Iberdrola, S.A. En primer lugar explica el contexto y los antecedentes relevantes de la controversia judicial, en particular la Directiva 2009/72/CE y las normas nacionales que regulan el bono social. Resume, después, el contenido de la sentencia impugnada y los motivos de amparo expuestos por la administración. Posteriormente, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como así se señala en la STC 232/2015: cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no concurre en el caso que nos ocupa; y en aquellos supuestos en que “dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. No obstante, tras invocar las SSTC 212/2014, de 18 de diciembre; y 99/2015, de 25 de mayo, afirma que, desde la perspectiva del mencionado art. 24.2 CE, es suficiente con que, al órgano judicial, no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión.

Dicho lo anterior, la codemandada lleva a cabo una exposición sobre la argumentación dada en la STC 58/2004 acerca del alcance y finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, según afirma, no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión Europea, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance, para, seguidamente, afirmar que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Según sostiene, en la exposición de motivos de la mencionada norma se contemplan los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo; y ello porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa Sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál deba ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida.

Acto seguido, afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no corresponde al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del “acto claro” o del “acto aclarado”, ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, pone de relieve que, sobre ese aspecto, la doctrina constitucional es inequívoca y pétrea, como ha quedado expuesto. Asimismo, recuerda que, en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la STS de fecha 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la Abogacía del Estado, mediante providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración demandante por poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación seguido por el Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las diferencias que refiere la demandante no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión que la acordada en la providencia indicada. Además, añade que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también se encuadra formalmente en el artículo 24.2 CE, lo que realmente se invoca es un déficit de motivación que debe encontrar encaje en el artículo 24.1 CE. Y esa dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídico-públicas cuando, como acontece en el presente, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades jurídico-públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el art. 24 CE. Tras detallar exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de todo ello colige: i) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho Nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento y ii) que la decisión adoptada por ese órgano judicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello porque la referida resolución explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos *Federutility y Anode*) y constata que esa doctrina coincide con la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, por lo que concluye con la afirmación de que el Tribunal Supremo decidió no plantear cuestión prejudicial.

Finalmente, en apoyo de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo, considera que, entre la obligación de financiar el déficit de tarifa y financiar el bono social, existen sustanciales diferencias, principalmente porque esta última es una obligación de servicio público. También refiere que, datos tales como la formulación de un voto particular proclive al planteamiento de la cuestión prejudicial, que el dictamen en Consejo de Estado no opusiera reparos a la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho de la Unión o que se excluyera la imposición de costas porque la controversia suscita suficientes dudas de Derecho para considerar improcedente la condena en costas, no engendran una “duda razonable” que determine la necesidad de plantear cuestión prejudicial.

9. Por providencia de 30 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el día 7 de diciembre de 2017 en el recurso de casación núm. 122-2016, así como el auto de 29 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593-2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia, procede desestimar la alegación de que la parte demandante (Administración General del Estado) no ha justificado la especial transcendencia constitucional del recurso [STC 37/2019, FJ 3 b)], de que carece de especial transcendencia constitucional [STC 37/2019, FJ 3, b)], así como la de que se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2) y de falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a)], y debemos dar por reproducidos los FFJJ 4 a 6. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 122-2016, y el auto de 29 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 58/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:58

Recurso de amparo 1376-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al órgano judicial a quo de su obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ 5].

2. El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1376-2018 interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia recaída en el procedimiento 714-2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 12 de diciembre de 2017; y contra el auto de fecha 25 de enero de 2018, de la misma sala y sección, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la resolución citada en primer lugar. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Iberdrola, S.A., y EDP España, S.A.U. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de marzo de 2018, la Administración General del Estado (en adelante Administración), representada por el abogado del Estado interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad Iberdrola, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. Los motivos de impugnación se pueden resumir en torno a dos ideas: (i) el incumplimiento de la Directiva 2003/54/CE, en cuanto no se justifica de manera suficiente y razonable la financiación del bono social y se restringe el derecho a la competencia; (ii) la vulneración del derecho de igualdad, su arbitrariedad y la ausencia de proporcionalidad.

b) En fecha 20 de enero de 2016 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia por la que se desestimó el recurso al entender que tal y como ha sido regulada en el artículo 45 de la Ley 23/2003 la financiación del coste del bono social, el legislador español ha sido respetuoso con el marco del Derecho de la Unión.

c) Contra esta sentencia, la entidad Iberdrola, S.A., interpuso recurso de casación que fue estimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, cuyo fallo, a los efectos que interesan al presente recurso, fue el siguiente:

“Primero.- Ha lugar al recurso de casación número 714/2016, interpuesto por Iberdrola S.A., contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2016, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 119/14, que queda anulada y sin efecto.

Segundo.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Iberdrola, S.A., contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, declarando nula la Orden impugnada.

Tercero.- Declaramos el derecho de la entidad Iberdrola, S.A., a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde la fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro”.

La sentencia se remite a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2016 (recursos contencioso administrativo 960-2014 y 961-2014) 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, y se declara también inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Tomando como muestra las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo 961-2014, la sentencia recuerda lo que señala el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016:

“La Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 —Orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de ésta mediante el Real Decreto 968/2014— la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014”.

Posteriormente, continúa recordando la sentencia, el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso 961/2014), indica lo siguiente:

“Queda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda ‘2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE...’. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 —no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella— y en los apartados 3 y 4 del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre”.

De los pronunciamientos trascritos la sentencia del Tribunal Supremo extrae la siguiente conclusión:

“Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se había interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recurso de casación 3127-2015, 3332-2015, 3374-2015, 3864-2015, 3875-2015, 3885-2015, 122-2016, 149-2016 y 714-2016)”.

d) Por escrito de fecha 4 de enero de 2018, la Administración demandada promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia antes referida, en el cual denunció: (i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías por no haberse planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; (ii) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad y (iii) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de incongruencia omisiva, ya que, a juicio de la recurrente, la sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

e) El incidente fue desestimado por auto de fecha 25 de enero de 2018.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneración objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas de 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que “no reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la Abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la Administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una Orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

Por razones análogas a las señaladas, también se descarta la queja de lesión por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad. “Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha Orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad”.

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues “si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por Iberdrola S.A.”.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 de la Ley del sector eléctrico (LSE) por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que, a continuación, se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE. Insiste en que, sobre este aspecto o cuestión, aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia traída como parámetro de comparación.

Añade la demanda de amparo que la sentencia combatida aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial; criterio que considera erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que, ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera la Administración recurrente que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, sigue indicando la demanda la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa: en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración, esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación, analiza la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados a priori, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Posteriormente, invoca la administración algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado Dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues, previamente, debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2018, de conformidad con el art. 49.4 LOTC, se concedió un plazo de diez días a la administración para que aportara copia de la sentencia de 20 de enero de 2016 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 119-14.

El 22 de marzo de 2018 fue aportada la resolución requerida.

5. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (artículo 50.1 LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. [STC 155/2009, FJ 2. a)]. Seguidamente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigió atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 714-2016 y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 119-14, practicando los correspondientes emplazamientos.

6. Por escrito presentado el 17 de septiembre de 2018 la entidad mercantil EDP España, S.A.U. (antes Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.), representada por el procurador de los tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por la letrada doña Jorgelina Expósito Blanco, manifestó su interés de personarse y comparecer como parte en el presente recurso de amparo, en tanto que codemandada en el procedimiento del que trae causa.

Por escrito presentado el 18 de septiembre de 2018 interesó también que se la tuviera por personada y parte en el procedimiento la entidad Iberdrola, SA, representada por el procurador de los tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida por el letrado don José Giménez Cervantes.

7. Por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la sala primera tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y por la Sección Cuarta de la Sala del mismo orden de la Audiencia Nacional y escritos del procurador don Carlos Mairata Laviña y don José Martín Jaureguibeitia, a quienes se tiene por personados y parte en nombre y representación de EDP España, S.A.U., e Iberdrola, S.A., respectivamente.

Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de octubre de 2018. Tras referirse a los principales aspectos de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la Administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

Posteriormente, el ministerio fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que, en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio fiscal, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las correspondientes disposiciones del real decreto-ley citado, así como las de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la sala tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE), más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

Más adelante, advierte de que la sentencia impugnada en esta sede considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala, a continuación, que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo a lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

Refiere, a continuación, que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de la directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia *Cilfit*. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular contra la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. La representación procesal de la mercantil EDP España, S.A.U., presentó su escrito de alegaciones en fecha 29 de octubre de 2018.

Tras exponer los antecedentes normativos del bono social, afirma que la administración carece de legitimación para interponer el presente recurso de amparo pues: (i) en el previo debate casacional no solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y (ii) porque el voluntario cumplimiento del fallo de la sentencia del Tribunal Supremo le priva del interés legítimo a obtener la tutela judicial en relación a la pretensión aquí enjuiciada. Considera la entidad mercantil que la Administración defiende un procedimiento de amparo por supuesta vulneración de la tutela judicial efectiva, invocando a dichos efectos los argumentos que abiertamente criticó u omitió en los recursos de los que el mismo trae su causa y respecto a una sentencia cuyo fallo voluntariamente cumplió.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del art. 24 CE, afirma que la actuación del Tribunal Supremo obedeció a la estricta aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, sentada entre otras en la STC 78/2010, que abordó, a su juicio, el mismo problema jurídico que aquí se plantea, relativo a la obligación de plantear cuestión prejudicial y en la que se llegó a la conclusión que en esta instancia constitucional lo único que corresponde al Tribunal Constitucional es ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria.

De este modo, analiza las razones recogidas en las sentencias del Tribunal Supremo de 2016 en las que se justifica la decisión de inaplicar la norma con rango de ley, sin elevar la cuestión prejudicial, porque la normativa es discriminatoria, porque así lo decidió el Tribunal Supremo en la previa sentencia de 7 de febrero de 2012 y porque la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra que ha sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo. Por todo ello, afirma la entidad mercantil EDP España, S.A.U., que con base en la doctrina del acto aclarado el Tribunal Supremo no vio la necesidad de plantear una cuestión prejudicial.

10. En fecha 26 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones la entidad Iberdrola, S.A.

Tras exponer los antecedentes normativos y jurisprudenciales del tema, la entidad Iberdrola expone la doctrina constitucional según la cual el derecho a una resolución fundada en derecho no se lesiona si el Tribunal ordinario ha adoptado la decisión de no plantear cuestión prejudicial de un modo racional y fundado, sin que el Tribunal Constitucional pueda entrar a valorar si concurren los requisitos exigidos por el Derecho de la Unión y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para no plantear la cuestión prejudicial.

A continuación señala que esta doctrina general se matiza en dos casos puntuales, como señala la STC 232/2015. El primero se refiere a los supuestos en los que el Tribunal nacional toma una decisión contraria a doctrina ya establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El segundo caso, en el que la decisión del tribunal ordinario de no plantear cuestión prejudicial puede afectar al derecho a un proceso con todas las garantías, es el relativo a la existencia de una duda objetiva, clara y terminante, sobre la supuesta contradicción.

Sostiene la entidad Iberdrola que para asegurar la primacía de las normas de la Unión sobre las nacionales, ya sean preexistentes o no, el legislador de la Unión ha optado por dotar a todos los órganos judiciales nacionales de la potestad de interpretar y aplicar el derecho de la Unión, e incluso de decidir acerca de su supremacía mediante la inaplicación del derecho nacional. Se podía haber optado por un control “concentrado” como el que existe en España respecto del control de la constitucionalidad de las leyes, pero se ha optado por un sistema más flexible.

Insiste en señalar que la “duda razonable” del Tribunal nacional tiene que versar sobre la interpretación del derecho de la Unión, pero la determinación de si concurren, en el caso concreto, los requisitos fácticos para aplicar dicho derecho es competencia exclusiva del órgano jurisdiccional nacional. Buena prueba de ello es, a su juicio, la decisión del Consejo de Estado francés de 19 de julio de 2017, que anula la norma francesa sobre la que versaba la cuestión prejudicial planteada en la sentencia *Anode*. El Consejo de Estado francés reproduce los principios sentados en la sentencia *Anode* y lo que hace a continuación es analizar las circunstancias del caso concreto y concluir que la norma francesa no respeta los principios del derecho de la Unión. Lo mismo, indica, que ha hecho el Tribunal Supremo, que no consideró necesario plantear cuestión prejudicial porque la interpretación del derecho de la Unión en el caso analizado por las sentencias del Real Decreto 968/2014 era clara.

Una vez expuestas estas cuestiones previas, se desarrollan los tres motivos por los que considera que este recurso de amparo debe ser inadmitido: porque ha perdido objeto, porque la cuestión suscitada no presenta trascendencia constitucional y porque la Administración del Estado carece de legitimación activa.

Por lo que se refiere a la pérdida de objeto, señala que la aprobación del Real Decreto-ley 7/2016 ha puesto de manifiesto que este recurso de amparo es un simple artificio procesal empleado para sembrar confusión en la materia, pero que en realidad no subsiste ninguna controversia jurídica que justifique su tramitación y resolución. Entiende que a la vista de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2016, es evidente y manifiesto que el Estado español conoce perfectamente y acepta cuál es el alcance de los citados principios con respecto a la financiación del bono social, y ese alcance es exactamente el mismo que el que han declarado las sentencia del Real Decreto 968/2014 y la sentencia del Tribunal Supremo de 2017; por eso, a su entender, la demanda de amparo no cuestiona la aplicación al caso de los principios del art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, ni el alcance de tales principios. Lo único que dice el demandante con relevancia para el caso es que las sentencias *Anode y Federulity* no permiten aplicar la doctrina del “acto aclarado”, y que debía haberse planteado cuestión prejudicial. Sobre esta presunta infracción del art. 24 CE gira toda la controversia. Por lo tanto, reitera la entidad Iberdrola, no existe ningún debate sustantivo sobre lo que ha dicho el Tribunal Supremo en interpretación y aplicación del derecho de la Unión, y que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de haberse planteado la cuestión prejudicial. Considera que estamos ante una controversia puramente formal en la que se pretende simplemente que se ordene al Tribunal Supremo que plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que, sin embargo, ya no es controvertida.

En definitiva, para la entidad Iberdrola el contenido de la demanda de amparo y la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2016 y el hecho de que la administración haya pagado las cantidades debidas a las empresas eléctricas demuestran claramente que el Estado acepta la aplicación a la financiación del bono social de los principios del art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, con el alcance que a tales principios han dado las sentencia del Real Decreto 968/2014. Por ello, la decisión del Tribunal Constitucional carece ya de objeto porque el eventual planteamiento de una cuestión prejudicial carecería de interés jurídico alguno.

Iberdrola entiende también que el recurso carece de especial trascendencia constitucional porque no se halla comprendida entre las facultades del Tribunal Constitucional la clarificación que propone la abogacía del Estado y porque la doctrina constitucional actual es suficientemente clara y explícita. El Tribunal Constitucional no está facultado para revisar si en el caso concreto concurren todos y cada uno de los requisitos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, porque esa es una cuestión de legalidad ordinaria.

A mayor abundamiento, recuerda que el Tribunal Constitucional inadmitió el 26 de septiembre de 2012 un recurso sustancialmente igual al que aquí nos ocupa, interpuesto contra la sentencia de 7 de febrero de 2012, que había declarado inaplicable el sistema de financiación del bono social establecido en el Real Decreto-ley 6/2009.

En relación con la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de la administración, señala que la jurisprudencia sobre la legitimación de las personas jurídico-públicas en los recursos de amparo por inaplicación de una norma interna sin el planteamiento de una cuestión prejudicial comunitaria se encuentra recogida en la STC 78/2010, que aclaró que la perspectiva relevante para examinar la razonabilidad de una decisión judicial de inaplicar una norma sin plantear la cuestión prejudicial era la del derecho fundamental a obtener una resolución motivada y fundada en derecho, vertiente de la que no gozan las personas jurídico-públicas cuando, como es el caso, actúan en ejercicio de una prerrogativa: la de imponer una determinada obligación de servicio público.

Seguidamente, la entidad Iberdrola, tras reproducir distintos pasajes de la sentencia del Tribunal Supremo, insiste de nuevo en afirmar que no hay vulneración del art. 24 CE, pues los argumentos del Tribunal Supremo no son ni arbitrarios ni irrazonables, ya que se explicitan de manera suficiente las consideraciones de índole jurídica que sustentan la decisión finalmente adoptada, y ello con independencia de su eventual acierto o de que otras interpretaciones pudieran resultar más plausibles.

Por último, se da respuesta a otras alegaciones de la demanda que la entidad Iberdrola considera que no constituyen cuestiones propias de un recurso de amparo. En concreto, hace referencia al precedente de la sentencia relativa al déficit de tarifa y señala que siendo claramente el pago del coste del bono social una obligación de servicio público, la aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en los términos en que se ha interpretado por las sentencias *Federutility y Anode*, se hace evidente. Asimismo, señala que la existencia de un voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo, la no imposición de costas del procedimiento y la existencia de un dictamen favorable del Consejo de Estado no son elementos de los que se pueda deducir que sí existe una duda razonable. La existencia de un voto particular no tiene ninguna consecuencia jurídica y no implica que el Tribunal Supremo tenga dudas razonables, sino simplemente que existe un magistrado que discrepa del parecer de la mayoría; la sentencia del Tribunal Supremo no incurre en contradicción alguna por no imponer las costas, ya que la discrepancia se ha centrado en una cuestión ajena al objeto de la eventual cuestión prejudicial; y no se puede pedir al Tribunal Supremo que dude de la interpretación de una norma europea cuyo alcance se presenta claro sólo porque el Consejo de Estado la ha validado.

En definitiva, para la entidad Iberdrola no existe el menor indicio de que pudiera haber dudas en la aplicación al caso de autos de las sentencias *Federutility y Anode*, y de la similitud de esos casos con el bono social.

11. Mediante providencia de fecha 30 de abril de 2019 señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el día 12 de diciembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como el auto de 25 de enero de 2018, del mismo órgano judicial, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella. Para la Administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los apartados 1 y 2 del artículo 24 CE; es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías.

A su parecer, el órgano judicial ha inaplicado el artículo 45.4 Ley del sector eléctrico (LSE) entonces en vigor, que establece el régimen de financiación del bono social eléctrico, al considerar que es incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE; y ha adoptado esa decisión sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues alega que resulta aplicable la doctrina sobre el “acto aclarado”, con base en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility y Anode*, pero no dice cuáles son las razones y motivos por los que cabe apreciarla. Además, para la Administración se aplica inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el “acto aclarado”, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material entre los casos ya resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que se enjuicia en la sentencia impugnada, sin que tampoco los supuestos cotejados sean análogos.

EDP España, S.A.U., (antes Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.), ha interesado la inadmisión del presente recurso de amparo, al carecer la Administración General del Estado de legitimación activa. Por lo que se refiere al fondo del asunto, considera que la resolución del Tribunal Supremo está suficientemente motivada y que con base en la doctrina del acto aclarado el Tribunal Supremo no vio la necesidad de plantear una cuestión prejudicial.

Por su parte Iberdrola, S.A., interesa la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida de objeto, ya que el contenido de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2016 demuestra que la financiación del bono social debe acometerse conforme a los principios que establece el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, en el sentido interpretado por la sentencia impugnada en este recurso. Igualmente, sostiene que el recurso carece de especial transcendencia constitucional, ya que la delimitación de los supuestos en que procede la aplicación de la doctrina del “acto aclarado” queda fuera de las competencias del Tribunal Constitucional. Finalmente, alega que la administración carece de legitimación para invocar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque, en definitiva, lo que la administración trata de hacer es defender sus actos y potestades públicas. En cuanto al fondo, solicita la desestimación del presente recurso, pues no cabe cuestionar la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial al amparo del artículo 24.1 CE, si, como acontece en el presente caso, esa decisión es el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Afirma que tampoco cabe apreciar la concurrencia de una “duda objetiva, clara y terminante” sobre la contradicción entre la ley en cuestión y el Derecho de la Unión Europea, teniendo en cuenta que esa duda ha de versar sobre la interpretación del Derecho de la referida Unión.

El ministerio fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han relatado en los antecedentes, interesa, por su parte, la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24. 1 y 2 CE).

2. *Similitud del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos formulados por las partes en el debate de este recurso se asemejan a los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (RA 593-2017). Así:

a) La resolución judicial impugnada (sentencia de 12 de diciembre de 2017 recaída en el recurso de casación núm. 714-2016) procede del mismo órgano judicial (Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) y declara, en este caso, la nulidad de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, también a instancia de una compañía eléctrica, con fundamento en la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento y del Consejo, del art. 45.4 LSE, norma legal en que aquella orden tenía su sustento antes de su desarrollo reglamentario por Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre.

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada, tras expresar la particularidad de su objeto y vicisitudes procesales del asunto, se limita a efectuar una remisión a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso administrativo núm. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la LSE, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, y se declara también inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y a lo declarado en los autos recaídos en los incidentes promovidos para su ejecución. Reproduce, además, parte del contenido de la sentencia de 24 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014, y del auto 18 de septiembre de 2017 dictado en ese mismo recurso contencioso-administrativo. De aquellas sentencias, la primera, de 24 de octubre de 2016 recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 960-2014, fue objeto de análisis en la STC 37/2019, de 26 de marzo. En ellas, el Tribunal Supremo consideró que el modelo de financiación establecido en el art. 45.4 LSE no es compatible con las exigencias que impone el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE respecto de las obligaciones de servicio público, entre las que se incluye la financiación del bono social e invoca la concurrencia del llamado “acto aclarado”, vista la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las reiteradas SSTJUE de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/08, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

Estamos, así, ante la misma argumentación que ya examinamos en nuestra STC 37/2019 sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público, y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial con base en la doctrina del “acto aclarado”.

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que ya formuló aquélla en el recurso de amparo núm. 593-2017, que concluyó con la citada STC 37/2019. No se hace en ella ninguna alegación distinta a las ya examinadas en la referida resolución.

d) Finalmente, las alegaciones formuladas por las partes en el presente recurso de amparo también resultan coincidentes, de modo parcial en lo que se refiere a los óbices procesales e íntegramente respecto del tema de fondo, con las que fueron realizadas en recurso de amparo núm. 593-2017.

La homogeneidad del presente recurso de amparo con el resuelto en la reciente STC 37/2019 permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas por las partes con remisión expresa y puntual a lo ya dicho en la citada resolución.

3. *Cuestiones procesales*

En relación con las alegaciones de índole procesal realizadas por las partes, que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar que:

a) Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 2, no puede apreciarse la solicitud de pérdida sobrevenida de objeto realizada, en este caso, por las mercantiles EDP España, S.A.U., e Iberdrola, S.A., toda vez que, ni el reintegro de las cantidades abonadas, ni tampoco el cambio normativo producido pueden servir de sustento a una decisión en este sentido. El reintegro de las cantidades que fueron satisfechas por las empresas eléctricas para subvenir a la financiación del bono social no constituye el objeto directo de este recurso de amparo, pues tal circunstancia no es más que una consecuencia derivada de la inaplicación de la norma que regulaba la obligación de financiar el precitado bono social. Tampoco el dictado de la nueva normativa, que sustituye a la que anteriormente regulaba el modelo de financiación del bono social, priva a este recurso de su razón de ser, pues la cuestión a dilucidar no es si el contenido del art. 45.4 LSE es contrario o no a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sino si la inaplicación por el órgano judicial del primero de los preceptos citados, invocando para excusarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la doctrina del “acto aclarado”, lesiona los derechos fundamentales anteriormente mencionados.

b) Del mismo modo y, en coherencia con lo resuelto en la citada STC 37/2019 [FJ 3 a)], hemos de rechazar la alegación de EDP España, S.A.U., e Iberdrola, S.A., sobre la falta de legitimación de la Administración demandante para recurrir en amparo las resoluciones cuestionadas, pues “la Administración vincula su queja a la defensa al servicio del interés general, que se concreta en la preservación de la integridad del Ordenamiento Jurídico y la correcta aplicabilidad de las normas legales dictadas por las Cortes Generales, que representan la voluntad popular. […] Ya en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8, se reconoció que las personas públicas son titulares del derecho a un proceso público con todas las garantías, al afirmar que ‘[c]orrelato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal en numerosas Sentencias, desde la STC 46/1982, de 12 de julio, FJ 2. Y en un supuesto en el que la administración ya invocó, en sede constitucional, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haber acordado el órgano judicial, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la inaplicación de una ley por ser contraria al Derecho de la Unión, este Tribunal sostuvo que ‘el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas […]’ (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7)”.

Por otro lado, “debe desecharse que la invocada ejecución voluntaria de la sentencia del Tribunal Supremo obste la legitimación de la recurrente, debiéndose dar aquí por reproducidas las razones tenidas en cuenta para rechazar la pérdida sobrevenida de objeto. Tampoco merece acogida la objeción fundada en el contradictorio posicionamiento que, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se atribuye a la administración demandante. Basta con evocar, como así se refleja en los antecedentes de esta sentencia, que en el escrito de interposición del incidente de nulidad de actuaciones expresamente se denunció la falta de planteamiento de esa cuestión, como motivo determinante de la vulneración de los derechos fundamentales, y que esa queja fue objeto de respuesta por el órgano judicial en los términos ya expuestos” [STC 37/2019, FJ 3 a)].

c) También ha de ser desestimada la alegación de falta de especial transcendencia constitucional del recurso, pues como señala la STC 37/2019, FJ 3 b), “tal y como figura en el tenor de la providencia en cuya virtud acordamos su admisión a trámite, este recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida, añadimos ahora, en que permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el presente caso, el órgano judicial ha fundamentado su decisión en el contenido de una o varias sentencias del referido Tribunal de Justicia que, aun cuando este las considera constitutivas de un ‘acto aclarado’, sin embargo no se refieren específicamente a la ley inaplicada. Y en todo caso, a lo dicho añadimos que ‘es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que ‘encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC’ (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2’ (STC 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2)”.

4. *Doctrina aplicable*

Hemos de dar por reproducida la exposición doctrinal contenida en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo, como entonces, que nuestra doctrina puede expresarse, de manera sintética, del siguiente modo:

“a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dejar de aplicar una norma interna (tenga ésta o no rango de ley) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5.a)]. Tal duda objetiva puede derivar (*i*) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (*ii*) porque pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (*iii*) o bien por la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13-14); b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes: inaplicar una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando se fundamente dicha decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no puede ser invocada; es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006; c) En sentido contrario a lo anterior, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5.b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3]; d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5.c), con cita de las anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6], En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5.b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2; y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2”.

También hemos de remitirnos *in toto* al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como la doctrina sobre “el acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 238/1981, *Cilfit*). Este análisis permite constatar que “en la argumentación dada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se reflejan las razones por las que se estima que el régimen jurídico de financiación del bono social es incompatible con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público. Ahora bien, como el órgano judicial afirma que, para dirimir las eventuales contradicciones entre la normativa interna y el Derecho de la Unión Europea debe acudirse, con carácter general, al mecanismo de la cuestión prejudicial, regulado en el art. 267 del Tratado del funcionamiento de la Unión Europea; pero en el presente caso se consideró dispensado de plantearla con base en la doctrina del ‘acto aclarado’, la referida fundamentación jurídica también debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido ‘acto aclarado’. Por ello, al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el órgano judicial no ha justificado, desde la perspectiva propia del ‘acto aclarado’ que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el tribunal *a quo* invoca”.

5. *Resolución del recurso de amparo*

Con remisión al fundamento jurídico 6 de nuestra STC 37/2019, de 26 de marzo, hemos de reconocer en este caso la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que ha sido denunciada por la parte recurrente, toda vez que el órgano judicial ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin previamente haber recabado un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental del art. 24.2 CE.

Una vez apreciada la vulneración anteriormente indicada, la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, dato este en el que la demandante funda la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, carece ya de virtualidad, como queja de lesión autónoma, al haberse reconocido, por las razones expuestas, que el tribunal *a quo* no estaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 714-2016, y el auto de 25 de enero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 6 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1376-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1376-2018.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 59/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:59

Recurso de amparo 1541-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que el órgano judicial ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con la Directiva 2009/72/CE, sin previamente haber recabado un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental del art. 24.2 CE (STC 37/2019) [FJ 5].

2. El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1541-2018, promovido por el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 3864-2015, y el auto de 2 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior. Han intervenido la entidad Cooperativa Eléctrica Benéfica San Francisco de Asís, cooperativa valenciana, representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y defendida por la letrada doña Irene Bartol Mir, y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan José González Rivas, presidente.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2018, el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad Cooperativa Eléctrica Benéfica San Francisco de Asís, cooperativa valenciana, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, la cual tiene como base normativa el art 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 diciembre, del sector eléctrico (LSE).

En la demanda del recurso contencioso-administrativo se solicitó: (i) que se declarase la ilegalidad y consiguiente inaplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo y del art 45.4 LSE 24/2013, por vulneración de lo dispuesto en el art 3 de la Directiva 2009/72 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, por considerar que el mecanismo de financiación del bono social que se establece por las normas cuya inaplicabilidad se solicita es discriminatorio y no garantiza a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales; ii) se declarase la ilegalidad y consiguiente anulación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo y del art 45.4 LSE 24/2013, por vulneración de los dispuesto en el art 9.3 y 14 CE, en la medida que el mecanismo de financiación del bono social que establecen esas normas resulta discriminatorio y por ello arbitrario; (iii) se declarase la ilegalidad y consiguiente anulación de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo y del art 45.4 LSE 24/2013, por vulneración de los arts. 39 y 41 CE, al no configurarse el bono social como un coste a cargo de los presupuestos generales, siendo un ayuda social que debe recaer en los poderes públicos y (iv) que se condenase a la Administración General del Estado a adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada del recurrente vulnerada por la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, restituyendo al mismo en lo indebidamente pagado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de su efectivo pago.

b) Del citado recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 184-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, tras la tramitación del procedimiento, dictó sentencia el 21 de octubre 2015 desestimando el mismo.

c) Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, interpuso la entidad recurrente recurso de casación, del que, con el núm. 3864-2015, conoció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que dictó sentencia el 12 de diciembre de 2017, estimando el recurso de casación y anulando la sentencia recurrida.

En esta sentencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto Cooperativa Eléctrica Benéfica San Francisco de Asís, cooperativa valenciana y declaró la nulidad de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. Estableció asimismo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la citada Orden que fue dictada en desarrollo del art 45.4 LSE, debiendo serle reintegradas todas las cantidades abonadas en ese concepto y correspondientes a 2014, con los intereses legales desde la fecha del pago hasta su reintegro.

La sentencia se remite a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso-administrativos núm. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, y se declara también inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

Tomando como muestra las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014 recuerda lo que señala el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016:

“La Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 —Orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de ésta mediante el Real Decreto 968/2014— la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014”.

La sentencia impugnada también se refiere al auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014), que señala lo siguiente:

“Queda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda ‘2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE...’. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 —no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella— y en los apartados 3 y 4 del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre”.

De los pronunciamientos trascritos la sentencia del Tribunal Supremo examinada extrae la siguiente conclusión:

“Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la Orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se había interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recurso de casación 3127-2015, 3332-2015, 3374-2015, 3864-2015, 3875-2015, 3885-2015, 122-2016, 149-2016 y 714-2016)”.

d) Contra esta sentencia interpuso la abogacía del Estado incidente de nulidad de actuaciones en el que se alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías, en cuanto al no planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad, e incongruencia omisiva. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó dicho incidente de nulidad por auto de fecha 2 de febrero de 2018.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas de 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos 960-2014 y 961-014), 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que “no reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la Abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la Administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una Orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

Por razones análogas a las señaladas también se descarta la queja por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad: “Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad”.

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues “si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por la entidad recurrente”.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la parte recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por considerar que el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme a la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

En la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esta perspectiva lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. La demanda sostiene que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia traída como parámetro de comparación.

La demanda afirma que la sentencia recurrida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial, pues ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Para la parte recurrente el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode* que constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina Cilfit”, justifican la inaplicación del art. 45.4 de la LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 –asunto *Federutility*−, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

La demanda respecto a la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) su doctrina no la considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso.

Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados a priori, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

También, la demanda invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente a la sentencia de 14 de octubre de 2016, consistentes, en síntesis, en que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso y se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de Orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la Administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Mediante diligencia de ordenación de 27 de marzo 2018 del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal se acordó conceder a la parte recurrente un plazo de diez días para que presentara copia de la sentencia de 21 de octubre de 2015 de la Audiencia Nacional, lo que se llevó a cabo mediante escrito que se registró el 5 de abril siguiente.

5. Mediante providencia de 15 de octubre de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3864-2015. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 184-2014 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

6. Recibidas las actuaciones requeridas de los órganos judiciales, por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 13 de noviembre de 2018, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de Cooperativa Eléctrica Benéfica San Francisco de Asís, cooperativa valenciana, ordenándose entender con ella las sucesivas diligencias, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. La procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de Cooperativa Eléctrica Benéfica San Francisco de Asís, cooperativa valenciana, presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 13 de diciembre de 2018, interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo.

a) Tras delimitar el objeto del recurso y expresar su posición respecto del mismo, alega, en primer lugar, que procede su inadmisión por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, requisito indispensable para la admisión de acuerdo con el art. 50 LOTC. A su juicio, la demanda se limita a reiterar la supuesta existencia de la lesión de derechos fundamentales aducida, lo que resulta insuficiente según reiterada doctrina del Tribunal, citando al efecto las SSTC 128/2014, de 21 de julio, y 77/2015, de 27 de abril.

b) En segundo lugar, considera esta parte codemandada que procede la inadmisión del recurso de amparo porque el mismo carece de especial trascendencia constitucional. A su juicio resulta improcedente justificar la especial trascendencia constitucional en la supuesta inexistencia de doctrina consolidada al respecto de los supuestos de exoneración en el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que este Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión, refiriéndose a las SSTC 78/2010, de 20 de octubre; 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre. Finalmente, dentro de este mismo apartado, admitiendo el carácter indeterminado del contenido de la expresión “especial trascendencia constitucional”, argumenta que no concurre ninguno de los supuestos contemplados en la STC 155/2009, de 25 de junio.

c) En tercer y último lugar, aduce que procede la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso por inexistencia de las vulneraciones de los derechos fundamentales denunciadas. A su juicio, la sentencia impugnada no incurre en falta de motivación en lo que respecta a la posibilidad de inaplicar la normativa interna sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, señalando que la simple discrepancia entre las partes no es justificación suficiente para apreciar la falta de motivación de la sentencia. Tampoco se ha producido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (apartados 1 y 2 del art. 24 CE), alegando al respecto el precedente de inadmisión del recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 (recurso contencioso-administrativo núm. 419-2010), sobre un supuesto de hecho que califica de “prácticamente idéntico”. Se refiere después a la doctrina del “acto aclarado” y la innecesaridad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por existir dos sentencias de dicho Tribunal en supuestos materialmente idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo y argumenta que las sentencias de contraste del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la base de las cuales el Tribunal Supremo acuerda inaplicar una ley nacional por contravenir una Directiva europea, fueron dictadas en supuestos sustancialmente idénticos al enjuiciado por el Tribunal Supremo. La vulneración pretendida por el abogado del Estado no es tal desde el momento en que el Tribunal Supremo otorgó plazo a las partes en sede del recurso contencioso-administrativo núm. 960-2014 para que manifestasen lo pertinente al respecto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15), caso *Anode*. Finalmente, expone detalladamente la metodología empleada para la financiación del bono social y defiende la identidad material de la misma y la que dio lugar al el conflicto resuelto mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2016 en torno a la posibilidad de imponer obligaciones de servicio público y la protección de los colectivos vulnerables.

8. En fecha 19 de diciembre de 2018 el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso de amparo.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) En primer lugar la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

b) El ministerio fiscal explica el mecanismo del bono social que opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que, en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-Ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

c) Más adelante, advierte de que la sentencia del Tribunal Supremo considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”.

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi* contra Italia, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial y en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

d) Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia del Tribunal de Justicia 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”, pues se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. La sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial y por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

El ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

El ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, ya que la sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las que se basa la sentencia impugnada en esta sede y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, que satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

El ministerio fiscal estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control, interesando una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. Por providencia de 30 de abril de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el día 12 de diciembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3864-2015, así como el auto de 2 de febrero de 2018, del mismo órgano judicial, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los apartados 1 y 2 del artículo 24 CE; es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías, pues el órgano judicial ha inaplicado el artículo 45.4 LSE entonces en vigor, que establece el régimen de financiación del bono social eléctrico, al considerar que es incompatible con el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE; y ha adoptado esa decisión sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder.

La Cooperativa Eléctrica Benéfica San Francisco de Asís, cooperativa valenciana, entidad recurrente en el proceso contencioso-administrativo de origen, ha interesado la inadmisión del presente recurso de amparo por insuficiente justificación en la demanda de especial trascendencia constitucional del mismo e interesa la desestimación del recurso al considerar, por lo que se refiere al fondo del asunto, que la resolución del Tribunal Supremo está suficientemente motivada y resulta conforme a la doctrina del “acto aclarado”, que permite desplazar la aplicación de la norma legal interna sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial.

El ministerio fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han relatado en los antecedentes, interesa la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24. 1 y 2 CE).

2. *Similitud del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso se asemejan a los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593-2017). Así:

a) La resolución judicial ahora impugnada (sentencia de 12 de diciembre de 2017 recaída en el recurso de casación núm. 3864-2015) procede del mismo órgano judicial (Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) y declara, en este caso, la nulidad de la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, también a instancia de una compañía eléctrica, con fundamento en la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento y del Consejo, del art. 45.4 LSE, norma legal en que aquella orden tenía su sustento antes de su desarrollo reglamentario por Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre.

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada se limita a efectuar una remisión a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso administrativo núm. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, y se declara también inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, y a lo declarado en los autos recaídos en los incidentes promovidos para su ejecución. Reproduce el auto 18 de septiembre de 2017 dictado en ese mismo recurso. La sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 960-2014, fue objeto de análisis en la STC 37/2019, de 26 de marzo, sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial con base en la doctrina del “acto aclarado”.

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que ya formuló aquélla en el recurso de amparo núm. 593-2017, que concluyó con la citada STC 37/2019 y las alegaciones formuladas por las partes en el presente recurso de amparo también resultan coincidentes, de modo parcial en lo que se refiere a los óbices procesales e íntegramente respecto del tema de fondo, con las que fueron realizadas en recurso de amparo núm. 593-2017.

La homogeneidad del presente recurso de amparo con el resuelto en la reciente STC 37/2019 permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas por las partes con remisión expresa y puntual a lo ya dicho en la citada resolución.

3. *Cuestiones procesales*

En relación con las alegaciones de índole procesal, la entidad codemandada considera que procede la inadmisión del recurso de amparo por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional, requisito procesal insubsanable de la demanda de amaro ex art. 49.1 LOTC y, subsidiariamente, por falta de la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 b) LOTC. Agrega que también procede su inadmisión por inexistencia de vulneración de un derecho fundamental tutelable en amparo, lo que constituye el tema de fondo del recurso, al que se dedicarán los fundamentos jurídicos que siguen al presente.

a) Con respecto al cumplimiento de la carga de realizar en la demanda la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, en la STC 37/2019 FJ 3, b), hemos recordado que este Tribunal ha distinguido entre la justificación de la especial trascendencia constitucional, como requisito procesal que debe cumplir toda demanda (art. 49.1 LOTC), y la existencia misma de la especial trascendencia constitucional, cuya apreciación corresponde al Tribunal. Respecto del requisito procesal, reiteradamente hemos señalado que es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 77/2016, de 25 de abril, FJ 2). Dicho requisito no se satisface con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional [entre otras muchas, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b): 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2]. Sin embargo, lo exigido al recurrente no es el acierto sino un esfuerzo argumental tendente a disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2, 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero).

De acuerdo con esta doctrina, este óbice ha de ser desestimado. Como se ha explicado en los antecedentes, la demanda contiene un apartado relativo a la especial trascendencia constitucional del recurso. En dicho apartado se sostiene que el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo, añadiendo que el “caso contiene elementos de novedad que permitirá ‘aclarar’ la doctrina constitucional en un punto importante [supuestos a) y b) FJ 2, STC 155/2009]”.

A la vista de lo anterior cabe concluir, con la STC 37/2019, FJ 3, b) que “la Administración ha cumplimentado adecuadamente el gravamen de justificar la especial transcendencia constitucional, ofreciendo al respecto una argumentación disociada de aquella que ofrece para explicar las lesiones que denuncia. Además, esa justificación se anuda a una temática que no es ajena al cometido de este Tribunal.

b) Sobre la alegación de falta de especial transcendencia constitucional del recurso, el órgano judicial ha fundamentado su decisión en el contenido de una o varias sentencias del referido Tribunal de Justicia que, aun cuando este las considera constitutivas de un ‘acto aclarado’, sin embargo no se refieren específicamente a la ley inaplicada. A lo dicho añadimos que ‘es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que ‘encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC (STC 192/2012, de 29 de octubre, FJ 2)’ (STC 21/2015, de 16 de febrero, FJ 2)” por lo que también resulta rechazable tal apreciación.

4. *Fondo del asunto: Doctrina aplicable*

Hemos de dar por reproducida la exposición doctrinal contenida en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo nuestra doctrina de manera sintética, del siguiente modo:

“a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dejar de aplicar una norma interna (tenga ésta o no rango de ley) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5.a)]. Tal duda objetiva puede derivar (*i*) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (*ii*) porque pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (*iii*) o bien por la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13-14); b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes: inaplicar una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el TJUE cuando se fundamente dicha decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no puede ser invocada; es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006; c) En sentido contrario a lo anterior, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5.b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3]; d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5 c), con cita de las anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6], En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5.b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2; y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2”.

También hemos de remitirnos al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como la doctrina sobre “el acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 6 de octubre de 1982, asunto 283/1981, *Cilfit*). Este análisis permite constatar que “en la argumentación dada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se reflejan las razones por las que se estima que el régimen jurídico de financiación del bono social es incompatible con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público. Ahora bien, como el órgano judicial afirma que, para dirimir las eventuales contradicciones entre la normativa interna y el Derecho de la Unión Europea debe acudirse, con carácter general, al mecanismo de la cuestión prejudicial, regulado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; pero en el presente caso se consideró dispensado de plantearla con base en la doctrina del “acto aclarado”, la referida fundamentación jurídica también debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido “acto aclarado”. Por ello, al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el órgano judicial no ha justificado, desde la perspectiva propia del “acto aclarado” que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el tribunal *a quo* invoca”.

5. *Conclusión y resolución del recurso de amparo*

Los razonamientos expuestos en los fundamentos jurídicos anteriores conducen a la conclusión que debe ser estimada la queja relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en consideración a lo ya apreciado en nuestra STC 37/2019 en relación con la decisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Con remisión al fundamento jurídico 6 de nuestra STC 37/2019, de 26 de marzo, hemos de reconocer también en este caso la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que ha sido denunciada por la parte recurrente, toda vez que el órgano judicial ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin previamente haber recabado un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental del art. 24.2 CE.

Una vez apreciada la vulneración anteriormente indicada, la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, dato este en el que la demandante funda la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, carece ya de virtualidad, como queja de lesión autónoma, al haberse reconocido, por las razones expuestas, que el tribunal *a quo* no estaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido, otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 3864-2015, y el auto de 2 de febrero de 2018, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 6 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1541-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1541-2018.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 60/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:60

Cuestión de inconstitucionalidad 1632-2018. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona, en relación con el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra.

Derechos a la tutela judicial efectiva y al juez ordinario predeterminado por la ley; competencia sobre legislación procesal: pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 44/2019).

1. Los incisos que suscitan la duda que plantea la presente cuestión ya han sido declarados inconstitucionales y nulos en la STC 44/2019. Procede declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1632-2018, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona, en relación con el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, el letrado del Parlamento de Navarra, la letrada de la Comunidad Foral de Navarra y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Con fecha de 26 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona, al que se acompaña, además del testimonio del procedimiento, auto de 9 de marzo de 2018, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible infracción de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (artículo 149.1.6 CE) y por posible infracción del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales y al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24 CE).

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

a) Por resolución de 20 de septiembre de 2016 del ayuntamiento de Ansoáin, se aprueba liquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, en relación con unas fincas transmitidas entre entidades mercantiles. Contra dicho acto se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 26 de octubre de 2016. Frente a la misma se planteó, a su vez, recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, desestimado por resolución núm. 99-2017, de 17 de enero.

b) Se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución del Tribunal Administrativo de Navarra núm. 99/2017.

Según se afirma en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, señalada la vista para el 18 de enero de 2018, la misma fue suspendida al apreciarse que la Ley Foral 19/2017 podía incurrir en inconstitucionalidad en su disposición transitoria única apartado cuatro, por infracción de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE.

Por providencia de 29 de enero de 2018 se acuerda oír a las partes y al ministerio fiscal de conformidad con el artículo 35 LOTC en orden a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única, apartado cuatro, de la Ley 19/2017. Se señala en la providencia que “de conformidad con lo anticipado a las partes en la vista celebrada el 18 de enero de 2018; considerándose que la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017 de 27 de diciembre, apartado cuarto “liquidaciones recurridas pendientes de resolución”, al ordenar que los órganos jurisdiccionales remitan a los Ayuntamientos los expedientes pendientes de resolución, declarando conclusos los procedimientos, pudiera ser contraria a lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE”.

El fiscal, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2018, al considerar que se cumplen los requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, no se opone al planteamiento de la misma. Las demás partes no realizan alegaciones al respecto.

3. Por auto de 9 de marzo de 2018 se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, por posible infracción de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (artículo 149.1.6 CE) y por posible infracción del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales y al juez ordinario predeterminado por la ley (artículo 24 CE).

Del contenido del auto cabe destacar lo siguiente:

Tras exponer los antecedentes de hecho y el cumplimiento de los requisitos procesales, el auto expone que la disposición cuestionada establece una “norma procesal y no un precepto de naturaleza tributaria por cuanto ordena, para lo que aquí nos afecta e interesa, a los órganos jurisdiccionales la remisión de los expedientes pendientes de resolución a los ayuntamientos y obliga a declarar conclusos los procedimientos judiciales ya abiertos. Se trata por tanto de una norma que ha creado un nuevo modo específico de terminación de procedimientos judiciales, al margen y adicionalmente a los que prevé la legislación procesal estatal […]. Ello podría contravenir lo dispuesto en el artículo 149.1.6 de la vigente Constitución Española”, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (cita la STC 118/2016, de 23 de junio).

A ello añade que, si bien el artículo 149.1.6 CE reconoce la competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas”, esta excepción “no concurre en este supuesto, porque la forma de terminación de estas impugnaciones tributarias que establece la disposición transitoria cuarta no tiene relación alguna con la competencia que en materia fiscal tiene la Comunidad Foral de Navarra. Lo que se ha introducido es una forma de terminación de un proceso judicial que nada tiene que ver con la regulación de fondo del tributo litigioso”. Para fundamentar las razones de su duda de constitucionalidad sobre el referido precepto cita la STC 245/2015, de 30 de noviembre, en la que se declaró la inconstitucionalidad de una norma autonómica, en concreto del artículo 65.bis.1 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y de régimen urbanístico del suelo de Cantabria, precisamente por invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal.

Asimismo el órgano judicial considera que el precepto cuestionado podría vulnerar el artículo 24 CE porque obliga a los órganos judiciales a poner fin a los procedimientos contencioso-administrativos ya incoados y en trámite, de manera que se priva al órgano judicial de la posibilidad de aplicar la ley al caso y al administrado de su derecho a la tutela judicial efectiva. A ello añade que la norma no sólo prevé la finalización del procedimiento ya judicializado, sino que deja latente el litigio subyacente y lo remite nuevamente a la administración tributaria para una nueva resolución en vía administrativa, cuando el conflicto ya estaba judicializado y, en consecuencia, al amparo del artículo 24 CE, en relación con el artículo 117 CE, la solución definitiva del mismo debería ser igualmente jurisdiccional sin posibilidad de nueva resolución administrativa previa sustracción al Tribunal de su competencia y obligación de resolver el fondo. Se considera que sería el mismo caso que el resuelto en la citada STC 254/2015, ya que con la aplicación de la norma cuestionada se priva al Juzgado de resolver conforme al artículo 117 CE el litigio planteado ante el mismo pero no porque le ponga fin, sino para devolverlo a la Administración a los efectos de una nueva resolución del conflicto.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), deferir su conocimiento a la sala primera, a la que por turno de reparto le ha correspondido.

En la misma providencia se acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno, y al fiscal general del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. De igual modo se acordó comunicar la providencia al Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de Pamplona, a los efectos previstos en el art. 35.3 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

5. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 31 de mayo de 2018, comunicó que esta cámara ha adoptado el acuerdo de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo llevó a efecto el presidente del Senado, mediante escrito registrado el siguiente día 7 de junio de 2018.

6. El abogado del Estado, por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 15 de junio de 2018, se personó y formuló alegaciones interesando el dictado de una sentencia estimatoria, que declarara la inconstitucionalidad y nulidad, en lo referido a los recursos pendientes ante órganos jurisdiccionales, del apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre cuestionada:

a) Comienza precisando que, de los dos ámbitos a los que afecta la norma impugnada, la revisión en las vías administrativa y judicial, solo se cuestiona la que hace referencia a la segunda de ellas, por vulneración de los arts. 149.1.6 y 24 CE. En cuanto a su contenido, señala que la norma cuestionada no prevé pronunciamiento alguno del órgano jurisdiccional, sino que se limita a ordenar a los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo la “conclusión del procedimiento” y la remisión al ayuntamiento correspondiente de los recursos que se hallaren pendientes de resolución. Es decir, según el tenor literal de la disposición, se trata de procedimientos que concluyen *ope legis*, limitándose el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la constatación de que, al acto impugnado, le es aplicable la disposición transitoria.

b) Con base en lo anterior, considera que el precepto cuestionado contradice frontalmente el art. 149.1.6 CE, citando la STC 2/2018, de 11 de enero, sobre distribución de competencias en materia de legislación procesal. A partir de la metodología trazada por la doctrina constitucional, recuerda que hay que determinar, en primer lugar, cuál sea el derecho sustantivo aplicable respecto del que haya de establecerse la supuesta especialidad procesal. Y, en este punto, afirma que no existe peculiaridad alguna del Derecho sustantivo autonómico, y que, en todo caso, la regulación cuestionada no es una especialidad de la legislación procesal.

c) Finalmente, el abogado del Estado argumenta que, con la causa de terminación del procedimiento que se introduce, la norma legal impugnada vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que interfiere en la potestad jurisdiccional de modo incompatible con el art. 117.3 CE, en relación con los arts. 103.1 y 106.1 CE. Tras recordar la conexión existente entre los arts. 24.1 y 106.1 CE, con cita de la STC 179/2003, de 13 de octubre, alega que la conclusión de los procedimientos judiciales referidos a determinadas liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana las hace inmunes al control judicial, lo que constituye una vulneración de los arts. 24.1 y 106.1 CE.

7. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 18 de junio de 2018, el letrado del Parlamento de Navarra formuló alegaciones en este proceso, interesando que fuera dictada sentencia que acordara la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada o, subsidiariamente, la desestimación de la misma, con fundamento en los siguientes razonamientos:

a) Aduce que la Ley Foral 19/2017 es una norma de ejecución de la STC 72/2017, de 5 de junio. En ejercicio de su libertad de configuración normativa, la Ley Foral 19/2017 ha previsto un régimen transitorio para aquellas liquidaciones del impuesto que no hayan adquirido firmeza.

El representante procesal del Parlamento de Navarra considera que la norma cuestionada no establece el deber de los órganos jurisdiccionales de remitir, en todo caso, los expedientes a los ayuntamientos, sino única y exclusivamente en los supuestos en que ello resulte procedente. Por tanto, nada impide entender que los tribunales contencioso-administrativos puedan decidir la remisión a los ayuntamientos para practicar nuevas liquidaciones, solo cuando resulte procedente.

b) A continuación, alega la falta de cumplimiento de algunos requisitos procesales para el correcto planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, considera que el juzgado *a quo* podría haber continuado con la tramitación del procedimiento si así lo hubiera considerado pertinente, hasta el dictado de la sentencia. En segundo término, entiende que la cuestión ha sido planteada de forma prematura, cuando no estaba concluso el procedimiento, esto es, con anterioridad a la celebración de la vista, lo que justifica la inadmisión.

c) Por último, aborda el fondo de los razonamientos del auto que promueve la cuestión. Entiende que el órgano judicial ha partido de un concepto equívoco de “legislación procesal” en el marco de una materia en la que la Comunidad Foral de Navarra tiene Derecho sustantivo propio, como son los tributos locales. Considera que, mediante una interpretación armónica del art. 76 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y de forma supletoria del art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), es posible alcanzar una interpretación conforme de la disposición cuestionada, al considerar que, cuando no se produzca la sujeción al impuesto por haberse acreditado la inexistencia de incremento de valor, se producirá una satisfacción extraprocesal de la pretensión, que es también causa de terminación del procedimiento judicial, según los citados preceptos. Por ello, debe efectuarse dicha interpretación conforme, en virtud del principio de unidad de interpretación de la Constitución, en los términos de la STC 33/2018, de 12 de abril.

Mediante otrosí solicita la acumulación de la presente cuestión con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1319-2018.

8. Con fecha de 22 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, interesando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión planteada, a partir de los siguientes argumentos:

a) Comienza afirmando que la Ley Foral 19/2017 se ha dictado para dar cumplimiento a la STC 72/2017, que declaró inconstitucionales y nulos los arts. 175.2, 175.3 y 178.4 de la anterior Ley Foral de haciendas locales de Navarra, en relación con el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, únicamente en cuanto someten a tributación situaciones de inexistencia de incremento de valor. La Ley Foral 19/2017 ha efectuado las consiguientes modificaciones y ha instrumentado un régimen transitorio para su aplicación. Destaca que el apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única no establece el deber de los órganos jurisdiccionales de remitir, en todo caso, los expedientes a los ayuntamientos, sino única y exclusivamente en los supuestos en que resulte procedente.

b) Sentado lo cual, pasa a negar la concurrencia de uno de los requisitos para la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: del juicio de relevancia, puesto que, como ya ha señalado, la norma no obliga al juez a remitir el asunto al ayuntamiento siempre, sino solo cuando resulte procedente, y aquí el juzgado *a quo* bien podía haber continuado con la tramitación del procedimiento, si así lo hubiera considerado pertinente, hasta su finalización con el dictado de la sentencia.

c) En cuanto al fondo de la cuestión, aduce que la disposición transitoria indicada no vulnera la competencia del Estado en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE. Al contrario, se adecúa a ella porque los órganos jurisdiccionales sólo deberán remitir los expedientes a los ayuntamientos en los casos en que así resulte procedente, lo que implica el pleno respeto a la normativa procesal vigente.

Aclara que, cuando el caso se encuentre ante el juez, habrá de ser sometido al test de la no sujeción al tributo para acreditar la existencia o no de incremento de valor y tal actuación han de hacerla los ayuntamientos que, indiscutiblemente, disponen de la documentación apropiada. Si el expediente se remite a los ayuntamientos, la liquidación recurrida ante el órgano judicial queda sin efecto y los procedimientos judiciales concluyen. Esta situación se traduce en una “carencia sobrevenida de objeto”, por lo que el proceso debe terminar por aplicación del art. 22.1 LEC. Y, si una vez remitido, se comprueba la no sujeción al impuesto, se producirá una satisfacción extraprocesal de la pretensión, que es también causa de terminación del procedimiento judicial, conforme a los arts. 22.1 LEC y 76 LJCA.

d) El escrito de alegaciones finaliza indicando que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia para regular las especialidades procesales que derivan de su Derecho sustantivo, en este caso en materia tributaria. Añade que, en ejercicio de esta competencia, ha dictado la Ley Foral 19/2017, cuya disposición transitoria única, apartado cuatro, 2, se orienta hacia una mejor aplicación de las modificaciones introducidas por la misma y está comprendida dentro de las necesarias especialidades que derivan de las particularidades del derecho sustantivo navarro del art. 149.1.6 CE, conforme exige el Tribunal Constitucional. Máxime, sostiene, porque no hay una norma estatal ni siquiera similar, existiendo en el ámbito estatal un vacío al respecto.

9. El día 25 de julio de 2018 la fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones en el que interesaba la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto legal cuestionado, pero únicamente respecto de las referencias que contiene el apartado cuatro de la disposición transitoria relativas al órgano jurisdiccional, en los siguientes extremos:

a) Comienza advirtiendo que del objeto de este proceso debe quedar excluida la impugnación por supuestas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al no haber sido sometidas aquellas a las alegaciones de las partes y del Fiscal en el trámite del art. 35.2 LOTC. En consecuencia, entiende que la controversia debe ceñirse a verificar en exclusiva si la norma cuestionada infringe la competencia del Estado en materia de legislación procesal del art. 149.1.6 CE.

b) En cuanto a los requisitos procesales para la formalización de la cuestión, considera que se cumplen, pues se ha llevado a cabo el trámite de audiencia y se ha justificado la aplicabilidad y relevancia de la norma en el caso concreto.

c) Por lo que concierne al fondo de la impugnación, tras recordar la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.6 CE, con cita de las SSTC 2/2018, de 11 de enero y 54/2018, de 24 de mayo, la fiscal general del Estado considera que la norma cuestionada incide en el desarrollo normal del proceso pues ordena, en los casos en que fuera procedente su aplicación, la conclusión del mismo, condicionando, por tanto, una futura resolución de fondo de la *litis* por sentencia e imponiendo un supuesto de terminación anormal no previsto en la normativa estatal. Por tanto, la norma cuestionada vulnera dicho precepto constitucional.

10. Por providencia de 3 de mayo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre, que modificó la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de haciendas locales de Navarra, por posible vulneración de los arts. 149.1.6 y 24 CE.

Los letrados, del Gobierno y del Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra, en la representación que respectivamente ostentan, han interesado que la cuestión sea inadmitida por falta de algunos de los requisitos formales exigibles y, subsidiariamente, que sea desestimada. Por su parte, el abogado del Estado y la fiscal general del Estado solicitan su estimación, al entender vulnerado el art. 149.1.6 CE.

a) El apartado cuatro de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017, relativo a liquidaciones recurridas pendientes de resolución, establece lo siguiente:

“1. Los recursos de reposición contra liquidaciones a las que sea de aplicación esta disposición transitoria, que se encuentren pendientes de resolución, se resolverán con arreglo a lo dispuesto en ella.

2. Los recursos contra liquidaciones a las que sea de aplicación esta disposición transitoria, que se encuentren pendientes de resolución en el Tribunal Administrativo de Navarra o en los órganos jurisdiccionales, se resolverán con arreglo a lo dispuesto en ella.

A estos efectos, en los casos en que resulte procedente, el Tribunal Administrativo de Navarra y los órganos jurisdiccionales remitirán a los Ayuntamientos correspondientes los expedientes pendientes de resolución para que estos últimos practiquen, en su caso, las nuevas liquidaciones que resulten pertinentes con arreglo a lo dispuesto en esta disposición transitoria. En estos supuestos declararán conclusos los procedimientos, sin perjuicio de los nuevos recursos que puedan interponer los interesados contra las liquidaciones que se dicten por parte de los ayuntamientos”.

b) Con carácter previo al examen de la presente cuestión, resulta necesario realizar una precisión preliminar sobre la delimitación del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, tal y como ha hecho la reciente STC 44/2019, de 27 de marzo, que ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1319-2018, prácticamente idéntica a la que es objeto de este proceso.

En concreto, dicha sentencia aclaró que las dudas de constitucionalidad suscitadas se circunscriben a la actuación que deben seguir los órganos jurisdiccionales respecto de los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a las que se refiere la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017.

Por tanto, queda excluido de este proceso todo lo concerniente a la actuación del Tribunal Administrativo de Navarra, órgano encargado de resolver determinadas pretensiones de carácter económico-administrativo que hayan sido presentadas contra actos dictados por los ayuntamientos de la Comunidad Foral, que son previas a la vía jurisdiccional (STC 44/2019, FJ 1).

c) La mencionada STC 44/2019 ha declarado que el apartado cuatro, 2, de la disposición transitoria única de la Ley Foral 19/2017 es inconstitucional y nulo en los incisos, “o en los órganos jurisdiccionales” de su párrafo primero, y “y los órganos jurisdiccionales” de su párrafo segundo.

Así pues, los incisos que suscitan la duda que plantea la presente cuestión ya han sido declarados inconstitucionales y nulos. Por lo tanto, la cuestión ha perdido de forma sobrevenida su objeto, conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal [SSTC 47/2017, de 27 de abril, FJ 3 c); 49/2017, de 8 de mayo, FJ 4; 55/2017, de 11 de mayo, FJ 3 c); y 60/2018, de 4 de junio, FJ 3].

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido declarar la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 1632-2018.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 61/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:61

Recurso de amparo 3433-2018. Promovido por doña Belén María Aguirre Rincón en relación con las sentencias de un juzgado de primera instancia e instrucción de Andújar y de la Audiencia Provincial de Jaén que la condenaron por un delito leve de estafa.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la presunción de inocencia: preterición de prueba resultante del defectuoso funcionamiento de la plataforma informática y de la oficina judicial que conllevó la omisión de valoración de la prueba de descargo aportada por la acusada.

1. La preterición por el juzgado de instrucción de la prueba documental de la defensa en el momento de enjuiciar los hechos, vulneró el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE [FJ 3].

2. La sentencia del juzgado de instrucción vulneró el derecho de la demandante a la presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 CE por omisión de valoración de la prueba de descargo. Dicha lesión se renovó en la segunda instancia, al ser nuevamente preterida dicha prueba, pese al renovado esfuerzo de la parte recurrente para su aportación e incorporación al procedimiento del recurso [FJ 4].

3. Procede la declaración de nulidad del juicio oral y resoluciones judiciales impugnadas, y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al enjuiciamiento [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3433-2018, promovido por doña Belén María Aguirre Rincón, representada por el procurador de los tribunales don Antonio Martínez de la Casa Rodríguez y asistida por el abogado don Ignacio Echave Murga, contra la sentencia núm. 105/2017, de 12 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar (Jaén) dictada en el procedimiento por delito leve núm. 79-2017, la sentencia núm. 166/2018, de 2 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el rollo de apelación penal núm. 387-2018, y la providencia del mismo tribunal de 31 de mayo de 2018. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2018, el procurador de los tribunales don Antonio Martínez de la Casa Rodríguez, en nombre y representación de doña Belén María Aguirre Rincón, con la asistencia letrada del abogado don Ignacio Echave Murga, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

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

a) Por atestado policial núm. 1911-2017 de la comisaría de Policía Nacional de Andújar núm. 1817-2017 se recogió la denuncia de un residente en dicha localidad que afirmaba haber sufrido un fraude al realizar una transferencia bancaria de 250 € el 9 de mayo de 2017 como reserva y anticipo del pago del alquiler de un apartamento en Gandía (Valencia), del que había tomado conocimiento en una página web. Que concertó el alquiler por una semana del mes de agosto mediante llamada telefónica al número que aparecía en dicha página web y su interlocutor le dijo que se le remitiría el contrato de alquiler y que debía efectuar una transferencia por el importe indicado proporcionándole un número de cuenta bancaria, con el nombre y apellidos de la demandante de amparo y su DNI como titular de la cuenta.

La denuncia se recogió a las 18:11 horas del día 15 de junio de 2017, y practicadas las primeras gestiones policiales para su esclarecimiento, el instructor hizo constar por diligencia extendida a las 21:42 horas del mismo día lo siguiente: “que la mencionada Belén María Aguirre Rincón interpuso denuncia 1431/2017 con fecha 04/02/17 en la comisaría de Policía de Pozuelo de Alarcón por sustracción, apropiación indebida, extravío del Documento Nacional de Identidad, encontrándose el señalamiento vigente. Conste y certifico”.

En atestados ampliatorios núm. 1817-2017 y 1938-2017 se dio cuenta de las comprobaciones ulteriores efectuadas por la policía, incluyendo documentación sobre la titularidad y detalle de los movimientos que se habían producido en la cuenta bancaria mencionada en la denuncia.

El juzgado de instrucción, por auto de 29 de agosto de 2017, incoó el procedimiento sobre delitos leves núm. 79-2017 y acordó señalar juicio oral para el día 31 de octubre de 2017 ordenando la citación de la demandante de amparo en calidad de denunciada de un delito leve de estafa, citación que se remitió al domicilio de Madrid que figuraba en el contrato de alquiler, que resultó ser un piso vacío, constando en la diligencia de citación que la actora no era conocida por el conserje de la finca ni constaba en los buzones su nombre.

Por diligencia de ordenación de 25 de octubre de 2017 del letrado de la administración de justicia del juzgado de instrucción se suspendió el señalamiento y se ordenó oficiar al Cuerpo Nacional de Policía de Madrid para la averiguación del domicilio de la actora, haciéndose nuevo señalamiento de juicio oral para el día 12 de diciembre de 2017. Comunicado por la policía nacional el domicilio correcto de la actora, en la localidad de Pozuelo de Alarcón (Madrid) se practicó la citación en el mismo.

b) El 11 de diciembre de 2017 el letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, don Ignacio Echave Murga, en representación de la actora, remitió por el sistema de comunicaciones telemáticas Lexnet al juzgado de instrucción un escrito de la misma fecha en el que al amparo del artículo 970 de la Ley de enjuiciamiento criminal se excusaba a la actora de comparecer en persona en el juicio oral por tener su residencia fuera de la demarcación del juzgado, y procedía a efectuar las siguientes alegaciones en su defensa:

(i) Que la actora interpuso tres denuncias los días 4 de febrero de 2017, 23 de junio de 2017 y 20 de septiembre de 2017, ante las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía de Pozuelo de Alarcón y Alcobendas, por el robo de su documentación el día 4 de febrero de 2017 en una discoteca de Madrid y la utilización de la misma por personas desconocidas para efectuar arrendamientos ficticios de apartamentos vacacionales a través de portales de internet, señalando que las diligencias de investigación policial continuaban abiertas bajo el número de atestado 7674-17.

(ii) Que la actora estaba siendo objeto de constantes denuncias ante juzgados de todo el territorio nacional. El escrito decía que se acompañaban como documentos adjuntos las cédulas de citación de juzgados de instrucción de Córdoba, Navalcarnero, Parla, Plasencia y Segovia, entre otros, para comparecer como denunciada en juicios por delitos leves de estafa. También decía que en idénticas circunstancias fue citada por el Juzgado de Instrucción número 2 de Córdoba y que tras haber presentado escrito de alegaciones similar a éste previamente a la celebración de la vista de juicio oral, el juez procedió a suspender dicha vista y a transformar el juicio por delito leve 226-2017 en diligencias previas núm. 2111-2017.

(iii) Que en relación con las circunstancias personales de la actora, se encontraba en ese momento cursando estudios superiores en un centro universitario de Madrid y que en cumplimiento del horario académico le resultaba imposible acudir a la vista, designando un teléfono y una cuenta de correo electrónico a efectos de notificaciones, así como el canal Lexnet.

El escrito concluía solicitando la libre absolución de la actora, o, subsidiariamente, la suspensión de la vista de juicio oral señalada para el 12 de diciembre de 2017 y la transformación del presente juicio sobre delitos leves en diligencias previas “en los mismos términos que lo actuado por el Juzgado de Instrucción número 2 de Córdoba, tal y como se ha puesto de manifiesto en el presente escrito”.

c) La remisión del escrito de alegaciones y documentación anexa se intentó por el sistema Lexnet. Al detectarse problemas en la gestión de la comunicación de la documentación anexa por un supuesto exceso de cabida, el letrado contactó telefónicamente con la oficina del juzgado con la que acordó remitir la documentación anexa por medio de fax, lo que afirma la demanda se verificó el mismo día, aportando copia del reporte del fax.

En el testimonio del juicio sobre delitos leves núm. 79-2017 que en soporte CD ha remitido a este tribunal el Juzgado de Instrucción de Andújar, constan incorporados a los folios 60 a 102, tras el escrito de alegaciones del letrado reseñado en el apartado anterior, y antes del testimonio de la sentencia, los siguientes documentos:

(i) Denuncia de la actora presentada el día 4 de febrero de 2017 en la oficina de denuncias de la comisaría de Pozuelo de Alarcón por la sustracción del bolso en el que portaba documentación personal, en concreto, su DNI, y su permiso de conducir, teléfono móvil, una tarjeta de crédito, un abono de transporte, y 20 € en metálico, en la que se decía que había recuperado posteriormente el bolso pero no su contenido.

(ii) Denuncia de la actora presentada el día 23 de junio de 2017, a las 14:41 horas, en la oficina de denuncias de la misma comisaría en la que manifestaba que a través de la red social *facebook* varias personas le habían puesto sobre aviso de que había dieciséis denuncias por alquiler de pisos a su nombre, y que otras personas le habían preguntado por el alquiler de viviendas en Gandía y Benidorm. Una de esas personas le mandó la foto del DNI que estaban utilizando, que era el de la actora con la fecha de nacimiento manipulada.

(iii) Denuncia de la actora presentada el día 23 de junio de 2017, a las 15:36 horas, en la misma comisaría en la que aportaba datos que las personas estafadas le habían suministrado, en concreto el número de teléfono y la cuenta de correo electrónico que utilizaban los presuntos estafadores para contactar con sus víctimas.

(iv) Declaración prestada por la actora el día 20 de septiembre de 2017, a las 13:45 horas, en la misma comisaría, en calidad de denunciada por delito de estafa, en la que manifestaba que había tenido conocimiento por varios medios de que su identidad se estaba utilizando para ofertar alquileres de viviendas en zonas turísticas, lo que relacionaba con la sustracción de su documentación, que su DNI aparecía manipulado en su fecha de nacimiento y que la cuenta bancaria de Caixabank a la que se dirigían las transferencias de algunos denunciantes no la había abierto la actora. Señalaba que también se había utilizado su identidad para abrir otra cuenta en el BBVA. Aportaba copia de conversaciones mantenidas a través de la red social *facebook* con personas afectadas y un anuncio aparecido en el portal de compr*a wallap*op.

(v) Cédula de citación del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Córdoba para asistir en calidad de denunciada a juicio por delito leve (procedimiento núm. 188-2017) el día 3 de noviembre de 2017, acompañada de la denuncia que servía de soporte a la citación.

(vi) Cédula de citación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Navalcarnero para asistir en calidad de denunciada a juicio por delito leve (procedimiento núm. 766-2017) el día 8 de noviembre de 2017.

(vii) Cédula de citación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Parla para asistir en calidad de denunciada a juicio por delito leve (procedimiento núm. 715-2017) el día 15 de noviembre de 2017, acompañada de la denuncia que servía de soporte a la citación.

(viii) Cédula de citación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Plasencia para asistir en calidad de denunciada a juicio por delito leve (procedimiento núm. 111-2017) el día 28 de noviembre de 2017.

(ix) Cédula de citación del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Segovia para asistir en calidad de denunciada a juicio por delito leve (procedimiento núm. 88-2017) el día 11 de diciembre de 2017, acompañada de la denuncia que servía de soporte a la citación.

(x) Copia de un contrato de arrendamiento de temporada, fechado el día 28 de abril de 2017, en el que figuraba como arrendadora la actora con su número de DNI y un domicilio distinto del suyo.

(xi) Justificante de una transferencia bancaria de 200 € efectuada en una cuenta a nombre de la actora.

(xii) Certificación de la entidad financiera Caixabank de una cuenta que figuraba a nombre de la actora, si bien en la misma constaba un domicilio distinto del suyo.

(xiii) Cédula de citación del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba para asistir en calidad de denunciada a juicio por delito leve (procedimiento núm. 226-2017) el día 19 de octubre de 2017, acompañada de la denuncia que servía de soporte a la citación, así como escrito dirigido por la actora a dicho juzgado formulando alegaciones relativas a la suplantación de su identidad, y auto de 6 de octubre de 2017 que ordenó la transformación del procedimiento en diligencias previas para investigar dicha suplantación.

(xiv) Otra copia del escrito de alegaciones del letrado de la actora.

d) Celebrado juicio oral en la fecha señalada, el día 12 de diciembre de 2017, el juzgado de instrucción dictó la sentencia núm. 105/2017, de 12 de diciembre, en la que condenó a la actora como autora de un delito leve de estafa de los arts. 248 y 249 del Código Penal a la pena de 90 días de multa con una cuota diaria de diez euros y la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y a abonar al denunciante una indemnización de 250 €.

La sentencia declaró probado que “el denunciante en fecha 7 de mayo de 2017 vio un anuncio en la página ‘Mil Anuncios’ donde se ofertaba para alquilar un apartamento en Gandía. Que llegó al acuerdo con la denunciada, Belén María Aguirre Rincón, de que alquilaría el inmueble la semana del 19 al 26 de agosto de 2017, diciéndole ésta que le mandaría un contrato a través de un gestor, pidiéndole que le hiciese una transferencia de 250 euros para la reserva en el número de cuenta de la Caixa ES4321003665172100361391, siendo Belén María Aguirre Rincón la única titular de dicha cuenta y, por tanto, la única que podía retirar dicha cantidad de dinero”.

La sentencia asentó el juicio de autoría con esta argumentación recogida en su fundamento jurídico 1:

“La parte denunciada, en su escrito de alegaciones, negó en juicio los hechos que se le imputan, afirmando en su defensa haber sido víctima de un hurto en el interior de una discoteca hace tiempo y que desde entonces alguien está usando sus datos personales. En su escrito de alegaciones refiere una documentación acreditativa de tal extremo y puesta en contacto telefónico con este juzgado refirió que la iba a aportar sin que hasta la fecha haya sido aportada, lo que hace dudar de sus alegaciones de defensa. A mayor abundamiento hay que destacar que el número de cuenta facilitado para que el denunciante realizase la transferencia pertenece a la entidad bancaria de La Caixa y que la única titular de la misma es la denunciada, por lo que carece de sentido el hecho de que la autora de una estafa facilite una cuenta bancaria de la que no puede luego retirar el importe ingresado además de que no haya procedido a darla de baja para el caso de que se estuviese utilizando sin su consentimiento”.

Los restantes fundamentos jurídicos de la sentencia se dedican a analizar los elementos objetivos y subjetivos del delito de estafa, su aplicabilidad a los hechos probados, y a determinar la pena y la cuantía de la responsabilidad civil.

e) La actora interpuso recurso de apelación contra esta sentencia en el que alegó indefensión, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, y del derecho a la presunción de inocencia, argumentando en síntesis que el juzgado no pudo valorar la documentación que acompañaba al escrito de alegaciones presentado el 11 de diciembre de 2017 a los efectos de acreditar las circunstancias alegadas en el mismo, pues no aparecía incorporada a las actuaciones. Se trataba de los siguientes documentos: denuncia efectuada ante la policía por la demandante el 4 de febrero de 2017 de la sustracción de su bolso con su documentación, las dos denuncias posteriores en que hizo constar que su documentación había sido usada para cometer fraudes, varias citaciones dirigidas a la actora en calidad de denunciada de delitos leves de estafa por varios juzgados de instrucción, conversaciones de *facebook* en las que varios arrendatarios estafados avisaban a la actora de que su DNI estaba siendo utilizado para cometer estos fraudes, así como un auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba que suspendió la vista por delito leve de estafa y transformó la causa en diligencias previas para esclarecer los hechos.

El recurso narraba que al intentar la remisión del escrito de alegaciones y de la documentación adjunta al juzgado vía Lexnet, el sistema remitió el escrito, pero no la documentación, que no pudo gestionar por su volumen, por lo que la representación de la actora tras ponerse en contacto con el juzgado por teléfono y serle indicado que utilizase esa vía, remitió la documentación por medio de fax al número oficial del juzgado. Dicha documentación no fue incorporada al expediente judicial por causas que desconoce por lo que el juez no la tuvo a su disposición al dictar sentencia.

Con el recurso de apelación se aportó, junto a la documentación inicial que acompañaba al escrito de alegaciones de 11 de diciembre de 2017, los justificantes emitidos por Lexnet y de remisión del fax de envío de la documentación anexa a dicho escrito de alegaciones, documentación complementaria que por su fecha era de conocimiento posterior al día del juicio oral, consistente en sentencias dictadas por juzgados de instrucción de varias localidades geográficamente dispersas que absolvían a la actora de imputaciones semejantes de delito leve de estafa en base a sus alegaciones de suplantación de identidad por tercera persona y falta de prueba de su autoría.

Se trataba de las siguientes piezas documentales:

(i) Sentencia núm. 116/2017, de 20 de noviembre del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Parla (juicio sobre delito leve núm. 715-2017), absolutoria.

(ii) Sentencia núm. 139/2017, de 28 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Plasencia (juicio sobre delito leve núm. 111-2017), absolutoria.

(iii) Sentencia núm. 386/2017, de 18 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Valladolid (juicio sobre delito leve núm. 342-2017), absolutoria.

(iv) Sentencia núm. 86/2017, de 18 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Benavente (juicio sobre delito leve núm. 93-2017), absolutoria.

(v) Sentencia núm. 18/2018, de 8 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Arganda del Rey (juicio sobre delitos leves núm. 1182-2017), absolutoria.

(vi) Sentencia núm. 27/2018, de 29 de enero, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid (juicio sobre delitos leves núm. 384-2017), absolutoria.

(vii) Sentencia núm. 9/2018, de 29 de enero, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro (juicio sobre delitos leves núm. 680-2017), absolutoria.

f) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén, por sentencia núm. 166/2018, de 2 de mayo, desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia de instancia. La Audiencia Provincial argumenta en su resolución que en el caso de autos se citó correctamente a la recurrente, que realizó por escrito sus manifestaciones conforme autoriza el art. 970 de la Ley de enjuiciamiento criminal, y que la celebración del juicio en su ausencia no mermó por ello su derecho de defensa.

A la alegación de la actora de que se había usurpado su identidad en la comisión del delito, la sala contesta que en el caso de autos se ha practicado en la vista oral prueba de cargo suficiente y válida para sustentar la condena, añadiendo que es doctrina jurisprudencial reiterada la que afirma que los principios de inmediación, contradicción y oralidad a los que se somete la actividad probatoria conducen a que por regla general deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas efectuadas por el juez en cuya presencia se practicaron, cuyo criterio valorativo deberá rectificarse cuando no exista soporte probatorio, o cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador *a quo*. Añade que esa revisión será menos posible cuanto más dependa la valoración de la percepción directa, pues el órgano de apelación carece de la inmediación necesaria. Concluye que en este caso la valoración probatoria realizada por el juez no es errónea ni arbitraria.

g) La demandante promovió seguidamente incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el escrito, tras insistir en que el juzgado de instrucción al resolver sin tener en cuenta la prueba documental presentada por la defensa había vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, generando indefensión material, así como su derecho a la presunción de inocencia, y volver a narrar las vicisitudes de la sustracción de su documentación y las múltiples citaciones judiciales que había recibido de juzgados de instrucción geográficamente dispersos, así como los pronunciamientos que ya se habían producido en varios de ellos, reprocha a la sentencia de la Audiencia Provincial haber incurrido en dos vulneraciones de derechos fundamentales nuevas y autónomas:

(i) La vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber desestimado el recurso de apelación sin hacer referencia alguna ni valorar la documentación que le acompañaba ni resolver la alegación de indefensión material que se había deducido en el mismo, y sin ofrecer motivación alguna de por qué adopta una postura contraria a la de varios órganos judiciales que habían absuelto a la actora de imputaciones similares. El escrito contrapone a esta resolución la doctrina sentada en la STC 148/2009, de 15 de junio, FJ 4, sobre control constitucional de la falta de valoración de las alegaciones y prueba de descargo.

(ii) La vulneración del derecho al recurso y al proceso con todas las garantías, al justificar la valoración de la prueba efectuada por el juez en la primera instancia basándose en una supuesta limitación de su cognición que es incompatible con la STC 184/2013, de 4 de noviembre y la STC 167/2002, de 28 de septiembre cuando se trata de revisar sentencias condenatorias.

Al escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones se acompañaba prueba documental constituida por la ya aportada al proceso, un listado enumerativo de los treinta procedimientos que se habían abierto a la actora actualizado a la fecha de presentación del incidente, todos los cuales habían terminado en sentencia absolutoria —salvo el presente— o sobreseimiento provisional en virtud de las alegaciones y prueba sobre suplantación de identidad que habían sido aportados a los mismos, acompañando asimismo copia de nuevos pronunciamientos judiciales favorables a la actora.

h) El escrito promoviendo el incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido por providencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén de 31 de mayo de 2018, en la que se argumentaba que lo que pretendía la actora al utilizar dicha vía procesal era discrepar del contenido de la sentencia dictada en apelación, y que no existía vicio de nulidad alguno.

3. La recurrente afirma en su demanda que se han producido las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración de la proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE). Aduce que la sentencia del juzgado de instrucción al ser dictada sosteniendo erróneamente que no había sido aportada la documentación que se anunciaba en el escrito de alegaciones, le causó indefensión y vulneró su derecho a la presunción de inocencia. El escrito de alegaciones se presentó al amparo del art. 970 de la Ley de enjuiciamiento criminal ante la imposibilidad de la actora de comparecer al juicio oral al estar cursando estudios universitarios en Madrid, y la documentación se intentó remitir vía Lexnet el 11 de diciembre de 2018, lo que no fue posible por un fallo del sistema por exceso de cabida. La documentación se remitió por fax, después de ponerse en contacto con la oficina judicial, aunque luego no se incorporó al expediente. Afirma que estos documentos —entre los que se hallaban las denuncias presentadas por la actora ante la policía por sustracción de su documentación, las conversaciones de *facebook* de la actora con varios afectados por los fraudes, citaciones judiciales y un auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Córdoba que transformó el procedimiento de delito leve en diligencias previas para esclarecer la suplantación de identidad de la actora— hubieran conducido a su absolución porque acreditaban su inocencia.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la sentencia del juzgado de instrucción, reiterando el argumento de que la prueba documental de descargo que la actora intentó remitir infructuosamente al juzgado vía Lexnet, por defecto del sistema, y que remitió por fax, no se incorporó al procedimiento por razones que ignora y que por ello no se valoró. El juzgado condena a la actora argumentando que las alegaciones vertidas en el escrito de defensa no fueron acreditadas. Cita jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 804/2012, de 17 de octubre) así como doctrina del Tribunal Constitucional (STC 148/2009, de 15 de junio) que establecen que no valorar la prueba de descargo vulnera la presunción de inocencia.

c) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia e incongruencia omisiva en la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén. Aduce que la sentencia de apelación no valoró la prueba de descargo que se presentó con el recurso de apelación para acreditar la suplantación de identidad que había sufrido. La sala se limitó a argumentar que la celebración del juicio en ausencia no mermó su derecho de defensa y que no existió indefensión susceptible de generar la nulidad pretendida; no se pronuncia ni sobre el defectuoso funcionamiento del sistema Lexnet ni sobre las sentencias absolutorias cuya copia se aportó con el recurso.

d) Vulneración del derecho al recurso y del derecho a un proceso con todas las garantías, que la demanda de amparo atribuye a la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén porque incurrió en un erróneo entendimiento de las limitaciones de cognición en la revisión de sentencias condenatorias. Aduce contradicción con la doctrina fijada en la STC 184/2013, de 4 de noviembre.

e) Vulneración del derecho a un juicio justo (art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos) porque al limitarse la prueba indebidamente se ha vulnerado este derecho, pues según el art. 10.2 CE los derechos reconocidos en la Constitución Española deben interpretarse conforme a dicho convenio.

Con el fin de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, en cumplimiento de lo exigido en los artículos 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la demanda aduce en primer lugar que la inadmisión o desestimación del incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial supuso un desconocimiento de la doctrina clara y explícita del Tribunal Constitucional contemplada, entre otras, en la STC 184/2013; afirma que hubo negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina fijada en dicha sentencia porque fue invocada en el incidente de nulidad de actuaciones, en concreto, en relación con la valoración de la prueba de descargo. Asimismo, con cita de la STC 148/2009, de 15 de junio, FJ 4, se denunciaba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no se había procedido a valorar la prueba de descargo, así como la vulneración del derecho al recurso y al proceso con todas las garantías por haber resuelto el recurso de apelación partiendo de la base de que se debía actuar con cognición limitada. Esta última vulneración la fundamenta en la doctrina de las SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, y 184/2013, de 4 de noviembre. La providencia de inadmisión del incidente hizo caso omiso de esa doctrina constitucional.

Considera que la negativa a valorar las alegaciones de la apelante condenada, así como la documentación exculpatoria, nuevamente aportada en la apelación debido a los errores del sistema Lexnet y a la ausencia de unión de la misma al expediente en primera instancia:

(i) No resulta amparada por la STC 167/2002.

(ii) Conculca el derecho a un recurso efectivo y a la segunda instancia penal, consagrado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el art. 24.2 CE.

(iii) Evita que toda persona declarada culpable de un delito tenga derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior y a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto.

Termina con esta cita extraída de la STC 184/2013: “la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho como de Derecho, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo […]. Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria”.

Finalmente, en el suplico pide que este Tribunal dicte sentencia que reconozca que se han lesionado los derechos de la recurrente a no padecer indefensión, a la presunción de inocencia, el derecho al recurso y a un proceso con todas las garantías, todos ellos reconocidos en el art. 24 CE, y que en consecuencia se anulen la sentencia del juzgado de instrucción, la sentencia de la Audiencia Provincial, y la providencia del mismo tribunal, o bien, subsidiariamente, que se anulen dichas resoluciones y se retrotraigan las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a la celebración del juicio oral en el procedimiento por delito leve núm. 79-2017 ante el juzgado de instrucción a fin de que se permita a la demandante de amparo aportar de nuevo la documental adjunta al escrito de alegaciones, respetando así los derechos fundamentales vulnerados, y para que pueda valorarse la prueba de descargo presentada.

Por otrosí solicitaba, al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión de los efectos del auto de 5 de junio de 2018 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar en la ejecutoria núm. 29-2018 subsiguiente a la condena, para evitar los perjuicios irreparables que a su juicio le reportaría la inscripción de la condena en el registro central de penados para la obtención de visado de entrada en Estados Unidos, donde tenía previsto desarrollar un período de prácticas de trabajo como docente en un programa de intercambio universitario.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 2018 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) “como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]” y en aplicación de lo previsto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar a fin de que en plazo no superior a diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de sus respectivas actuaciones (rollo de apelación penal núm. 387-2018 y juicio por delito leve núm. 79-2017) con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, exceptuando la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimaran pertinente, en el plazo de diez días. Se acordaba igualmente la formación de pieza separada de suspensión.

5. Mediante escrito registrado el 16 de noviembre de 2018 la representación de la demandante solicitó la suspensión cautelar de todos los efectos del fallo condenatorio, esto es, de la multa impuesta, responsabilidad civil y orden de anotación de condena, y como pretensión subsidiaria la suspensión de la anotación de condena. El ministerio fiscal en escrito registrado el día 21 de noviembre de 2018 apoyó la pretensión principal de suspensión de todos los pronunciamientos de la condena. La Sala Primera del Tribunal Constitucional por auto de 17 de diciembre de 2018 denegó la suspensión de la pena de multa y de la responsabilidad civil derivada del delito, por no reportar su abono un perjuicio irreparable a la recurrente, y acordó la suspensión parcial de la ejecución de la condena en lo relativo a su anotación en el registro central de penados, a cuyo efecto dispuso que el juzgado de instrucción librase las órdenes oportunas para dejar sin efecto dicha inscripción hasta la resolución del presente proceso constitucional de amparo.

6. Recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos requeridos, la Sección Primera de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de su secretaría de justicia de 17 de diciembre de 2018 acordó dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

7. La representación procesal de la demandante evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de enero de 2019 en el que ratificó íntegramente el escrito de recurso de amparo y las pretensiones deducidas en el mismo.

8. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de febrero de 2019, en el que interesó el otorgamiento del amparo con declaración de vulneración de los derechos fundamentales de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), interesando la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio por delito leve a fin de que constase en el mismo el escrito de alegaciones junto con su documentación adjunta.

El ministerio fiscal encabeza su escrito con una narración pormenorizada de las vicisitudes anteriores y coetáneas al procedimiento, empezando por la sustracción de la documentación personal de la recurrente en amparo, acaecida y denunciada en comisaría el día 4 de diciembre de 2017, las múltiples denuncias interpuestas por personas que habían transferido diversas cantidades de dinero en respuesta al ofrecimiento fraudulento efectuado en páginas web de apartamentos vacacionales en los que se utilizaba el nombre y DNI de la recurrente, de lo que se siguió la incoación de múltiples procedimientos por delito leve, entre ellos, el que sirve de antecedente al presente proceso constitucional, el juicio por delito leve núm. 79-2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar, el esfuerzo desplegado por la defensa de la actora en el seno de este último procedimiento, la víspera de la fecha señalada para la celebración de juicio oral, para hacer llegar al juzgado un escrito de alegaciones con abundante documentación anexa, lo que intentó con éxito parcial, dado que solo se tramitó el escrito pero no la documentación, por el sistema Lexnet, la comunicación de dicha defensa con la oficina judicial y el acuerdo para remitir dicha documentación por fax, lo que verificó seguidamente, el fallo condenatorio dictado por el juzgado sin tener a la vista la documentación de descargo, y la ulterior interposición por la actora de recurso de apelación e incidente de nulidad de actuaciones, así como las correspondientes resoluciones pronunciadas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén.

El ministerio fiscal ordena sistemáticamente su escrito abordando en primer lugar la vulneración del derecho a un juicio justo, *ex* art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos, invocado como quinto y último motivo de amparo, para afirmar que procede excluir su análisis por falta del necesario desarrollo argumental, lo que obligaría a este Tribunal a una reconstrucción de oficio de la demanda, supliendo las razones no expuestas, lo que resultaría improcedente en virtud de consolidada doctrina que declara que es carga procesal de quien pide amparo del Tribunal Constitucional no solo abrir la vía para que pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la argumentación fáctica y jurídica que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 107/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

El ministerio fiscal postula igualmente la exclusión del análisis del cuarto motivo de amparo sustentado en la falta de valoración en segunda instancia de la prueba documental de descargo adjuntada al recurso de apelación de la actora so pretexto de la cognición limitada del órgano judicial de segunda instancia, por entender que se trata de un argumento que se solapa con el tercer motivo de amparo, en el que se atribuye a la Audiencia Provincial la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de valoración de la prueba documental de descargo aportada con el recurso de apelación. Sostiene el ministerio fiscal que la perspectiva de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia es la más correcta para el tratamiento de la cuestión así suscitada, y que no es necesario por ello analizar la denunciada vulneración por la sentencia de apelación del derecho al recurso y del derecho a un proceso con todas las garantías.

El ministerio fiscal aborda seguidamente el análisis de los tres motivos de amparo que a su juicio tienen sustantividad propia, en estos términos:

a) El primer motivo de amparo denuncia la infracción de la proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE) en que habría incurrido la sentencia de primera instancia, confirmada en apelación. El ministerio fiscal cita diversa doctrina constitucional que perfila el concepto de indefensión, cuya manifestación más trascendente se da cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio del derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio indispensable del principio de contradicción, de modo que corresponde a los órganos judiciales velar porque las partes posean idénticas posibilidades de alegación y prueba. El fiscal considera que en el presente caso la recurrente en amparo ha sufrido limitaciones que no han sido debidas a pasividad, error técnico, negligencia o impericia de la misma o a su Defensa, pues actuaron diligentemente para hacer llegar al juzgado la documentación anexa al escrito de alegaciones, primero intentándolo a través del sistema informático de la Administración de Justicia y después mediante fax remitido al juzgado. No considera igualmente diligente, sin embargo, la conducta del juzgado, que entiende no adoptó las medidas necesarias para disponer tanto de las alegaciones como de los documentos que las acompañaban, una vez conocida su existencia, dado que constituían un todo. Acreditada la remisión del fax con la documentación y habiendo de suponerse racionalmente su recepción en el juzgado, resultaba poco diligente que la misma no fuera unida a las diligencias de su razón, lo que produjo como resultado que la prueba documental de la defensa no pudiera ser valorada en sentencia. El ministerio fiscal califica de sorprendente que en la sentencia se privara de todo valor a las alegaciones de la defensa por el hecho de que los documentos adjuntos no hubieran sido unidos a las diligencias, esto es, por un hecho que no era atribuible a la parte denunciada, extrayendo una consecuencia probatoria de duda sobre la verosimilitud de las alegaciones. Concluye de ello que se ocasionó una indefensión a la recurrente en amparo cuya vía de reparación pasaría por declarar la nulidad y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio por delito leve, a fin de que conste en el mismo el escrito de alegaciones de la denunciada junto con su documentación adjunta.

b) Aborda seguidamente el ministerio fiscal el segundo motivo de amparo, relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por parte de la sentencia del juzgado de instrucción por condenar a la demandante de amparo por delito leve de estafa de los arts. 248 y 249 del Código penal. Aduce que el Tribunal Constitucional ha afirmado que dentro del control que le corresponde realizar se encuentra verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportado y que a tales fines se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se realice del modo pretendido por el recurrente. El fiscal sostiene que en el presente caso el juzgado no valoró en forma alguna en su sentencia la prueba documental de la defensa al no obrar en las actuaciones por causas ajenas a la misma. Añade que no obstante sí valoró la versión de los hechos aportada por la denunciada en su escrito de alegaciones para negarle credibilidad, considerando la ausencia de la documental como indicio corroborador de las pruebas de cargo, fundamentalmente la declaración testifical del denunciante—perjudicado y la documental acreditativa de que la denunciada figuraba como titular de la cuenta corriente en la que el perjudicado había efectuado el ingreso. Entiende el fiscal que dentro del control que el Tribunal Constitucional debe efectuar, procedería considerar que el juzgado no valoró la versión de descargo de la denunciada pues no ponderó los elementos probatorios invocados por su defensa, ni adoptó medida alguna para poder valorarlos una vez acreditado que conocía su existencia, por lo que a su juicio debe ser estimada la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si bien, con la consecuencia de la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio por delito leve, a fin de que conste en el mismo el escrito de alegaciones y su documental en su integridad.

c) En relación con el tercer motivo de amparo, en el que se hace la doble invocación de vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva por no haberse pronunciado la Audiencia Provincial sobre las alegaciones efectuadas en el recurso de apelación en torno al defectuoso funcionamiento del sistema Lexnet, la falta de incorporación de la documentación al expediente judicial y la falta de valoración de dicha documentación por el juzgado, y de vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por incurrir igualmente la Audiencia Provincial en omisión de valoración de dicha documentación, tanto la que fue presentada en el juzgado como la que fue añadida al recurso de apelación, el ministerio fiscal efectúa las siguientes alegaciones:

(i) Sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia en la sentencia de apelación, recuerda que la doctrina constitucional establece la existencia de vicio de incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja de contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, discerniendo el mayor rigor exigible a la respuesta judicial que ha de darse a las pretensiones o alegaciones sustanciales. Sostiene que en el presente caso la Audiencia Provincial no dio respuesta alguna al motivo de apelación en el que la actora denunciaba la indefensión que había sufrido por la no incorporación al expediente formado en el juzgado de instrucción de la documentación que acompañaba a las alegaciones de defensa y por no haber sido valorada dicha documentación por el juzgado de instrucción en su sentencia, y que tampoco valoró la nueva documentación válidamente adjuntada al recurso de apelación conforme a lo previsto en el art. 976.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal en relación con el art. 790.2 del mismo texto legal, lo que equivale a una ausencia de contestación a una pretensión principal del recurso de apelación en la que se pedía la nulidad del juicio oral por tales motivos, lo que integra una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva.

(ii) La denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por parte de la Audiencia Provincial es igualmente respaldada por el ministerio fiscal por entender que el tribunal incurrió también en omisión de valoración de la prueba documental de descargo.

9. Por providencia de 30 de abril de 2019, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 de mayo de 2019.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la sentencia núm. 105/2017, de 12 de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar (Jaén) en el procedimiento por delito leve núm. 79-2017, que condenó a la recurrente en amparo como autora de un delito leve de estafa de los arts. 248 y 249 del Código penal a la pena de 90 días de multa con una cuota diaria de diez euros, con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, a cumplir en régimen de localización permanente en el domicilio o en el lugar que se indique en su defecto en ejecución de sentencia, y a que abone en concepto de responsabilidad civil la cantidad de 250 € a don Manuel Mena Recio, imponiéndosele igualmente las costas causadas.

Se aduce en el recurso que esta sentencia ha vulnerado el principio de proscripción de la indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de la recurrente.

La demanda de amparo también se dirige contra la sentencia núm. 166/2018, de 2 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el rollo de apelación penal núm. 387-2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del juzgado de instrucción, y contra la posterior providencia de la misma sección de 31 de mayo de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia desestimatoria de la apelación. Se reprocha a estas resoluciones judiciales la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva por incurrir en incongruencia omisiva, al recurso y a un proceso con todas las garantías.

La demanda de amparo invoca igualmente la vulneración del derecho a un juicio equitativo garantizado en el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos.

El ministerio fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo por haberse vulnerado los derechos de la recurrente a no sufrir indefensión, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva por haber incurrido en incongruencia omisiva y solicita que para su íntegro restablecimiento se anulen las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio oral con el fin de que se incorporen al mismo los documentos de descargo que en su día fueron presentados junto con el escrito de alegaciones de defensa, para su debida valoración.

2. Es preciso examinar las observaciones preliminares que sobre los motivos de amparo plantea el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones. Sostiene el fiscal que el quinto y último motivo de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a un juicio justo reconocido en el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos carece del necesario desarrollo argumental, lo que impediría su examen por el Tribunal Constitucional, al haberse incumplido la carga procesal de quien pide amparo constitucional que no solamente debe abrir la vía para que pueda pronunciarse este Tribunal, sino que también debe proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 107/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

La mera lectura del escrito iniciador conduce a dar la razón al ministerio fiscal, toda vez que, además de alegar un precepto no aplicable directamente en amparo, sino como criterio hermenéutico, se trata de un motivo redundante y carente de justificación propia al basar la quiebra del derecho al juicio equitativo en la omisión de valoración de la prueba documental de descargo ya alegada en los motivos anteriores.

El ministerio fiscal solicita igualmente la exclusión del análisis del motivo cuarto de amparo, que aduce que la sentencia de apelación habría incurrido en vulneración del derecho al recurso y del derecho a un proceso con todas las garantías mediante una indebida reducción de su cognición; sostiene el fiscal que es el mismo argumento que funda el motivo tercero de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por parte de la Audiencia Provincial por omisión de valoración de la prueba documental de descargo, y que por ello es más correcto el tratamiento de la cuestión desde la perspectiva de este último derecho fundamental.

Nuevamente se ha de convenir con el fiscal en que la línea argumental desarrollada en el motivo cuarto del recurso de amparo no aparece suficientemente disociada del motivo tercero, pues la omisión de valoración de una parte relevante de la prueba afectaría en su caso al contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la presunción de inocencia *ex* art. 24.2 CE, siendo en consecuencia esta la sede natural para proceder a su estudio y valoración.

En el análisis de las quejas se seguirá el orden establecido en la demanda en la exposición de los tres motivos de amparo con sustantividad propia, si bien se ha de anticipar que en el momento de enjuiciar el segundo motivo, relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la sentencia de primera instancia se analizarán complementariamente las alegaciones vertidas en el motivo tercero en relación con la vulneración del mismo derecho en la sentencia de apelación, toda vez que el fundamento en el que se asienta la denuncia es el mismo —la omisión de valoración de la prueba de descargo en ambas instancias—.

3. El primer motivo de amparo aduce que la sentencia del juzgado de instrucción de 12 de diciembre de 2017, al sostener que el escrito de alegaciones de la defensa no iba acompañado de documentación que le sirviera de soporte probatorio y no valorar dicha documentación, colocó a la actora en una situación de indefensión proscrita por el art. 24.1 CE, vulnerando al mismo tiempo su derecho a la presunción de inocencia, infracciones constitucionales que no fueron reparadas por la Audiencia Provincial de Jaén.

La demandante afirma que su letrado, acogiéndose a lo previsto en el art. 970 de la Ley de enjuiciamiento criminal para los juicios por delito leve, intentó remitir la víspera del juicio el escrito de alegaciones de defensa y documentación complementaria por el sistema oficial de comunicaciones de la administración de Justicia, Lexnet, lo que no fue posible por razones técnicas, al menos en lo que se refiere a la documentación, que era voluminosa, si bien tras ponerse en contacto con la oficina judicial por teléfono se remitió la documentación al fax del juzgado; añade que por razones que el juzgado no ha aclarado hasta la fecha, la documentación remitida no fue incorporada a las actuaciones judiciales, razón por la cual en la sentencia condenatoria se afirma erróneamente que la demandante no la aportó. Aduce asimismo que basta examinar los documentos aportados para constatar que son decisivos en términos de defensa en cuanto hubieran sido suficientes para acreditar la inocencia de la demandante.

El ministerio fiscal en su escrito de alegaciones apoya este motivo, al considerar que las posibilidades de alegación y prueba de la demandante fueron cercenadas por una falta de diligencia del juzgado, que no adoptó las medidas necesarias para incorporar a los autos la documentación a la que se hacía expresa referencia en el escrito de alegaciones y que había sido remitida por fax el día anterior al juicio, con la consecuencia de negar credibilidad a las alegaciones de descargo bajo la premisa errónea de que no se había aportado dicha documentación. Considera que el efecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión ha de ser la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales y la retroacción de actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio oral a fin de que conste en el mismo el escrito de alegaciones junto con su documentación.

La demanda de amparo se refiere a la norma especial de enjuiciamiento de los delitos leves contenida en el art. 970 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que dispensa la comparecencia personal del denunciado al acto del juicio oral y autoriza su defensa escrita y por representación con esta fórmula: “Si el denunciado reside fuera de la demarcación del Juzgado, no tendrá obligación de concurrir al acto del juicio, y podrá dirigir al Juez escrito alegando lo que estime conveniente en su defensa, así como apoderar a abogado o procurador que presente en aquel acto las alegaciones y las pruebas de descargo que tuviere”.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, la actora se acogió a esta posibilidad legal y remitió por medio de letrado de su confianza, la víspera del día señalado para la celebración del juicio oral, un escrito de alegaciones acompañado de diversa documentación que su letrado cursó por medio del sistema de comunicación telemática de los profesionales con juzgados y tribunales denominado Lexnet, y que en este caso por razones técnicas derivadas al parecer de un exceso de cabida, solo pudo hacer llegar al órgano judicial el documento que contenía el escrito de alegaciones, pero no los cuatro archivos electrónicos que incorporaban la documentación complementaria en formato “pdf”. El letrado, tras contactar telefónicamente con la oficina judicial y exponer el problema, remitió la documentación anexa por fax al número oficial del juzgado.

La demanda de amparo incorpora como documentos acreditativos de dichas aseveraciones el justificante generado por el sistema Lexnet el 11 de diciembre de 2017, a las 13:23 horas, en el que consta que el envío del escrito de alegaciones y de los cuatro archivos “pdf” que contenían la documentación anexa no se pudo realizar al resultar insuficiente el servicio de comunicaciones telemáticas, así como un segundo justificante, que certifica que poco después, a las 13:25 horas, el letrado remitió el escrito de alegaciones sin su documentación anexa. La demanda de amparo aporta también el reporte de envío de fax de la documentación al número oficial del juzgado fechado el 11 de diciembre de 2017, a las 13:30 horas. Por otra parte, la documentación constitutiva del anexo al escrito de alegaciones aparece ahora incorporada al testimonio del procedimiento de delitos leves núm. 79-2017 que ha remitido a este Tribunal el juzgado, concretamente en los folios 60 a 102, inmediatamente antes del testimonio de la sentencia condenatoria, lo que permite constatar que dicha documentación fue recibida en el juzgado, si bien no es posible determinar el momento en que la misma se unió al expediente judicial.

La indefensión alegada en la demanda se refiere tanto a la mutilación de las facultades alegatorias y de prueba que se siguieron para la demandante de amparo del defectuoso funcionamiento de la oficina judicial, al no unir la prueba documental al expediente judicial antes de la celebración del juicio oral, como a la omisión de valoración judicial de dicha prueba documental, que a su entender redundaría en vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por lo concluyente de su contenido.

Si bien el sustrato fáctico de la demanda de amparo se refiere a la denegación material de un medio de prueba documental que inicialmente parecería cobijarse en el ámbito de las garantías inherentes al proceso justo *ex* art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a utilizar medios de prueba pertinentes, ningún problema de encuadramiento constitucional suscita la invocación que del art. 24.1 CE se hace en la demanda, pues tal y como se dijo en la STC 1/1996, de 15 de enero, FJ 1, “este Tribunal ha insistido en que la temática probatoria, aunque esté garantizada por un específico derecho, no deja de estar afectada ni protegida dentro del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 50/1988, 357/1993, 246/1994 y 110/1995, por todas), y ha incluido, en consecuencia, a la aportación de medios de prueba entre los medios de defensa cuya obstaculización o privación es susceptible de producir indefensión (SSTC 51/1985 y 89/1986)”.

Lo que singulariza el caso es que la demanda no combate, como es habitual, la denegación de un medio de prueba o la omisión de su práctica, sino el silencio judicial sobre el resultado de una prueba aportada a la causa, situación que podemos calificar de preterición de prueba semejante a la planteada en la STC 189/1996, de 25 de noviembre, en el contexto de un procedimiento contencioso-administrativo en el que se invocaba el principio de igualdad, caso en el que este Tribunal tras constatar en los antecedentes de la resolución el llamativo contraste que se daba entre el “resultado de la prueba propuesta y practicada, tal y como resulta de los autos remitidos a este Tribunal” —documentos que obraban en el correspondiente ramo de las actuaciones— y la declaración del órgano judicial de que “la recurrente no intentó probar la identidad de supuestos en que fundaba su pretensión de equiparación de niveles funcionariales” concluyó que “desde la óptica constitucional del juicio ex art. 24.1 C.E., puede afirmarse que nos hallamos en presencia, por mor de la indebida falta de valoración de una prueba pertinente para la satisfacción del derecho que aquel precepto consagra, de un supuesto de ausencia de respuesta judicial a la pretensión planteada, quicio del mencionado art. 24.1 C.E., por cuanto es incuestionable tanto la relación entre los hechos a que se enderezaban las pruebas propuestas y practicadas y la falta de valoración de éstas (SSTC 149/1987, fundamento jurídico 3 y 131/1995, fundamento jurídico 2, cuya doctrina, a propósito de las pruebas no admitidas, puede ser aquí traída a colación), y no puede desconocerse la relevancia de la argumentación de la solicitante de amparo acerca de la eventual alteración del fallo judicial de haber sido incorporada al cuerpo de la Sentencia la debida valoración de las pruebas mencionadas (SSTC 116/1983, 147/1987, 50/1988, 357/1993, y, especialmente, 30/1986, fundamento jurídico 8)” [STC 189/1996, FJ 4].

Este Tribunal también ha dicho en otra ocasión que la ausencia de pronunciamiento sobre un determinado medio probatorio practicado en el procedimiento debe ser enjuiciado conforme a los parámetros definidos en la doctrina constitucional sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, lo que supone que “debemos determinar, en primer lugar, si la valoración de las pruebas silenciadas, de haber sido incorporada al razonamiento judicial, pudiera haber determinado un fallo judicial distinto, para comprobar luego, en un segundo momento, si fuera necesario, si ese silencio judicial puede razonablemente interpretarse no obstante como una respuesta tácita” (STC 139/2009, de 15 de junio, FJ 3).

Hay que tener en cuenta, además, que, según se dijo en la STC 68/2002, de 21 de marzo, FJ 3, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE alcanza “su máxima intensidad en el ámbito penal, por la trascendencia de los intereses en presencia y los principios constitucionales que entran en juego en dicho ámbito, pues no en vano al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema; una actuación que puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales. Así, este Tribunal ha declarado que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3)”.

Este Tribunal también ha dicho en su STC 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 4, que la regla o principio de interdicción de indefensión “reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre)” y que “para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que ‘tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales’, es decir, ‘que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan’ (por ejemplo, SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7, y 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2, entre tantas otras)”.

Aplicada esta doctrina al caso que nos ocupa, comprobamos que el juzgado de instrucción afirmó sin ambages en su sentencia que la documentación de descargo anunciada en el escrito de alegaciones no había sido aportada. Esta documentación, sin embargo, obraba en la oficina judicial pues figura unida a las actuaciones y, aunque no sea posible determinar el momento de su incorporación, si consta que fue remitida al fax del Juzgado con anterioridad a la celebración del juicio. A partir de este dato procede dilucidar: i) si la ausencia de la prueba de descargo en el expediente judicial se debió a una acción u omisión achacable al órgano judicial, entendido en el sentido amplio que abarcaría la oficina judicial que le sirve de apoyo, y ii) si se trata de una prueba que por su contenido hubiera tenido virtualidad para modificar el sentido del fallo.

En relación con la primera cuestión, asevera el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones que debe excluirse cualquier tipo de pasividad, error técnico, negligencia o impericia de la demandante de amparo y de los profesionales que la asistieron habida cuenta de que están acreditados los intentos de su letrado por hacer llegar al juzgado las alegaciones y documentos acreditativos, mientras que el juzgado no desplegó la misma diligencia, pues siendo incuestionable que al menos recibió el escrito de alegaciones, en el que se hacía referencia a una serie de documentos que acreditarían cada uno de los extremos invocados en el escrito, debería haber adoptado las medidas necesarias para poder disponer tanto de esas alegaciones como de los documentos que las acompañaban.

Este Tribunal comparte el criterio del ministerio fiscal y considera que se produjo una merma relevante de las facultades probatorias de la demandante de amparo debida a la pasividad del juzgado, que en su misma sentencia reconoce que se había anunciado en llamada telefónica verificada la víspera del juicio oral la remisión de una documentación de descargo, lo que debiera haber servido de aviso para adoptar las provisiones necesarias para comprobar su recepción.

En relación con la segunda cuestión, procede recordar que este Tribunal cuando se invoca el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes, incluye entre los requisitos para la estimación del amparo “que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor” así como “que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero, FJ 2)” [STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 6].

En el presente caso, es innegable que la documentación omitida tenía virtualidad para alterar el sentido del fallo, y que dicha virtualidad aparece argumentada con detalle en la demanda de amparo, pues incorporaba datos que permitían sustentar la tesis de que personas no relacionadas con la denunciada se habían servido de su documentación personal, en concreto de su DNI, para realizar la oferta fraudulenta de alquiler que servía de base a la imputación y abrir cuentas bancarias a su nombre, tesis que de ser veraz descartaría su participación personal en el delito.

En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que la preterición por el juzgado de instrucción de la prueba documental de la defensa en el momento de enjuiciar los hechos, vulneró el derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE.

4. La demanda de amparo sostiene como segundo motivo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de la recurrente (art. 24.2 CE) porque el juzgado no valoró la prueba de descargo que su representante remitió por fax el día anterior al juicio —copia de las denuncias presentadas en sede policial por la sustracción y uso ulterior de su documentación personal, conversaciones en redes sociales con varios afectados, movimientos de una de las cuentas bancarias que fueron abiertas a nombre de la actora de la que tuvo conocimiento a raíz de las conversaciones mantenidas en redes sociales, así como cédulas de citación recibidas en calidad de denunciada de delito de estafa de varios juzgados de instrucción—.

Aduce que esa falta de valoración vulnera su derecho a la presunción de inocencia y cita la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 804/2012, de 17 de octubre, y la STC 148/2009, de 15 de junio, jurisprudencia nuevamente invocada en el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de apelación.

El ministerio fiscal apoya el motivo porque considera que el juzgado de instrucción de Andújar no valoró en forma alguna la prueba documental de descargo que la demandante había intentado hacer valer, al no obrar la misma en las actuaciones judiciales por razones exclusivamente atribuibles a la falta de diligencia del juzgado; aprecia que el juzgado examinó las alegaciones de defensa pero no les dio credibilidad precisamente porque no iban acompañadas de documentación, conviene con la demandante en que esa omisión de valoración vulneró su derecho a la presunción de inocencia, y postula como efecto la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la celebración del juicio por delito leve.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia por omisión de valoración también se refleja en el tercer motivo de amparo, que se configura como motivo mixto en el que se hace valer como vicio invalidante de la sentencia de segunda instancia el silencio del tribunal sobre la prueba documental de descargo que había sido expresamente incorporada al anexo documental del recurso de apelación.

Planteado el debate en estos términos, hemos de decir que la omisión de valoración de medios de prueba efectivamente practicados en un procedimiento trasciende el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión garantizado en el art. 24.1 CE (ámbito en que lo sitúan las ya citadas SSTC 189/1996, de 25 de noviembre, FJ 4, y 139/2009, de 15 de junio, FJ 3) para alcanzar la esfera de protección del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en caso de que se trate de la omisión de valoración de la versión y pruebas de descargo deducidas por el sujeto pasivo de un procedimiento penal o administrativo-sancionador, con el matiz de que “se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello exija que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo” (SSTC 59/2011, de 3 de mayo, FJ 3; 148/2009, de 15 de junio, FJ 4; 187/2006, de 19 de junio, FJ 2; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5, y 124/2001, de 4 de junio, FJ 19). En cualquier caso, el procedimiento constitucional de amparo es marco adecuado para que este Tribunal verifique el debido control de que los órganos judiciales han cumplido con su deber de valorar las alegaciones y pruebas de descargo conforme a las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia.

Se impugna en el presente recurso de amparo la legitimidad constitucional de un juicio de autoría que se sustenta en una valoración incompleta del acervo probatorio, planteamiento que exige adentrarse en el análisis del razonamiento judicial. La sentencia del juzgado de instrucción fundamenta el juicio de culpabilidad de la recurrente en dos proposiciones, una de índole fáctica, y otra valorativa:

(i) De una parte se atiene al dato documentalmente constatado de que “el número de cuenta facilitado para que el denunciante realizase la transferencia pertenece a la entidad bancaria de La Caixa y que la única titular de la misma es la denunciada, por lo que carece de sentido el hecho de que la autora de una estafa facilite una cuenta bancaria de la que no puede luego retirar el importe ingresado además de que no haya procedido a darla de baja para el caso de que se estuviese utilizando sin su consentimiento”.

(ii) De otra parte rechaza su versión exculpatoria porque “[l]a parte denunciada, en su escrito de alegaciones, negó en juicio los hechos que se le imputan, afirmando en su defensa haber sido víctima de un hurto en el interior de una discoteca hace tiempo y que desde entonces alguien está usando sus datos personales. En su escrito de alegaciones refiere una documentación acreditativa de tal extremo y puesta en contacto telefónico con este juzgado refirió que la iba a aportar sin que hasta la fecha haya sido aportada, lo que hace dudar de sus alegaciones de defensa”.

El pronunciamiento judicial identifica el hecho intermedio o indicio en el que funda el juicio de autoría —titularidad de la cuenta— y los motivos de incredibilidad subjetiva de la versión exculpatoria ofrecida por la denunciada, por lo que se puede afirmar que satisface la exigencia constitucional básica de exteriorización de su motivación *ex* art. 120.3 CE.

No obstante, el enjuiciamiento constitucional no puede detenerse en este punto, pues desde la perspectiva de la doctrina que acaba de ser citada no se puede ignorar el dato de que el juzgado de instrucción no tuvo a la vista en el momento de dictar sentencia la prueba documental de descargo que la demandante de amparo le había hecho llegar, circunstancia que por sí sola invalidaría el juicio negativo de verosimilitud de la versión exculpatoria que la decisión judicial incorpora a su razonamiento. El relato alternativo de la denunciada no era intrínsecamente inverosímil, por lo que cabe afirmar que la trabazón argumental del juicio de culpabilidad quedó invalidado cuando el juzgado decidió desecharlo partiendo de la errónea suposición de que aquella no había hecho ningún esfuerzo para probarlo. Esta situación haría precisa una revaloración del material probatorio considerado en su integridad.

Esta lesión, además, lejos de obtener reparación en la segunda instancia, se agrava. El recurso de apelación incluyó una segunda pretensión de absolución por falta de prueba que la sentencia de la Audiencia Provincial desestima con el argumento de que se practicó prueba de cargo válida y suficiente en la vista oral para sustentar la condena y una formularia referencia a la doctrina de este Tribunal sobre preservación de las garantías de inmediación, contradicción y publicidad en la segunda instancia. La sentencia de apelación sostiene que la valoración del juzgado no podía tildarse de errónea o contradictoria porque “las alegaciones realizadas por el recurrente carecen de apoyo probatorio alguno, sin que desvirtúen en modo alguno la conclusión probatoria del juez a quo” reiterando el error de juicio en que había incurrido este, con la particularidad de que ya no es achacable a una falta de incorporación de la documental al expediente judicial, pues la documentación probatoria figuraba en el rollo de apelación, a disposición del Tribuna*l ad qu*em.

En atención a lo expuesto, este Tribunal concluye que la sentencia del juzgado de instrucción vulneró el derecho de la demandante a la presunción de inocencia garantizado en el art. 24.2 CE por omisión de valoración de la prueba de descargo, y que dicha lesión se renovó en la segunda instancia, al ser nuevamente preterida dicha prueba, pese al renovado esfuerzo de la parte recurrente para su aportación e incorporación al procedimiento del recurso.

Los efectos de la lesión del derecho deben definirse, en todo caso, dentro de los límites acotados a la jurisdicción de este Tribunal, toda vez que “el proceso constitucional no permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas” (STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 5).

El procedimiento constitucional de amparo, que permite controlar la falta de valoración de la prueba, no permite a este Tribunal subrogarse en el ejercicio de dicha valoración, facultad indisociable de la potestad jurisdiccional atribuida en exclusiva a los órganos del Poder Judicial *ex* art. 117.3 CE, por lo que siendo en este caso el único fundamento de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia la preterición de una parte del acervo probatorio, la consecuencia extraíble de la misma habrá de ser la retroacción de las actuaciones al momento anterior al enjuiciamiento.

5. El tercer motivo de amparo achaca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de forma conjunta, como ya se ha visto, con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, a la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén que desestimó el recurso de apelación porque (i) no se pronunció sobre la denuncia de indefensión padecida en primera instancia, y (ii) no valoró la prueba de descargo que se acompañó con el recurso —la misma documental remitida al juzgado, ampliada con documentos de nuevo conocimiento consistentes en sentencias dictadas por varios juzgados de instrucción que la absolvían de acusaciones similares de delito leve de estafa en atención a las mismas alegaciones y documentación de descargo—.

La demandante considera que la respuesta judicial que recibió fue deficiente en la medida en que se redujo al argumento de que fue correctamente citada a juicio, que presentó un escrito de manifestaciones conforme al art. 970 de la Ley de enjuiciamiento criminal, y que la celebración del juicio en ausencia no mermó su derecho de defensa; reprocha igualmente a la resolución haberse escudado en la supuesta cognición limitada de la segunda instancia para verificar un examen muy superficial de la valoración de la prueba realizada por el juez *a quo*.

El ministerio fiscal en su escrito de alegaciones apoya el motivo en su doble vertiente de existencia de un vicio de incongruencia omisiva por falta de respuesta del tribunal a la pretensión de nulidad del juicio oral y de la sentencia de primera instancia, como de vulneración del derecho a la presunción de inocencia por omisión de valoración de la prueba de descargo, asumiendo íntegramente la argumentación de la demanda.

De la lectura del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia condenatoria dictada por el juzgado de instrucción, se desprende que en el mismo se impetró del tribunal de forma explícita ˗alegación segunda˗ la declaración de nulidad del juicio oral celebrado el día 12 de diciembre de 2017 y de la sentencia dictada el mismo día, por haber ignorado el juzgado la prueba documental que constituía el eje vertebrador de su defensa, acogiéndose al supuesto del art. 790.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que habilita al recurrente a solicitar la nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren su indefensión en términos tales que no pueda ser subsanada en segunda instancia, así como al art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La sentencia de apelación desestima esta pretensión trayendo a colación el art. 971 de la Ley de enjuiciamiento criminal, que permite la celebración del juicio por delitos leves en ausencia del acusado siempre que conste habérsele citado con las formalidades previstas en la misma ley, y el argumento de que la acusada fue correctamente citada y realizó manifestaciones por escrito en los términos del art. 970 de la misma ley adjetiva, de lo que concluye que la celebración del juicio en ausencia no mermó su derecho de defensa. La resolución no menciona ni analiza los problemas de incorporación de la prueba documental al expediente judicial en primera instancia y las consecuencias jurídicas que cabría extraer de su no apreciación por el juez de instrucción; tampoco se pronuncia sobre los documentos aportados con el recurso de apelación y su posible influencia en el sentido del fallo, reconduciendo el fundamento de la pretensión de nulidad a una cuestión, la relativa a la legitimidad del juicio en ausencia, distinta de la que había sido suscitada en el recurso de apelación.

Nos encontraríamos, por lo tanto, ante una combinación de incongruencia omisiva e incongruencia *extra petitum*, de las que este Tribunal ha dicho que “pueden presentarse unidas, concurriendo la que, en ocasiones, se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la STC 28/1987 y seguida por las SSTC 369/1993, 111/1997, 136/1998, que define un supuesto en el que por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta” (STC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3).

Sobre la incongruencia omisiva o *ex silentio* este Tribunal ha dicho que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución (por todas, STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

En la STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 3, citando doctrina anterior, se dice que “la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales” y que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva “no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España* y *Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio, y 8/2004, de 9 de febrero, entre otras”.

Este Tribunal también ha dicho, en el ámbito sancionador penitenciario, que “la exigencia de dar una respuesta a cuantas pretensiones se formulen cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que en estos casos se requiere una respuesta expresa (por todas, STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 7)” (STC 59/2011, de 3 de mayo, FJ 3).

En el caso que nos ocupa la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén sustenta el fallo en una argumentación que no se compadece con el fundamento de la pretensión de nulidad que había sido deducido en el recurso de apelación de la actora, que no combatía la celebración del juicio en ausencia, sino la mutilación de sus posibilidades de defensa ocasionada por la no incorporación de la prueba documental de descargo a las actuaciones judiciales y la consiguiente omisión de su valoración en la sentencia de primera instancia. Se trataba de una alegación de carácter esencial, centrada en la vulneración de un derecho fundamental, que reclamaba por ello una respuesta judicial específica y revestida de los atributos constitucionales de la congruencia. Bajo esta luz, que la denunciada hubiera sido correctamente citada o que hubiera presentado alegaciones escritas son datos intrascendentes que al agotar el significado de la respuesta judicial obligan a considerar que el verdadero fundamento de la pretensión de nulidad quedó imprejuzgado.

A la misma conclusión conduce la falta de análisis por la Audiencia Provincial de la prueba documental anexa al recurso de apelación. Como ya se ha señalado, al escrito de interposición del recurso de apelación se acompañaron los documentos que habían sido aportados en su momento al juzgado de instrucción (folios 125 a 182 de las actuaciones) y nuevos documentos que formaron el anexo núm. 5 del recurso (folios 183 a 208 de las actuaciones) comprensivo de las resoluciones judiciales que le fueron notificadas a la actora con posterioridad al juicio oral y sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación sin hacer mención alguna a estas piezas documentales.

Este Tribunal ha dicho que desde la óptica constitucional del juicio *ex* art. 24.1 CE la indebida falta de valoración de una prueba pertinente constituye “un supuesto de ausencia de respuesta judicial a la pretensión planteada, quicio del mencionado art. 24.1 C.E.” (STC 189/1996, de 25 de noviembre, FJ 4) y que la ausencia total de valoración de una prueba admitida y practicada en el proceso *a quo* “supone una falta de respuesta judicial, incluso tácita” a la pretensión deducida en el mismo (STC 139/2009, de 15 de junio, FJ 5).

Por las razones expresadas este Tribunal declara que la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la actora por no dar respuesta alguna, expresa ni tácita, al motivo de apelación en el que se denunciaba la indefensión material que había sufrido en la primera instancia e igualmente por su injustificada abstención de valoración de la prueba documental de descargo que se adjuntó como anexo al recurso de apelación, deficiencias que tampoco reparó en su providencia de 31 de mayo de 2018 de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

El efecto del otorgamiento del amparo se concretará en los términos del art. 55.1 a) LOTC mediante la declaración de nulidad del juicio oral y resoluciones judiciales impugnadas, y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al enjuiciamiento.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Belén María Aguirre Rincón y, en su virtud:

1º Declarar vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión y a la presunción de inocencia.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la sentencia núm. 105/2017, de 12 de diciembre dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar (Jaén) en el procedimiento por delito leve núm. 79-2017, la sentencia núm. 166/2018, de 2 de mayo dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén en el rollo de apelación penal núm. 387-2018, y la providencia de la misma sección de 31 de mayo de 2018, con retroacción de las actuaciones al momento previo al enjuiciamiento de los hechos en la primera instancia.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 62/2019, de 7 de mayo de 2019

Pleno

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:62

Recurso de amparo 4699-2018. Promovido por don Jordi Cuixart i Navarro respecto de las resoluciones dictadas por el magistrado instructor y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que acuerdan su procesamiento por delito de rebelión y deniegan su petición de libertad provisional.

Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva: decisión cautelar adoptada en respuesta a una finalidad constitucionalmente legítima, la prevención de los riesgos de fuga y reiteración delictiva, e identifica suficientemente los hechos atribuidos al investigado y su relación directa con los delitos que de forma provisional se le atribuyen.

1. La argumentación judicial empleada para constatar el peligro de persistencia delictiva no incurrió en ninguna anomalía. Más allá de lo acertado que pueda resultar el pronóstico que sobre el riesgo aludido se formuló, este no infringe reglas de la lógica ni desconoce máximas de la experiencia, ni, tampoco, puede considerarse fruto de una reflexión descomedida que alumbre hipótesis harto improbables [FJ 5].

2. Para la acreditación del riesgo de fuga, los órganos judiciales sí tuvieron en cuenta la conjunción de dos factores con predicamento en nuestra doctrina: que el dictado del auto de procesamiento supuso el afianzamiento de los indicios de criminalidad inicialmente apreciados, así como la mayor cercanía temporal del juicio oral [FJ 6].

3. El órgano judicial expuso con detalle la secuencia fáctica en la que intervino el demandante de amparo; identificó las fuentes de las que extrae la información para fundar su relato histórico; finalmente, argumentó en Derecho sobre motivos por los que entendió que cabía apreciar indicios racionales de participación del recurrente en el delito de rebelión [FJ 5].

4. La prisión provisional presenta un carácter eminentemente instrumental, lo que implica que su perduración en el tiempo queda subordinada a la garantía de unos fines constitucionalmente legítimos [FJ 4].

5. Procede acordar la inadmisión a trámite (respecto de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley), toda vez que en el momento en que fue interpuesto el recurso de amparo, el recurrente aún contaba con la posibilidad, en la vía judicial previa, de procurar la reparación del derecho fundamental [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4699-2018, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la letrada doña Marina Roig Altozano, contra el auto dictado el 21 de marzo de 2018 por el magistrado instructor del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, por el que, entre otros extremos, se declara al recurrente procesado por delito de rebelión y se deniega su petición de libertad provisional, así como frente al auto del mismo instructor de 9 de mayo de 2018, que desestima el recurso de reforma, y contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. Han sido parte el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; el partido político Vox, representado por la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el letrado don Pedro Fernández Hernández; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el letrado don Jordi Pina Massachs; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el procurador don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la letrada doña Olga Arderiu Ripoll; don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, representados por el procurador don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el letrado don Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, actuando en nombre y representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se siguen las diligencias previas núm. 82-2017, incoadas en virtud de denuncia del fiscal jefe de la Audiencia Nacional por delito de sedición, por los hechos ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. En la causa resultó investigado, entre otros, el demandante de amparo.

b) Celebrada la comparecencia del art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la que el ministerio fiscal interesó la prisión provisional del demandante, por la gravedad del delito de sedición que le imputa y la pena prevista para el mismo, concurriendo, a su parecer, un riesgo de reiteración delictiva, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por auto de 16 de octubre de 2017, decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza, resolución que fue confirmada en apelación por auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 467-2017).

Los referidos órganos judiciales afirman la existencia de indicios racionales de la comisión un delito de sedición en la conducta del Sr. Cuixart y aprecian que concurren los riesgos de fuga, de reiteración delictiva y de obstrucción a la justicia. Los razonamientos que sustentan esta apreciación han quedado reseñados en el relato de antecedentes de la STC 30/2019, de 28 de febrero, que resuelve el recurso de amparo interpuesto por el mismo recurrente contra las resoluciones judiciales antes indicadas.

c) El 30 de octubre de 2017, el fiscal general del Estado presentó en el registro general del Tribunal Supremo querella por los delitos de rebelión, sedición y malversación contra determinadas personas en su condición de miembros de la diputación permanente del Parlamento de Cataluña, excepto una de ellas, dando lugar, tras su admisión, a la causa especial núm. 20907-2017, en la que fue designado magistrado instructor. Por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017, se acordó, en la citada causa especial, ampliar el espacio subjetivo de la investigación y reclamar al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 las actuaciones obrantes en las diligencias previas núm. 82-2017, acumulándose este procedimiento a la causa especial.

d) Por parte de algunos de los querellados, entre los que se encontraba el ahora recurrente en amparo, se solicitó al magistrado instructor que dejase sin efecto la medida cautelar acordada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. La solicitud fue denegada por auto de 4 de diciembre de 2017 que acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, al apreciar que concurren en su conducta, en relación con los hechos investigados, indicios racionales de la comisión de un delito de rebelión, y que existe riesgo de reiteración delictiva. Descarta en cambio el instructor que existan riesgos de fuga y de destrucción del material probatorio.

En lo que interesa al presente recurso de amparo, en el razonamiento cuarto del auto de 4 de diciembre de 2017, tras efectuar consideraciones generales sobre la finalidad habilitante de la prisión provisional, según el art. 503.2 LECrim y su justificación constitucional, se detallan, en primer lugar, una serie de elementos concurrentes que permiten establecer, respecto de todos los investigados, un juicio razonable de riesgo de reiteración delictiva. Y así se razona lo siguiente:

“De un lado, todos los investigados en el procedimiento comparten —y reconocen que todavía mantienen—, la misma aspiración que impulsó el comportamiento que se investiga, esto es, la voluntad de que el territorio de la Comunidad Autónoma en la que residen constituya la base territorial de una nueva República.

De otro lado, la posibilidad de que su comportamiento desembocara en la intervención de la Comunidad Autónoma por parte del Estado es una eventualidad que ya habían contemplado los investigados, habiendo concluido que en tal coyuntura habían de perseverar en su determinación.

El documento ‘Enfocats’ intervenido con ocasión de los registros efectuados por la Guardia Civil, recoge un ‘plan de actuación para la desconexión forzosa y garantizar el éxito de una eventual vía unilateral’. En él se recoge la necesidad de una plena determinación para la consecución de sus objetivos, y se especifica que esta determinación debe compartirse por la ciudadanía que les preste soporte. El documento detalla que la ciudadanía debe implicarse de una manera activa, particularizándose que, aunque se debe comenzar de la manera más conservadora posible, deberá incrementarse el nivel de conflictividad según sea la respuesta del Estado, pero siempre bajo el liderazgo y con una coordinación de todos los actores implicados, y sin ninguna sombra de duda en cuanto a las acciones a realizar y los calendarios que deben seguirse (pg. 23).

Como instrumento de actuación, y en lo que hace referencia a los ciudadanos, la página 31 reitera que, para acudir a la vía unilateral si fuera necesario, debe impulsarse gradualmente a una amplia movilización social. Diseñan para ello una estrategia de manipulación social que facilite conducir de manera efectiva a los diferentes individuos en función de su pensamiento (pg. 11), categorizando a los catalanes según su posicionamiento ideológico, y definiendo distintas maneras con las que lograr su adhesión al ‘procés’, según los catalanes se ubiquen en una escala de graduación que discurre entre los ‘convencidos del no’, hasta los que denominan ‘Convençuts hiperventilats’ (convencidos hiperventilados), pasando por otros grupos de ciudadanos graduados como ‘convencidos históricos’, ‘convencidos recientes pero débiles’, ‘indecisos’ o los ‘actualmente impermeables’.

En el mismo sentido instrumental, la ya mencionada página 23 detalla que necesitan alcanzar el control efectivo de todas las instituciones, así como el aparato gubernamental de Cataluña, incluyendo el Gobierno, el Parlamento, las instituciones locales y las supramunicipales. En todo caso, el documento sintetiza que cada partido político no puede hacer por sí solo la independencia pero que, por el contrario, la suma de unos concretos partidos que el documento identifica [...] hará la independencia inevitable (pg.12).

Las bases de soporte para lograr la desconexión forzosa se complementan previendo la necesidad de trabajar una credibilidad internacional (pg. 13). El documento plasma la necesidad de que la estrategia sea vista a nivel internacional como escrupulosamente democrática. En todo caso, se particulariza que hay que buscar la complicidad y la intervención internacional, para el caso de que el proceso desemboque en un conflicto político con España, definiéndose distintas herramientas para lograrlo, como son: la diplomacia, los diferentes organismos liderados por catalanes, las redes internacionales en las que ya se estaba participando (se habla de universidades, foros científicos o económicos) o, incluso, recurriendo a personas de prestigio. El documento refleja así la necesidad de escuchar a los Estados que tengan un mayor potencial de reconocimiento y ofrecerles un argumentario beneficioso para ellos, además de identificar —Estado por Estado— cuáles son los incentivos o las resistencias que puedan tener para reconocer a Cataluña como un Estado independiente, ejemplificándose con persuadir a otros países mediante algunos incentivos: como la pérdida de peso político que tendría España en la eventualidad de que la UE diera un sí a Cataluña, las oportunidades para sus empresas internacionales ubicadas en Cataluña o la posibilidad de alianzas con nuevos Estados o Estados pequeños de Europa (pg. 24).

El documento muestra por último que, para la creación de un nuevo país, tanto se precisan las leyes de desconexión, como la tenencia de estructuras que garanticen el funcionamiento del nuevo Estado. Cuenta así con orientar y redimensionar las estructuras con que ya se cuenta, concretamente cita a los Mossos d'Esquadra, al Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI, por sus siglas en catalán) o a las infraestructuras esenciales básicas. En todo caso, describe la necesidad de crear otras nuevas estructuras de Estado y de testarlas antes de ponerlas en funcionamiento, entre las que indica las inherentes a una Hacienda propia, a la Agencia de Protección Social o las recientemente impulsadas relativas al Poder Judicial (pg. 20)”.

Con estos cuatro elementos, continúa señalando el auto:

“[L]o que se planificó es generar un conflicto que girara alrededor del Referéndum Unilateral de Independencia y de la Declaración Unilateral de Independencia, adelantándose que eran varias las posiciones que podía adoptar el Estado en ese contexto de conflicto. Obviamente, la más favorable de las contempladas consistía en que el Estado aceptara la declaración de independencia, lo que conduciría a la creación del Estado propio y llevaría a negociar con España los términos de la desconexión. Pero se contemplaron también otros posicionamientos estatales bien diferentes: Desde que España ofreciera una negociación a cambio de que Cataluña renunciara a la declaración de independencia, hasta que se produjera una reacción violenta del Estado (intervención), pasando por la asfixia económica y judicial.

En todos estos supuestos, se contemplaba persistir en el conflicto hasta que al Estado no le quedara más alternativa que la autorización de la independencia, de suerte que ante la aplicación del artículo 155 de la CE, los propios planes independentistas reflejan que el riesgo de permanencia en el delito existe y que es apreciable en todos los investigados”.

A continuación, el auto evalúa las diferentes consecuencias que se derivarían de una eventual reiteración delictiva, según se trate de unos u otros investigados: aunque es evidente que estos investigados ofrecen el riesgo de reincidir en la perpetración de los hechos con igual probabilidad que la que se aprecia en todos los investigados que hoy se analizan, no puede decirse lo mismo respecto a la lesividad que puede acompañar a la reiteración de sus aportaciones. Ya se ha dicho que cuanto más relevante e irreparable sea el resultado de la acción que se presagia, más razonable resulta que la evaluación del pronóstico se adelante y prevenga, intensificándose la cautela, y es evidente que las aportaciones que hicieron los integrantes de la mesa del Parlament —siendo esenciales para el designio compartido—, por sí mismas no supusieron una irreparable puesta en riesgo de los derechos esenciales que otros participes sí contrariaron. La actuación consistió en favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela. Es cierto que participó de una intencionalidad compartida, y que menoscabó el valor de las instituciones catalanas y favoreció la ruptura social que hoy padecemos, pero no generó en sí misma los daños inmediatos, instantáneos e irreparables que sí pueden acompañar a la reiteración de los comportamientos de otros investigados.

De este modo, dar credibilidad a los investigados que afirman que no volverán actuar ilegalmente, supone asumir un confiado pronóstico que sólo se justifica por la importancia del derecho a la libertad de cualquier ciudadano, puesto en contraste con la certeza de que, si volvieran al delito, el comportamiento podría corregirse completa e inmediatamente con solo adoptar la decisión de modificar las medidas cautelares que apostaron por su libertad.

Sin embargo, respecto del demandante y otros investigados afirma que las consecuencias que se producirían, de materializarse el riesgo de reiteración, serían diferentes: “No ocurre lo mismo respecto a alguno de los investigados que hoy se contemplan, concretamente respecto de D. Oriol Junqueras i Vies, D. Joaquín Forn, D. Jordi Sánchez Pincanyol y D. Jordi Cuixart Navarro, cuyas aportaciones están directamente vinculadas a una explosión violenta que, de reiterarse, no deja margen de corrección o de satisfacción a quienes se vean alcanzados por ella. El riesgo de reiteración de sus conductas impone a este instructor un mayor grado de rigor y cautela, a la hora de conjugar el derecho a la libertad de los investigados y el derecho de la comunidad de poder desarrollar su actividad cotidiana en un contexto despojado de cualquier riesgo previsible de soportar comportamientos que lesionen de manera irreparable, no solo su convivencia social o familiar, así como el libre desarrollo económico y laboral, sino la propia integridad física”.

Añade el auto que son diversos los datos de la investigación que vinculan al ahora recurrente, junto a otros encausados, con el ejercicio de la violencia:

“De un lado, el documento Enfocats refleja (pg. 40) la existencia de un grupo de individuos (Comité Estratégico) que han desempeñado una función definitoria de cómo y cuándo llevar a término cada una de las actuaciones del proceso y, consecuentemente, de la violencia y los tumultos que se detallaron en la anterior resolución (movilización ciudadana creciente, conforme a lo antes expuesto), y que son los elementos que constituyen la esencia de los delitos de rebelión o de sedición que se investigan. Un grupo de individuos cuya intervención consistía precisamente —y así se dice— en ‘orientar y dirigir estratégicamente la implantación del plan, alineando a todos los actores implicados y haciendo que se movilicen los recursos humanos y financieros necesarios’, y en ‘encomendar la ejecución de las tareas concretas al Comité Ejecutivo y validar las propuestas del Comité Ejecutivo’. Un Comité Estratégico en el que se integraban D. Oriol Junqueras i Vies, D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro […]

De otro lado, su capacidad de decidir sobre la idoneidad y el momento en el que era conveniente desplegar cada uno de los comportamientos del procès, supone dirigir las movilizaciones que pusieron en riesgo –o materializaron incluso– la violenta explosión social que contemplamos, habiendo llegado estos encausados incluso a intervenir en su ejecución material. En el caso de D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro, por la movilización pública que ha impulsado las asociaciones Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural; lo que se ha hecho sabiendo que en las últimas congregaciones, aunque la mayor parte de los reunidos iban a actuar únicamente impulsados por su convencimiento ideológico y que estarían firmemente comprometidos con evitar cualquier tipo de agresión o violencia, se iban a infiltrar necesariamente numerosos comportamientos agresivos. De hecho, ellos mismos participaron en la convocatoria del asedio que decenas de miles de manifestantes hicieron a la comisión judicial que ejecutó el registro de las instalaciones de la Consejería de Economía de la Generalidad en Barcelona, y dirigieron también a las masas durante las 19 horas que duró el cerco, modulando los actos de violencia que se desplegaron y facilitando finalmente la salida de la comisión judicial gracias a un pleno dominio de lo acontecido […]

Y esta posición de dominio se constata en otras muchas de las movilizaciones sociales sufridas, como la que impidió el registro en la entidad Unipost, o las que cortaron carreteras o constituyeron murallas humanas que defendían de manera activa los centros de votación, haciendo en ocasiones recular a los cuerpos policiales, apedreando sus vehículos o forzando a los agentes a emplear una fuerza que hubiera resultado innecesario de otro modo. Así como aquellas que cortaron vías de comunicación ferroviaria o asediaron los hoteles donde se alojaban los integrantes de las fuerzas del orden o amenazaron a los empresarios que prestaban soporte a los servicios del Estado.

Por ello, en estos investigados el riesgo de reiteración delictiva refleja la probabilidad de que puedan reproducirse actos con graves, inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad. De esta manera, el peligro no desaparece con la formal afirmación de que abandonan su estrategia de actuación y con la determinación judicial de reevaluar su situación personal si sus afirmaciones resultan mendaces, sino que exige constatar que la posibilidad de nuevos ataques haya efectivamente desaparecido, o que paulatinamente se vaya confirmando que el cambio de voluntad es verdadero y real”.

e) Por escrito de 1 de marzo de 2018, la representación procesal del recurrente en amparo solicitó al magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017 que dejase sin efecto la medida cautelar referida y acordase la libertad provisional de aquel, siquiera fuese bajo fianza y con las obligaciones que tuviere a bien disponer el instructor. Esta solicitud se fundaba en las alegaciones que seguidamente se resumen.

La alegación primera, bajo la rúbrica “sobre los hechos objeto del interrogatorio del pasado día 11 de enero de 2018”, pone de relieve que el recurrente prestó declaración a petición propia ante el magistrado instructor en la indicada fecha, en calidad de investigado. En ese acto fue interrogado por el instructor y por el ministerio fiscal sobre su participación en los hechos acaecidos el 20 de septiembre de 2017, en relación con las concentraciones promovidas por diversas entidades, entre ellas Òmnium Cultural, de la que el recurrente es líder, y llevadas a cabo en la zona de la Rambla-Gran Vía de Barcelona en el transcurso de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. El recurrente sostiene que las diligencias de investigación practicadas desde el 4 de diciembre de 2017 corroborarían lo declarado por él en el referido interrogatorio, esto es, que en todo momento exhortó a los manifestantes a que mantuvieran actitudes pacíficas y que no atacaran a los agentes policiales; que desplegó una actuación dirigida a evitar que se produjeran altercados durante la concentración; que procedió junto al Sr. Sánchez, líder de la entidad Asamblea Nacional Catalana a desconvocar la concentración antes de las 24:00 del día 20 de septiembre; y que solicitó reiteradamente a los concentrados que se apartasen y dejasen salir a la comitiva judicial.

En particular, sostiene que el mantenimiento de la medida de prisión provisional se sustenta, en el auto del magistrado instructor de 4 de diciembre de 2017, en la supuesta pertenencia del recurrente al “comité estratégico” mencionado en el documento denominado Enfocats, de cuya existencia niega tener conocimiento antes de la causa penal, al igual que niega pertenecer a dicho comité. Después de ese auto se han practicado diversas diligencias de investigación consistentes en testificales de ex miembros del Gobierno de la Generalitat y declaraciones de varios investigados que, al igual que el recurrente, han manifestado desconocer la existencia del referido “comité estratégico” y pertenecer al mismo. Asimismo se han incorporado a la causa un atestado policial al que se acompaña una agenda intervenida, cuya propiedad se atribuye a don Josep María Jové, y unas diligencias de la unidad de Policía Judicial en relación con dicha agenda, en la que la única anotación que pudiera entenderse que afecta indirectamente al recurrente es la referida a la participación de Òmnium Cultural en una plataforma para impulsar el debate ciudadano sobre la independencia de Cataluña, lo que nada tiene de delictivo; el propio recurrente ha aportado a la causa diversos documentos que en efecto acreditan que entre las actividades de Òmnium Cultural se halla la de promover ese debate.

Afirma asimismo que en su comparecencia del 11 de enero de 2018 fue interrogado sobre su participación en los hechos acaecidos el 25 de septiembre de 2017 en Badalona, en relación con la apertura de un vehículo policial y la retirada de diversos carteles del mismo. Del atestado de la policía local de Badalona incorporado a la causa se evidencia que su intervención fue irrelevante desde el punto de vista penal, pues fue otra persona, denunciada por la fiscalía, quien realizó los hechos investigados, por lo que el mantenimiento de la medida de prisión provisional del recurrente en ningún caso podría fundamentarse en esos hechos.

En cuanto a los hechos del 1 de octubre de 2017, en relación con la celebración del referéndum de autodeterminación, señala que la decisión de la entidad Òmnium Cultural de adherirse al llamado “Pacte nacional pel referéndum”, constituido formalmente el 23 de diciembre de 2016, es perfectamente legítima, y que el apoyo expresado públicamente por el recurrente, como el de otras muchas personas y entidades, a la celebración del referéndum de 1 de octubre de 2017, no puede entenderse tampoco como un ilícito penal, sino como el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de opinión. Por otra parte, ni el Tribunal Constitucional ni ningún órgano judicial se dirigieron al recurrente o a la entidad Òmnium Cultural para requerirles que se abstuvieran de manifestar su apoyo al referéndum.

Sostiene en fin el recurrente que existen dudas más que razonables sobre la calificación jurídica de los hechos por los que se le investiga como delito de rebelión, lo que no permite seguir manteniendo una medida cautelar tan gravosa para el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) como es la prisión provisional que sufre desde hace más de cuatro meses.

La alegación segunda, bajo la rúbrica “inexistencia de riesgo de reiteración delictiva”, somete a escrutinio la apreciación por el magistrado instructor del riesgo indicado como fundamento para mantener la medida de prisión provisional en el auto de 4 de diciembre de 2017.

Aduce el recurrente que los hechos que se describen en el auto de 4 de diciembre de 2017 no son “explosiones violentas”, ni actos de violencia atribuibles al recurrente, en su calidad de líder de Òmnium Cultural. En todo caso, mantenerle en prisión provisional por el riesgo de reiteración delictiva basado en la posibilidad de que se cometan hechos violentos por otras personas equivale a ignorar el principio de culpabilidad.

No discute el apoyo de Òmnium Cultural al proceso soberanista, pero sostiene que perseguir la independencia de Cataluña es algo que la propia Constitución ampara, y que instar a la ciudadanía a luchar por esa independencia de forma pacífica constituye un ejercicio legítimo de los derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad de expresión, constitucionalmente garantizados. Por otra parte, señala que esta entidad viene participando en las convocatorias de la Diada de Catalunya cada 11 de septiembre, colaborando siempre con la policía para que las manifestaciones multitudinarias con tal ocasión transcurran de forma pacífica. Tras su ingreso en prisión, la entidad Òmnium Cultural ha mantenido sus actividades y ha convocado diversos actos en protesta por esa medida de prisión provisional, que se han desarrollado sin incidentes violentos. A ello se añade que en la diligencia de volcado del correo electrónico del recurrente, practicada por mandato del magistrado instructor el 24 de enero de 2018 en la sede de Òmnium Cultural, el personal de esta entidad colaboró con los agentes de la Guardia Civil intervinientes y envió mensajes en las redes sociales pidiendo a la población que no se concentrase ante la sede, con el fin de evitar cualquier incidente no deseado.

A efectos de valorar el riesgo de reiteración delictiva sostiene que debe tenerse en cuenta también que, en su declaración como investigado el 11 de enero de 2018, manifestó su posicionamiento claro en contra de la violencia, y que no concurrió como candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el mes de diciembre 2017.

Finalmente, hace referencia a la necesidad de levantar la medida cautelar atendiendo a su situación personal y familiar, pues su pareja se ve obligada a recorrer cada semana una gran distancia con su hijo de diez meses, para que este pueda mantener un mínimo contacto con su padre; de este modo, el mantenimiento de la medida de prisión provisional no solo afecta al derecho a la libertad personal del recurrente, sino que causa también un perjuicio irreparable al desarrollo emocional y cognitivo del niño.

f) Mediante auto de fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor acordó declarar al recurrente procesado, por un presunto delito de rebelión, y denegar su petición de libertad, manteniendo en consecuencia la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. Los hechos más relevantes se detallan, principalmente, en los apartados 35 a 37 de los antecedentes:

“35. En esa estrategia de movilización creciente, el día 20 de septiembre de 2017, los encausados Jordi Sánchez y Jordi Cuixart convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalidad de Cataluña, sita a los números 19-21 de la Rambla de Cataluña en Barcelona. El motivo fue que los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de Instrucción n. º 13 de esa ciudad, había practicado una serie de detenciones y habían iniciado la ejecución de la decisión judicial de registrar las instalaciones de la Consejería con la finalidad de encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre e impedir su celebración.

Las convocatorias no sólo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar. A partir de esa incendiaria convocatoria, lo que aconteció quedó lejos de la pacífica actuación que formalmente se reclamaba en algunos mensajes.

36. Pese a que los agentes de la Guardia Civil habían llegado a la Consejería sobre las 8.00 horas del día 20 de septiembre de 2017, los agentes del Servicio de Mediación del Cuerpo de Mossos d’Esquadra describen que se encontraron ya con una inmensa concentración de ciudadanos cuando se personaron en el lugar sobre las 10.30 horas de esa mañana y que estos manifestantes habían sometido a su fuerza a la comisión judicial.

Bajo la sola protección de los dos Mossos d’Esquadra que diariamente se encargan de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio y que no recibieron refuerzo ninguno durante el día, los acontecimientos se desarrollaron bajo el asedio de hasta 60.000 manifestantes, cuya masa se agolpaba hasta tocar la propia puerta de entrada del edificio. No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, y para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados no había otro paso que un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual.

La movilización impidió que la Guardia Civil introdujera en el edificio a los detenidos (quienes debían estar presentes en el registro policial conforme dispone la LECrim) o que pudiera atender la orden judicial con normalidad, además de impedir la entrada o salida de los agentes del edificio durante las muchas horas que duraron los incidentes. La muchedumbre rodeó los vehículos de la Guardia Civil, que terminaron devastados y destrozados, interior y exteriormente. Las armas que se encontraban en el interior de los coches policiales quedaron al albur del vandalismo desplegado. Sobrevino el lanzamiento de objetos contra los agentes y, ni hubo un control policial de que la muchedumbre no invadiera el edificio en cualquier momento, ni tampoco era seguro que los integrantes de la comisión judicial salieran del edificio en esas condiciones. Sólo sobre las 24.00 horas de la noche pudo diseñarse una salida para que la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción actuante pudiera abandonar el lugar con seguridad, lo que hubo de hacerse infiltrándole entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante y al que hubieron de acceder desde la azotea de los edificios. Por el contrario, el resto de los agentes de la Guardia Civil hubieron de salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 4 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 7.00 horas de esa misma fecha. Y durante esos disturbios, fue expresión del control que ejercían los encausados Jordi Sánchez y Jordi Cuixart que:

a) Desde primeras horas de la mañana, el Sr. Sánchez se había erigido en el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales actuantes, de modo incluso que a las 9.39 horas del día 20-S, Jordi Sánchez se dirigió por primera vez a la masa desde la puerta del Departamento de la vicepresidencia.

b) Fueron miembros de la entidad soberanista Asamblea Nacional Catalana quienes mantuvieron —con unas identificaciones que fueron respetadas— los pasillos de acceso entre la muchedumbre.

c) Fueron miembros de la ANC quienes se encargaron de repartir comida y bebida entre los congregados;

d) Fue el Sr. Sánchez quien negó a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir a los detenidos en el edificio, salvo que los agentes de la comisión judicial asumieran conducirlos a pie entre la muchedumbre;

e) El Sr. Sánchez se negó a que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, si no se acercaban a pie hasta el lugar donde estaban estacionados y

f) Desde la llegada al lugar del Sr. Cuixart, ambos presidentes de dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para dirigir su actuación:

(i) Así, en la tarde del día 20-S67, Jordi Cuixart se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos. Pese a reivindicar el pacifismo de la movilización, apeló también a la determinación mostrada en la guerra civil (¡no pasarán!) y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales. Y Jordi Cuixart acabó su alocución diciendo, hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allí donde se nos requiera, si seguimos unidos desde la diversidad, no tengáis ninguna duda que ganaremos nuestra libertad. Tras esta intervención tomó la palabra Jordi Sánchez, quien agradeció a los presentes que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y estaban allí. Proclamó que ese era el día y que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Y aseguró que hacía un rato se había reunido con Carles Puigdemont y que el presidente le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una noche larga e intensa, y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.

(ii). Sobre las 23.41 horas, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart se dirigieron una vez más a la muchedumbre: Jordi Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC. Proclamó que todos estaban alzados para luchar por su libertad y manifestó que desde ese altar (en clara referencia al vehículo policial vandalizado) Jordi Sánchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12.00 AM del día siguiente, junto al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Jordi Sánchez volvió a arengar diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras pedir a los congregados que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación del día siguiente ante el Tribunal Superior.

(iii). Jordi Sánchez y Jordi Cuixart divulgaron mensajes similares a lo largo del día, a través de los medios de comunicación que les entrevistaron.

37. Conociendo este violento levantamiento; asumiendo que podría reiterarse en futuras movilizaciones y sabiendo que este tipo de actuaciones resultaban ineludibles para llevar a término un referéndum prohibido por los Tribunales y del que dependía la declaración de independencia según lo dispuesto en la Ley 19/2017, pues la votación pasaba por superar la intervención de los Mossos d’Esquadra y de seis mil agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que habían sido desplazados para garantizar el cierre de los 2.259 centros de votación, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart aprovecharon su notoria capacidad de movilización colectiva y -con la finalidad de propiciar la independencia que ambicionaban- impulsaron a todos los catalanes a que el 1-O acudieran a los diferentes centros de votación e impidieran que las fuerzas policiales cumplieran su cometido.

Sin perjuicio de haberlo hecho también a través de su permanente presencia en los medios de comunicación, los encausados movilizaron a los ciudadanos para que acudieran masivamente a votar sirviéndose de diversos mensajes publicados en cuentas de Twitter que eran seguidas por decenas de miles de personas. En ellos instigaron a los ciudadanos a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de los agentes del orden y a resistir en todo caso a su labor policial, estimulándoles también a que protegieran el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Como consecuencia de esta movilización, un número importante de ciudadanos hicieron frente a la labor de los policías, lo que -además de las lesiones sufridas por diversos ciudadanos fruto del uso de la fuerza policial-, se materializó en numerosos actos de violencia que lesionaron a distintos agentes o causaron daños en su material. Concretamente, respecto de agentes del Cuerpo de la Guardia Civil, se ha recogido…”.

Asimismo, en los fundamentos de derecho primero y segundo del auto se razona que esos hechos son presuntamente constitutivos de un delito de rebelión, del que se considera partícipes, junto a otros encausados, a los líderes respectivos de dichas entidades, don Jordi Sánchez y don Jordi Cuixart. En relación con el presente recurso de amparo deben destacarse los siguientes apartados:

“Primero.- 1. Los hechos anteriormente descritos son susceptibles de integrar un delito de rebelión del artículo 472.5º, 7º y concordantes del Código Penal. Dentro de los ‘Delitos contra la Constitución’, el precepto indicado castiga como reos del delito de rebelión a los que ‘se alzaren violenta y públicamente para [entre otros fines] declarar la independencia de una parte del territorio nacional o sustraer cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno’. La figura delictiva de la rebelión trata de preservar los principios esenciales de una convivencia democrática, respecto de aquellos ataques que pueden lesionar de modo profundo a los elementos más estructurales de nuestra organización política, como son: la vigencia de las normas rectoras del ordenamiento jurídico incorporadas en el texto constitucional; el ejercicio democrático y electoral de la soberanía del pueblo español; el normal desarrollo del gobierno de la Nación o de las Comunidades Autónomas en lo que atañe al funcionamiento de la institución de la monarquía o del poder legislativo o ejecutivo; la defensa de una estructura de defensa plenamente sujeta al Estado de Derecho, por sancionar a quien sustraiga cualquier clase de fuerza armada a la obediencia del Gobierno; o la integridad e indivisibilidad del territorio nacional, proclamada en el artículo 2 de la Constitución Española.

La transcendencia del bien jurídico tutelado por la norma justifica el adelanto de su protección, configurándose como un tipo penal de mera actividad, cuya consumación no exige del resultado abarcado por el tipo subjetivo, esto es, de alcanzar o declarar de manera efectiva la independencia de la parte del territorio correspondiente a la Comunidad Autónoma de Cataluña en este caso, sino que agota su contenido material con la mera realización de la conducta consistente en alzarse violenta y públicamente, siempre que el comportamiento se instrumentalice a lograr el resultado que lo orienta y que éste sea uno de los que el precepto penal contempla.

2. Nuestro legislador, al recoger en la descripción del tipo penal el adverbio que modaliza la acción (violentamente), elude incorporar al tipo penal el sustantivo que se sugiere. Actúa violentamente quien lo hace de manera violenta, lo que no presenta un contenido típico plenamente coincidente con actuar con violencia.

La jurisprudencia de esta Sala caracteriza la violencia por su naturaleza física, por su manifestación personal y por su idoneidad. El carácter físico implica que el ejercicio de la violencia exija del uso de la fuerza para un daño actual y presente, en clara contraposición a la intimidación o el ejercicio de cualquier presión psicológica mediante la sugerencia de poder llegar a materializarse un daño potencial. Su manifestación personal o subjetiva, supone que en la violencia el receptor de esa fuerza sea una persona, por más que las cosas materiales sean también posibles destinatarios de la fuerza física. Exigiéndose, por último, una idoneidad o suficiencia, residenciada en que la fuerza tenga intensidad suficiente como para ser apta a doblegar la voluntad de aquel contra quien se dirige y revestir, por ello, una capacidad para lesionar el bien jurídico que se protege. Sin embargo, en lo que hace referencia a actuar violentamente, aun cuando lo violento supone del uso de una fuerza e ímpetu físico incompatible con la fuerza psicológica, carece del elemento subjetivo inherente a la violencia, pudiendo proyectarse lo violento sobre las cosas materiales.

En todo caso, los hechos que se han relatado como acaecidos el día 20 de septiembre de 2017 ante la sede de la Consejería de Economía y Hacienda, reflejan todas las exigencias que se han identificado para un actuar violento y aún para la violencia. Se ha descrito que se produjo una congregación de 60.000 personas que se oponían a la presencia y actuación de las fuerzas policiales, y los hechos que allí acontecieron muestran que la muchedumbre actuó como una masa de fuerza que, además de destrozar los vehículos policiales, atacó bienes personales mediante el lanzamiento de objetos, o impidiendo que los acosados pudieran ejercer su libertad de acción y deambulación durante las largas horas que duró el asedio. En modo alguno puede entenderse que el cerco tuviera un contenido exclusivamente intimidatorio, pues si la intimidación supone una lesión de la capacidad de decisión del sujeto pasivo, los hechos aquí expuestos determinaron el efecto inherente a la violencia, esto es, una real restricción de la capacidad de actuación como consecuencia del uso de la fuerza, tal y como ocurriría en un supuesto de toma de rehenes mediante disparos al aire.

Por otro lado, los hechos del día 20 de septiembre de 2017, se evalúan en esta resolución no estrictamente por su contenido, sino por su capacidad de reflejar que existía un riesgo de que las movilizaciones futuras desembocaran en una violencia instrumentalizada para lograr la independencia. Y es evidente que lo acontecido el día 20 de septiembre, aunque no fuera el reflejo de una violencia que estuviera ideada desde el principio como un instrumento para la consecución de la independencia (lo que esta resolución no excluye), desde luego permitió que todos los involucrados en el proceso se representaran el riesgo de que futuras movilizaciones pudieran estallar con episodios de fuerte lesividad y daño en el grupo social. Tras años impulsando el deseo colectivo por la independencia entre amplios sectores de la población; después de haber ensayado movilizaciones masivas conformadas por cientos de miles de adeptos; tras haber convencido a los seguidores de que ostentaban una legitimidad para una independencia que sabían constitucionalmente imposible; y conociendo los graves acontecimientos que se derivaron de la movilización pública del día 20 de septiembre; impulsar a todos ellos a que hicieran frente al amplio despliegue de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que tenían la orden judicial de impedir la votación del 1-O y a que defendieran el recuento de la votación, supone, no ya aceptar el riesgo de una violencia claramente representable, sino directamente impulsar a una masa ciudadana a que desborde por la fuerza cualquier intención de contención que pueda provenir del Estado, tal y como finalmente sucedió el día de la votación.

Segundo.- El delito de rebelión es un delito tendencial y que presenta una configuración plurisubjetiva o de intervención múltiple, que hace de la rebelión una realidad delictiva esencialmente acorde con el reparto de tareas entre sus distintos partícipes. Y la realización de aportaciones parciales, pero relevantes y esenciales en la ejecución, comporta un dominio funcional del hecho, que conduce a la responsabilidad cuando se acompaña del contenido intelectual e intencional del tipo delictivo. Es evidente que la minuciosa ideación de la estrategia con la que pretendía imponerse la independencia en el territorio, permite considerar que los principales responsables de estos hechos siempre hubieron de representarse que el proceso terminaría recurriendo a la utilización instrumental de la fuerza. Resulta acorde con que la movilización pública se contemplara ya en el Libro Blanco y en los primeros acuerdos soberanistas como un instrumento, y resulta acorde también con el impulso incesante de las movilizaciones, que se ha mantenido en estos años pese a la completa renovación de los responsables de cada uno de los grupos que han intervenido en el proceso, esto es, pese al relevo de quienes asumieron el empuje de la secesión en el Parlamento, en el Gobierno y en las entidades soberanistas a lo largo de dos legislaturas. Más aún si era éste el único mecanismo con que se contaba para superar una oposición del Estado que resultaba ineludible conforme con el ordenamiento jurídico.

En todo caso, y aún cuanto se entendiera que lo recogido en la instrucción no aporta la férrea justificación de esa intencionalidad inicial, el relato de hechos que se ha descrito muestra que quienes realizaron aportaciones principales al núcleo del hecho con posterioridad al 20 de septiembre, desde luego se representaron que el fanatismo violento de muchos de sus seguidores había de desatarse. Y la persistencia en su determinación criminal con ese conocimiento, es muestra de su voluntad de incorporar la utilización de la fuerza al mecanismo para conseguir una secesión a la que no quería renunciarse. Se decidió utilizar el poderío de la masa para, con él, hacer frente a una actuación policial que sabían orientada a imposibilitar el referéndum, de manera que la votación pudiera desarrollarse, posibilitando y favoreciendo, no sólo que los resultados del referéndum permitieran la proclamación de la independencia como estaba previsto en la Ley 20/2017, sino que el Estado de Derecho se rindiera a la determinación violenta de una parte de la población que amenazaba con expandirse. De este modo, el delito que se analiza es plenamente exigible a quienes, conociendo el ineludible estallido social que resultaba ya inherente a los hechos, lo incorporaron a su actuación criminal y persistieron en realizar aportaciones esenciales que impulsaran el ilícito comportamiento que desplegaban […].

En igual situación se encuentra la participación que se atribuye a Jordi Sánchez Pincanyol y Jordi Cuixart Navarro. Con capacidad para movilizar a cientos de miles de seguidores de las entidades soberanistas, desde sus discursos en los medios, y desde múltiples mensajes en plataformas digitales con miles de seguidores, impulsaron una masa de fuerza que hiciera frente a la obligación policial de impedir la votación, de retirar el material electoral, y de alcanzar el recuento el día 1-O”.

Por lo que se refiere a la solicitud de libertad provisional formulada por este, en el fundamento de derecho sexto se razona lo siguiente:

“Debe confirmarse la prisión provisional comunicada y sin fianza de [...] Jordi Cuixart Navarro […], atendiendo para ello al riesgo de reiteración delictiva que se ha expresado en las resoluciones todavía imperantes por las que se acordó y mantuvo su medida cautelar.

No obstante ello, se configura además un grave riesgo de fuga en los encausados. Sin seguridad, pero con la firmeza que deriva de una instrucción culminada en lo esencial, se apunta un riesgo de ocultación derivado de la grave punición a la que se enfrentan por su eventual responsabilidad penal por rebelión. Pero no solo la gravedad de la pena y la eventual proximidad de su enjuiciamiento proyectan la natural tentación de la huida, sino que el riesgo se potencia por la concurrencia con otra pluralidad de factores.

La investigación ha reflejado el claro desprecio de los procesados al acatamiento de las decisiones de la autoridad judicial, las cuales se han desatendido de manera contumaz y sistemática durante los últimos años.

De otro lado, se acredita su pertenencia a un amplio colectivo que se solidariza con su causa por compartir las motivaciones que llevaron a los procesados a cometer sus delitos. Un colectivo que cuenta con estructuras asociativas organizadas, asesoramiento legal especializado, relevantes recursos económicos derivados de las aportaciones de sus asociados, así como con armazones internacionales desarrollados en los últimos años para la defensa de sus planteamientos y en condiciones de prestar soporte.

Por último, algunos de los encausados comparten propósito con los procesados presos y, en apariencia, con misma forma de entender la defensa de sus proyectos. Estos encausados no han dudado en dificultar el ejercicio de la jurisdicción española buscando refugio en terceros países, y lo han hecho con pleno sustento económico y organizativo, así como oponiéndose a su entrega a este Tribunal. Es pues este un elemento secundario, pero complementario, que apunta a la posibilidad, en las circunstancias procesales que ahora se inician, de que los recién procesados puedan abordar la actuación de ocultación o fuga que trata de conjugarse.

Los hechos y motivación expresados en esta resolución, dan así respuesta y resuelven al expresa petición de libertad presentada por Jordi Cuixart en escrito de 1 de marzo de 2018”.

g) El Sr. Cuixart interpuso recurso de reforma y subsidiaria apelación contra el precedente auto. Esencialmente, en lo que interesa al presente recurso de amparo las quejas que formuló fueron las siguientes: i) la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Sostiene que, al no haberse realizado ningún acto fuera del ámbito territorial de Cataluña, el Tribunal Supremo carece de competencia para conocer; ii) lesión de los derechos a la libertad ideológica, de expresión, reunión y asociación (arts. 16, 20, 21 y 22 CE), en relación con el principio de legalidad en materia penal (art. 25 CE). Afirma que la interpretación del concepto de violencia relativa al delito de rebelión es claramente expansiva y contraria al principio de legalidad indicado, amén de que el auto de procesamiento lleva a cabo una criminalización del ejercicio de los derechos indicados. Añade que, simplemente, se ha limitado a reivindicar pacíficamente el derecho de autodeterminación de Cataluña, sin participar en ningún acto violento ni concertarse con nadie para cometer esa clase de actos; iii) la vulneración del derecho a libertad (art.17 CE) y de los derechos fundamentales antes citados, con motivo de mantener en vigor la prisión provisional. En este apartado cuestiona la concurrencia del presupuesto para la adopción de esa medida, su necesidad y proporcionalidad y la existencia de las finalidades legítimas que se aprecian en la resolución combatida, para finalmente reiterar que la prisión provisional impuesta vulnera los derechos fundamentales objeto de cita. También alega la vulneración del principio acusatorio, del derecho a un juez imparcial y de la prohibición de indefensión, habida cuenta de que se ha apreciado novedosamente la concurrencia del riesgo de fuga, sin que ninguna acusación personada lo hubiera alegado.

h) Por auto de 9 de mayo de 2018 fue desestimado el recurso de reforma interpuesto por el Sr. Cuixart, al igual que el de otros procesados. Así pues se dio curso a la subsidiaria apelación interpuesta por el recurrente y al recurso de apelación entablado por los otros procesados, siendo todos los recursos desestimados por auto 26 de junio de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Interesa destacar que, en el fundamento jurídico cuarto, el tribunal de apelación argumenta sobre la concurrencia de indicios racionales respecto del delito de rebelión, especifica los actos de violencia constatados y, a su vez, descarta que, en relación con los procesados, esos actos puedan identificarse con el ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación:

“La cuestión no puede ser, en este momento, si los hechos contenidos en el Auto de procesamiento “son” constitutivos de un delito de rebelión, pues no procede realizar ahora una calificación definitiva; sino si, partiendo de la existencia de indicios racionales de la existencia de los mismos y de la participación de los procesados, ‘pueden ser’ racionalmente calificados de esa forma. O, dicho con otras palabras, si puede ahora descartarse definitivamente tal calificación o si, por el contrario, existen razones consistentes para sostenerla.

En este sentido, deben darse por reiteradas las consideraciones contenidas en los Autos dictados con anterioridad por esta Sala de apelaciones, en los que se aborda la constatación de la existencia de actos de violencia encaminados a la consecución de una finalidad consistente en la celebración de un referéndum, prohibido por el Tribunal Constitucional (TC), que, según el plan conformado, era un elemento previo e imprescindible para proceder finalmente a la declaración unilateral de independencia, actos cuya ejecución fue asumida y alentada, directa o indirectamente, desde los autores del plan, que, ante la imposibilidad de una negociación orientada a ese objetivo, planearon la movilización popular y el enfrentamiento físico con los agentes representantes del Estado como la forma de obligar a éste a claudicar y aceptar aquella declaración y el mismo hecho de la independencia.

Ya advertimos en aquellas resoluciones que no era entonces, y tampoco lo es ahora al resolver la apelación contra el Auto de procesamiento, el momento de establecer de forma definitiva si los actos de violencia pueden ser vinculados a todos los procesados, o si la entidad de la violencia empleada fue suficiente para considerar que el alzamiento de las autoridades autonómicas contra el ordenamiento constitucional reúne las características propias de un delito de rebelión. Los indicios disponibles permiten considerar que esa calificación es, en este momento procesal, suficientemente razonable como para no descartarla de modo absoluto.

2. En el escrito de adhesión y en el de alegaciones presentados por el recurrente Jordi Cuixart se hace referencia, como ejemplos de rebelión, a los alzamientos militares de julio de 1936 y de febrero de 1981, ocurridos en España. No cabe ninguna duda de que tales actos, de una gravedad máxima en un sistema democrático, son perfectamente calificables como delito de rebelión.

Pero conviene recordar que, aunque el término ‘rebelión’ evoca los pronunciamientos militares, ejecutados ordinariamente con armas, el actual artículo 472 CP, aunque exige la violencia (alzamiento público y violento) no exige para ello el empleo de armas, pues el mero hecho de que los autores hayan llegado a esgrimirlas, sin que sea preciso, pues, que las hayan utilizado, constituye un elemento de agravación de la conducta descrita en el tipo básico, elemento que aparece expresamente contemplado en el artículo 473. Así pues, aunque la violencia debe estar necesariamente presente, cabe una rebelión sin armas. No se opone a ello la existencia en el Código Penal de preceptos relativos al delito de rebelión cuando se cometa con armas, pues no suponen otra cosa que previsiones legales para los casos más graves.

Por alzamiento se entiende sublevación o levantamiento, que generalmente está orientado en un primer momento a hacerse con los centros de poder. Aunque también este término parece pensado principalmente para los levantamientos o sublevaciones militares, no es descabellado sostener en este momento procesal que existe un alzamiento cuando las autoridades legítimas de una Comunidad Autónoma, integrada como una parte de España, deciden, desde el ejercicio del poder, derogar de hecho la Constitución, el Estatuto que garantiza y regula su amplísimo autogobierno, y el resto del ordenamiento jurídico que se oponga a sus designios, sustituyendo todas esas normas por otras emanadas de sus propios órganos legislativos, negando con todo ello la autoridad del Estado y constituyéndose en un poder político absolutamente autónomo, utilizando así de forma torticera un poder que les fue conferido con otras y muy diferentes finalidades. Es claro que esta clase de conducta no es exactamente igual en su configuración al clásico pronunciamiento militar. Pero, coincidiendo en su significado y en los efectos buscados, y, de tener éxito, en sus consecuencias, esa falta de similitud formal no impide el examen de la posibilidad de considerarla correctamente subsumible en el precepto correspondiente. Y eso es algo que no debe ser adelantado de forma definitiva a este momento del proceso.

3. Por otro lado, existen indicios suficientes de que existieron actos de violencia, al menos, aunque no los únicos, en los días 20 de setiembre y 1 de octubre, hechos que no pueden ser valorados aisladamente del resto del plan puesto en ejecución por parte de los procesados. La violencia se ejerció sobre las personas, como resulta del número de heridos; y sobre las cosas, lo cual resulta valorable como amenaza de inmediata violencia contra las personas. También existen indicios de que esos actos tenían como finalidad facilitar la celebración del referéndum como paso indispensable, según el plan, para la declaración de independencia; los del 20 de setiembre en cuanto que impedirían la incautación de las urnas y de otro material electoral, y los del día 1 de octubre en cuanto que impedían la acción policial ordenada a evitar la celebración de la votación.

Si los procesados, como hemos dicho ya en varias ocasiones, pueden finalmente ser vinculados a esos actos de violencia sobre la base de que previeron los mismos y los aceptaron, e incluso incitaron a su comisión con sus mensajes llamando a la participación sabiendo que el Estado se opondría físicamente a la votación, todo ello en orden a conseguir el objetivo final, que era la declaración de independencia, es una cuestión que ahora puede ser aceptada indiciariamente y cuya resolución final precisará de la práctica de auténticas pruebas, lo cual solo puede tener lugar, en su caso, en el juicio oral. Del mismo modo, tras la práctica de esas pruebas, deberá valorarse, como antes dijimos, si la entidad de los actos de violencia es suficiente para integrar el delito de rebelión. En este momento, una valoración indiciaria realizada sobre el hecho de que los procesados, comprometidos con la celebración del referéndum, incitaron a ir a votar y, en consecuencia, a enfrentarse físicamente con las fuerzas del Estado a más de dos millones de personas, habiendo contribuido de forma relevante a construir su erróneo convencimiento de que actuaban en ejercicio de un derecho, no permite excluir tal suficiencia. En este sentido, en orden a las alegaciones de alguno de los recurrentes, no puede identificarse el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de manifestación para la defensa de ideas políticas con la utilización de la violencia mediante la interposición de movilizaciones populares, que no se limitan a manifestar pacíficamente una opinión disidente, sino que pretenden imponer su opinión por encima de la ley, actuando físicamente en contra de las acciones llevadas a cabo por el Estado en defensa de la legalidad.

Una parte de la ciudadanía, sin incurrir en un delito de rebelión, puede impulsar legítimamente un planteamiento independentista y puede manifestarse públicamente en defensa del mismo. Es absolutamente legítima, aunque no se comparta, la expresión del deseo o de la voluntad de un cambio político. Pero ya no es legítimo, desde una perspectiva democrática, utilizar las vías de hecho para tratar de imponer el criterio de esa parte sobre la ley vigente, que garantiza también los derechos de las minorías, o ejercer los derechos fundamentales fuera de los cauces legales con vulneración de los derechos que la ley reconoce a los demás.

Y ese comportamiento puede llegar a ser delictivo si se acude a actos de violencia para conseguir su objetivo. Si éste es uno de los contemplados en el artículo 472 CP, es decir, si una de las finalidades de esos actos es precisamente declarar la independencia de una parte del territorio nacional, o derogar total o parcialmente la Constitución, la posibilidad de calificar los hechos como constitutivos de un delito de rebelión debe considerarse razonable en el ámbito del procesamiento.

Del mismo modo, los ciudadanos pueden manifestarse en defensa de un determinado proyecto político en ejercicio de su libertad de expresión y manifestación, pero no pueden alzarse pública y tumultuariamente con la finalidad de impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales, pues en esos casos su conducta pudiera ser constitutiva de un delito de sedición (artículo 544 CP). El bien jurídico protegido es diferente en ambos delitos, pues mientras que el primero está incluido entre los delitos contra la Constitución, el segundo lo está entre los delitos contra el orden público, de manera que las finalidades de la acción de alzamiento público contempladas en la rebelión no son precisas en el delito de sedición”.

En el fundamento de derecho séptimo, apartado 7, se da respuesta específica al recurso del demandante. En primer lugar, argumenta en relación con las quejas del recurrente referidas a la infracción de los derechos garantizados por el art. 24.2 CE, y así señala lo siguiente:

“El recurrente Jordi Cuixart i Navarro, solicita la nulidad del auto de 9 de mayo que resuelve la reforma, pues no responde a todas las alegaciones. Alega igualmente la vulneración del derecho al juez ordinario, por falta de competencia de esta Sala para conocer de estos hechos, y del derecho a un juicio justo, y afirma que se delega la investigación de forma acrítica en la policía. Además, se refiere a la indefensión generada por el nuevo relato de hechos contenido en el auto de 9 de mayo, basada en documentación a la que las partes no han tenido acceso. Señala que no se ha incoado sumario.

En cuanto a la incoación de sumario, ya en la primera providencia dictada por el Instructor, de fecha 31 de octubre de 2017, se comunica que lo que se tramita es un sumario ordinario. Puede alegarse que tal resolución debería haber revestido la forma de Auto. Pero, teniendo en cuenta que la gravedad de los delitos que se imputaban en la querella imponía con toda claridad la incoación de sumario, el que se haya acordado mediante providencia no supone ninguna lesión material en los derechos de los recurrentes.

En cuanto a la falta de respuesta a la práctica de diligencias por el instructor hay que señalar que la función del instructor en su labor de investigación es, precisamente, la de llevar a cabo las diligencias que considere imprescindibles para el buen fin de la investigación. Cuando ya se dispone de elementos indiciarios acerca de aspectos fácticos relevantes, es legítimo pues denegar la práctica de diligencias que pueden practicarse como pruebas en el plenario, en aras a una instrucción menos dilatada en el tiempo.

En lo que se refiere a la delegación de la investigación en la Policía, en el desarrollo de la investigación policial puede existir una fase preprocesal y otra procesal. Y en esta segunda, el Instructor puede encomendar a la policía la práctica de algunas diligencias que ésta lleva a cabo observando estrictamente las formalidades legales (art. 297.3 LECrim) y que luego quedan reflejadas en el correspondiente atestado, aunque el control sobre las mismas y la valoración de su posible significado, incriminatorio o exculpatorio, sigue correspondiendo al Instructor. No se trata, pues, de que la Unidad policial sustituya las funciones del Instructor en la determinación de los indicios de criminalidad, sino que, en esos casos, actúa a la orden o por delegación de aquel.

Todo ello sin perjuicio de las reglas de valoración de las pruebas para el momento del enjuiciamiento, cuestión que no es preciso examinar ahora”.

Seguidamente el auto se refiere a la existencia de indicios del delito de rebelión, remitiéndose a lo razonado anteriormente en el propio auto:

“Niega también el recurrente que puedan calificarse los hechos como delito de rebelión. Pues solo se castiga el alzamiento violento para declarar la independencia de una parte del territorio nacional. Se construye en el auto un concepto de violencia absolutamente expansivo.

Se trata, pues, de cuestiones ya examinadas en esta resolución, por lo que debe reiterarse lo antes dicho”.

Seguidamente, en el referido fundamento jurídico séptimo dilucida sobre la concurrencia de los riesgos de reiteración delictiva y de fuga, señalando al respecto lo siguiente:

“Sostiene, por otro lado, que no ha habido respuesta adecuada a su petición de libertad. En realidad, se trata de una reiteración de la petición sin que se aprecien cambios relevantes que justifiquen una modificación del criterio mantenido hasta ahora, por lo cual, las mismas razones, que subsisten en su integridad, y a las que debe añadirse un incremento del riesgo de fuga, justifican el mantenimiento de la medida.

En relación con esta cuestión alega que se produce una valoración sorpresiva del riesgo de fuga. Sin embargo, del Auto recurrido, en coincidencia con anteriores Autos dictados por esta Sala de apelaciones, se desprende que no es irrazonable, dadas las circunstancias actuales, apreciar un riesgo de fuga consistente, además del riesgo de reiteración delictiva, tal como se ha razonado en esas resoluciones. Pues, aunque no lo alegaran expresamente las acusaciones, cuando en su momento solicitaron la medida cautelar de prisión preventiva, del desarrollo de la causa se desprende la concreción de la imputación y la acumulación de elementos indiciarios de comisión del delito y de su participación en el mismo, lo cual unido a las demás circunstancias ya valoradas permiten apreciar un incremento sobrevenido del riesgo de fuga.

Se alega que otros procesados se encuentran a disposición de otros países y permanecen en libertad provisional. En relación a esta cuestión debe precisarse, en primer lugar, que las autoridades judiciales de otros países no tienen en sus manos decidir acerca de la imputación o el enjuiciamiento de esas personas, sino solamente respecto de su entrega a España en ejecución de los acuerdos internacionales aplicables y, especialmente, de las normas aprobadas por la Unión Europea. En segundo lugar, esas personas no están a disposición de la justicia española, que es la competente para conocer de esos hechos y, por lo tanto, de adoptar las correspondientes medidas cautelares. En este sentido, las autoridades judiciales de esos otros países no han decidido aún su entrega a España.

En esas circunstancias, le resultan aplicables al recurrente los razonamientos sobre el incremento del riesgo de fuga expresados en anteriores resoluciones respecto de los demás procesados que permanecen en prisión provisional”.

Por último, el auto se refiere a las circunstancias de arraigo familiar y social alegadas por el recurrente:

“Por otro lado, en cuanto a los perjuicios que sufren los hijos menores del recurrente derivados de la situación de prisión de éste, aun cuando no son deseables, son una consecuencia inevitable de la privación de libertad. No es posible argumentar que la evitación de perjuicios a los hijos menores justifique por sí misma la imposibilidad de acordar la prisión provisional de sus padres”.

3. En su demanda de amparo, el recurrente afirma que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al juez ordinario predeterminado por ley y a un juez imparcial, así como a la libertad personal y a las libertades ideológica y de expresión y los derechos de manifestación, reunión y asociación.

a) Alega en primer lugar que se ha vulnerado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal [arts. 17.1 CE y 5.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], por haberse acordado y mantenido la prisión provisional por órganos judiciales manifiestamente incompetentes, a partir de una interpretación de las reglas de competencia imprevisible.

Recuerda, con cita de doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la predeterminación legal de la jurisdicción y competencia de los órganos judiciales está reconocida como una garantía institucional de imparcialidad de sus miembros prevista en el art. 24.2 CE, como expresión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Señala asimismo que la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, por acordarse la prisión provisional por un órgano judicial carente de competencia, acarrea a su vez la violación del derecho a la libertad personal (art. 17.1CE).

Sostiene que tal vulneración fue ocasionada inicialmente por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (diligencias previas núm. 82-2017) y confirmada luego por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por arrogarse la competencia para instruir en relación con el delito de sedición que entonces se imputaba al recurrente mediante una interpretación de los arts. 65.1 a) LOPJ y 14.2 LECrim del todo imprevisible, al apartarse de la interpretación que venía dándose a este precepto por la jurisprudencia del orden penal y por la doctrina especializada. Conforme a esa interpretación, el órgano judicial competente sería el Juzgado de Instrucción de Barcelona que por turno pudiera corresponder y no la Audiencia Nacional. Ese vicio de radical incompetencia se trasladó luego a la causa especial núm. 20907-2017, a la que fue incorporado el recurrente pese a no tener la condición de aforado y en la que el magistrado instructor ha decidido mantenerle en situación de prisión provisional.

El recurrente concluye señalando que la interpretación realizada por los órganos judiciales, en las resoluciones impugnadas, no supera los estándares mínimos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con la garantía del juez legal que, según afirma, ha de ser “el establecido por la ley”, no aquel que lo sea “de acuerdo con la ley'”; esos estándares han de someterse a un escrutinio más estricto en el ámbito de la jurisdicción penal, por los intereses en juego derivados de su aplicación.

b) El recurrente entiende asimismo vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y la prohibición de indefensión (art. 24.2 CE), por haberse acordado la prisión provisional en atención a riesgos no alegados por el ministerio fiscal.

Afirma que en la comparecencia celebrada al amparo del art. 505 LECrim en las diligencias previas núm. 82-2017 el ministerio fiscal solicitó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente con fundamento, exclusivamente, en la existencia de riesgo de reiteración delictiva. Pese a ello, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó dicha medida cautelar en su auto de 16 de octubre de 2017 no solo por ese motivo, sino también por apreciar riesgo de fuga y de obstrucción a la justicia, lo que luego fue confirmado en apelación por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Entiende el recurrente que el Juzgado traspasó los límites constitucionales y legales en la adopción de la prisión provisional, como así lo ha denunciado ya en su anterior recurso de amparo contra esas resoluciones (recurso de amparo núm. 6168-2017).

Por su parte, el instructor en la causa especial núm. 20907-2017, si bien acordó inicialmente, en su auto de 4 de diciembre de 2017, mantener la prisión provisional por riesgo de reiteración delictiva, luego, al resolver el recurso de reforma contra aquel auto, añadió el riesgo de fuga como motivo para el mantenimiento de la medida cautelar, pese a no haberlo invocado las acusaciones.

Se habrían traspasado así los límites de la actuación de oficio que el principio acusatorio impone al instructor tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo; conforme a esta regulación la prisión provisional solo puede ser acordada por el juez a instancia de las acusaciones, regla y límite de la actuación judicial de oficio que el recurrente entiende trasladable a la justificación de la medida cautelar cuando ha sido efectivamente solicitada por las acusaciones. En virtud de esa argumentación, el juez de instrucción que acordase la prisión provisional apreciando razones previstas en la ley, pero no esgrimidas por la acusación, vulneraría el derecho de defensa del encausado y perdería su imparcialidad.

Esto es precisamente, a juicio del recurrente, lo que ha sucedido en el presente supuesto, cuando primero el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid (y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) y luego el magistrado instructor del Tribunal Supremo deciden en sus autos respectivos sustentar la prisión provisional del recurrente en riesgos que el ministerio fiscal no había mencionado en absoluto en su solicitud de la medida cautelar.

c) Se alega asimismo la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH), por falta de fundamentación suficiente de la decisión de acordar la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza.

A partir de los presupuestos y requisitos que permiten legítimamente acordar la prisión provisional como medida cautelar dirigida a garantizar el desarrollo del proceso penal y los demás fines constitucionalmente legítimos que la justifican, conforme a la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, el recurrente considera que la concreta justificación de la concurrencia de los riesgos que se dicen conjurar no aparece suficientemente motivada en las resoluciones judiciales impugnadas.

Se refiere, en primer lugar, a la falta de fundamentación suficiente del presupuesto de la prisión provisional (existencia de indicios racionales de la comisión del delito que se le imputa). Así, afirma que no han sido concretados específicamente los elementos que permiten atribuirle su intervención en los hechos de los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017, a la vista de la fase procesal en que se encuentra la causa, la escasez de pruebas practicadas y el significado ambiguo de tales hechos, enmarcados en una protesta ciudadana.

Considera también insuficiente la fundamentación de la apreciación de los riesgos de fuga y de reiteración delictiva como fines legítimos para acordar la prisión provisional, sin que se haya ponderado tampoco en los autos la efectiva incidencia de la medida cautelar sobre su derecho a la libertad personal, con arreglo al juicio de proporcionalidad.

Así, considera el recurrente que para valorar el riesgo de fuga los órganos judiciales no han atendido a su arraigo personal, laboral y social, ni a su intachable conducta procesal precedente, que deben determinar que el hecho de que otros acusados en la misma causa hayan huido no pueda considerarse como un indicio de riesgo de fuga del recurrente sino, antes al contrario, como prueba inequívoca de su decisión de ejercer su derecho de defensa en el proceso. La mención del riesgo de fuga es meramente formal. Las resoluciones impugnadas contienen argumentaciones estereotipadas y no atienden de manera individualizada al comportamiento real del recurrente, ni a sus características y condiciones personales, como exige la jurisprudencia constitucional.

La misma queja de insuficiencia de fundamentación se formula en relación con la apreciación del riesgo de reiteración delictiva, que se sustenta única y exclusivamente en la gravedad del delito imputado y de las penas correspondientes, sin atender a ninguno de los contraindicios individuales alegados y omitiendo la necesaria ponderación de la proporcionalidad estricta de la medida.

d) Aduce en fin el recurrente la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por no ponderar las resoluciones judiciales impugnadas la vinculación de los hechos imputados con la libertad de expresión [art. 20.1 a)] y el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), así como el “efecto desaliento” que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de tales derechos y libertades en el caso.

Según se afirma en la demanda, la conducta desarrollada por el recurrente no fue sino el normal ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación, sin que los órganos judiciales hayan tomado en consideración, al valorar la necesidad de adoptar y mantener la medida de prisión provisional, el “efecto desaliento” que la persecución penal ha de tener sobre el normal ejercicio de esos derechos fundamentales (STC 88/2003, de 19 de mayo), lo que determina que las resoluciones judiciales impugnadas deban considerarse insuficientemente motivadas.

En la demanda se explican los hechos enjuiciados, en relación con los sucesos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017, como la expresión de una protesta pacífica contra una actuación estatal que convocantes y convocados consideraban injusta, por lo que los órganos judiciales, a la hora de decidir sobre la procedencia de acordar la prisión provisional, debieron ponderar el “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales aludidos que la adopción de esa medida cautelar restrictiva de la libertad conlleva. Esa ponderación no fue realizada en ninguno de los autos impugnados. Añade que la doctrina constitucional que cita debe ser trasladada al ámbito de la prisión provisional, en el que debe ser aún más rigurosa la exigencia de ponderación en los términos señalados.

La demanda de amparo justifica la especial transcendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC] en un apartado específico, exponiendo que las cuestiones planteadas se refieren a facetas de los derechos fundamentales en juego sobre los que no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional o que precisan aclaración [letras a) y b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio]; afirma también que los autos impugnados expresan el desconocimiento de la doctrina constitucional [letra e)] e incluso suponen una negativa manifiesta del deber de acatamiento de esa doctrina [letra f)]; por último, sostiene que se trata de un asunto que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social [letra g)].

En concreto, se afirma que es novedosa la cuestión referida a la relevancia que pueda tener en los criterios de adopción de medidas cautelares, y específicamente de la más agresiva de ellas, la prisión provisional, el hecho de que la conducta imputada esté relacionada con el ejercicio normal de otros derechos fundamentales, como lo son los de libre expresión, reunión y manifestación. También sería constitucionalmente novedosa la traslación que en la demanda se propone, acerca de los límites que el principio acusatorio y la prohibición de indefensión impone a los supuestos de solicitud y justificación de la medida cautelar de prisión preventiva.

En tercer lugar, se alega que el Tribunal Constitucional debe aclarar si fundamentar la concurrencia de los riesgos de fuga y reiteración delictiva en la gravedad del hecho investigado, a partir de su calificación jurídica provisional, no supone desconocer materialmente las exigencias de fundamentación requeridas para acordar la prisión provisional del sometido a una investigación penal.

Por último, se afirma que el debate sobre la legitimidad constitucional de las medidas adoptadas en las resoluciones impugnadas trasciende del caso concreto, “debido a la importancia social, política, constitucional y mediática que han adquirido los hechos de los que traen causa y que, por notorios, no resulta necesario precisar”.

Concluye el recurrente interesando que se le otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del auto dictado el 21 de marzo de 2018 por el magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017, que deniega su petición de libertad provisional, así como del auto confirmatorio del mismo instructor de 9 de mayo de 2018, y del auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el anterior.

4. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional, dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. A tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos dictados por el magistrado instructor el 21 de marzo y el 9 de mayo de 2018 en la causa especial núm. 20907-2017, así como al auto dictado el 26 de junio de 2018 por aquella Sala en la misma causa; interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 29 de octubre de 2018 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas. Asimismo se tuvo por personados y parte en este proceso constitucional a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político VOX; al procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; al procurador don Emilio Martínez Benítez, en representación de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; y, al procurador don Carlos Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi; así como al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta.

En virtud de la misma diligencia de ordenación se dio vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al demandante de amparo, a las partes personadas, al abogado del Estado y al ministerio fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 22 de noviembre de 2018.

Interesa en primer lugar la inadmisión del recurso de amparo en cuanto a la vulneración que se alega del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por haberse acordado la prisión provisional por órganos judiciales incompetentes. Esta queja, en cuanto referida a los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (diligencias previas núm. 82-2017), sería extemporánea, sin perjuicio de que ya ha sido planteada por el demandante en anterior recurso de amparo, en el que el ministerio fiscal formuló alegaciones, a las que se remite (se refiere al recurso de amparo núm. 6198-2017, resuelto por STC 30/2019, de 28 de febrero). Por otra parte, en cuanto referida la queja a los autos del magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017 y al auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que los confirma en apelación, la queja sería prematura, pues las resoluciones impugnadas tienen naturaleza interlocutoria y el debate competencial puede volver a suscitarse en distintos trámites procesales.

Considera asimismo inadmisible, por extemporánea, la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y la prohibición de indefensión (art. 24.2 CE), por haberse acordado la prisión provisional en atención a riesgos no alegados por el ministerio fiscal, sin perjuicio de que también fue planteada por el demandante en su recurso de amparo núm. 6198-2017 contra los autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (diligencias previas núm. 82-2017). En todo caso, subraya el ministerio fiscal que la prisión provisional fue acordada tras la celebración de la preceptiva vista previa del art. 505 LECrim, desarrollada con arreglo a la regulación legal y en la que el ministerio fiscal solicitó su adopción, por existencia de riesgo de fuga y de reiteración delictiva; por lo demás, no es necesario que los fines constitucionalmente legítimos para acordar dicha medida concurran de forma acumulativa, bastando la concurrencia de uno de ellos para su adopción.

Descarta seguidamente el ministerio fiscal que las resoluciones judiciales impugnadas incurran en la alegada vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por falta de fundamentación suficiente de la decisión de acordar la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza. Tras citar la doctrina constitucional sobre los requisitos y fines constitucionales legítimos de la medida cautelar de prisión provisional, recuerda que los autos impugnados acordaron y ratificaron el mantenimiento de la prisión provisional del demandante, tras el dictado del auto de procesamiento, explicitando que persistía el riesgo de reiteración delictiva por remisión a anteriores resoluciones dictadas sobre la materia, y que se había agudizado el riesgo de fuga, por el dictado mismo del auto de procesamiento, que imprimía un gran impulso procesal a la causa, que avanzaba de modo inexorable hacia su enjuiciamiento. Dicha resolución había permitido, además, constatar la consolidación de los indicios que apuntaban a la culpabilidad del demandante en hechos de indudable gravedad, a los que corresponden penas igualmente graves. Por último, la instrucción de la causa había puesto de manifiesto la existencia de una fuerte organización, que contaba con un apoyo económico y jurídico sólido y que posibilitaba la elusión de la justicia, al disponer de estructuras en el extranjero, que habían permitido a otros procesados no solo su evasión y permanencia fuera del territorio nacional, sino también oponerse con éxito a la entrega a las autoridades judiciales españolas.

En suma, las resoluciones cuestionadas han analizado de forma extensa la evolución y agudización del riesgo de fuga en la nueva fase procesal abierta tras el auto de procesamiento, así como la irrelevancia de las circunstancias personales del demandante de amparo para conjurar dicho riesgo, que concurre con el de reiteración delictiva apreciado en las resoluciones judiciales precedentes a las que se remiten las impugnadas. Todo ello ha de conducir a la desestimación de la queja que formula el demandante.

Rechaza por último el ministerio fiscal que los autos impugnados incurran en la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por no ponderar la vinculación de los hechos imputados con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), así como el “efecto desaliento” que la prisión provisional tiene sobre el ejercicio de tales derechos en el caso. Sostiene que la mera lectura del auto de procesamiento pone de manifiesto que no es apreciable la vinculación de los hechos que se imputan al demandante con los derechos fundamentales alegados. Los hechos tenidos en cuenta no han sido valorados como acaecidos con el objeto de hacer patente la protesta frente a una actuación de las instituciones que se consideraba injusta, sino como un intento de imponer un determinado planteamiento político a los demás, mediante la ejecución de un plan en el que los procesados por rebelión asumieron causar episodios de violencia como un elemento de presión para obligar al Estado a ceder en su negativa a permitir la independencia de una parte del territorio español. En suma, en la demanda de amparo se prescinde de los hechos que han determinado el procesamiento del demandante y se discrepa de su calificación jurídica, lo que resulta ajeno al control que debe realizar el Tribunal Constitucional cuando se cuestiona una medida de prisión provisional.

7. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 28 de noviembre de 2018.

En primer lugar advierte que el recurrente dirige su queja relativa a la falta de competencia del magistrado instructor contra resoluciones interlocutorias adoptadas en un proceso penal no finalizado. Ello permite apreciar, conforme a jurisprudencia constante, que se resume en la STC 76/2009, FJ 3, la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC, que obliga, antes de acudir al amparo, a agotar la vía judicial con todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto. En aplicación de dicha doctrina, entiende palmario que el recurso de amparo es manifiestamente prematuro, por cuanto el recurrente no ha hecho uso de la posibilidad que le ofrece el art. 19.6 LECrim para cuestionar la competencia del instructor.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene el abogado del Estado que, conforme a las normas aplicables, la Audiencia Nacional era competente para instruir en relación con el delito de sedición que entonces se imputaba al recurrente, y en consecuencia para decretar la medida cautelar de prisión preventiva, del mismo modo que luego lo fue el Tribunal Supremo al asumir la competencia una vez incoada la causa especial núm. 20907-2017. No se ha producido por tanto la pretendida vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que alega el recurrente. Lo que este plantea en realidad es una controversia de legalidad ordinaria, que ha sido resuelta en los autos impugnados con todas las garantías del art. 24 CE; se trata de resoluciones en las que se ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis del recurrente, considerando los órganos judiciales su competencia propia sin atisbo de error evidente o manifiesto, ni arbitrariedad alguna. No se trata de un supuesto en el que la aplicación que se ha hecho de las normas sobre atribución de competencias a los órganos judiciales alcance la categoría de una “una interpretación que suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias” (STC 115/2006). No estamos tampoco ante una asunción de competencia por un órgano judicial no avalada por norma legal alguna, sino ante una interpretación de la regla competencial específica conforme al art. 65 LOPJ. De nada sirve la invocación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que respalda en abstracto la doctrina del Tribunal Constitucional, si se observa —yendo al caso concreto— que la actuación judicial objeto de reproche se ha fundamentado en una interpretación razonable de las normas que configuran la competencia de los órganos judiciales del orden penal para la instrucción de la causa por los delitos que se le imputan al recurrente. En consecuencia, este motivo del recurso debe decaer.

A la misma conclusión cabe llegar en cuanto a la pretendida vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), por falta de presupuestos para acordar la prisión provisional como medida cautelar durante la instrucción. La doctrina de este Tribunal, que el abogado del Estado recoge pormenorizadamente en su escrito, tiene establecidos los criterios de legitimidad constitucional en esta materia, que, a su juicio, cumplen las resoluciones judiciales impugnadas, ya que contienen los razonamientos acerca de la ponderación de la medida de prisión preventiva acordada y el juicio de proporcionalidad sobre la misma, en función del derecho afectado, la gravedad de los hechos imputados y su finalidad, en tanto que suponen un peligro para bienes constitucionalmente protegidos del orden público democrático y la unidad de España, así como los riesgos que subyacen de no acordarse la prisión provisional, atendiendo siempre a los motivos previstos por el legislador en el art. 503 LECrim. En definitiva, en los autos impugnados ha habido motivación y análisis de los razonamientos expuestos por el recurrente, así como ponderación sobre la adecuación y proporcionalidad de la medida de prisión provisional comunicada y sin fianza.

Tampoco existe vulneración del principio acusatorio, por haberse fundamentado la adopción de la medida de prisión provisional en finalidades no esgrimidas por el ministerio fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim. Aduce el abogado del Estado que, aunque se admitiera a efectos dialécticos ese supuesto defecto, no habría causado indefensión material, ya que en sus recursos en la vía judicial el recurrente ha podido alegar extensamente cuanto consideró oportuno sobre las finalidades por las que se decreta y mantiene la prisión provisional. Además, el art. 505 LECrim no impone un deber de congruencia entre acusación y fallo por el que el juzgado instructor no pueda valorar las finalidades de la prisión conforme al art. 503 LECrim. En suma, desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se ha llevado a cabo por órgano judicial competente para adoptarla y, como exige el art. 17.1 CE, en los casos y en la forma previstos en la ley.

Entiende finalmente que tampoco se ha producido la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión. El abogado del Estado se remite a los antecedentes y razonamientos del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017 y del auto del magistrado instructor del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018, que valoran los hechos investigados en fase de instrucción ocurridos los días 20 y 21 de septiembre de 2017 desde la perspectiva del delito imputado al recurrente. En dichas resoluciones se analizan jurídicamente las circunstancias acaecidas, teniendo en cuenta que nos hallamos en un Estado de Derecho cuya Constitución protege y garantiza determinadas libertades y derechos fundamentales que, como tales, no pueden oponerse como pantalla a la investigación judicial ni pueden amparar conductas presuntamente delictivas. De ahí el alcance penal de las actuaciones en su instrucción, de los actos que durante la celebración de la concentración pudieran poner o haber puesto en peligro personas y bienes, aspecto valorativo que solo compete a los órganos jurisdiccionales penales competentes, que en este caso han entendido que lo que se investiga son hechos únicamente delictivos que en modo alguno pueden entenderse amparados en el ejercicio de derechos fundamentales.

Por consiguiente, no advierte el abogado del Estado la vulneración de ningún derecho fundamental reconocido por la Constitución y, en concreto, en los arts. 17, 20, 21 y 24 CE, en la actuación instructora de los órganos judiciales que han dictado los autos impugnados.

8. La representación procesal del partido político Vox presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2018.

Rechaza, en primer lugar, que se haya producido la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que alega el recurrente en amparo. Se le imputa un delito de rebelión, en cuya preparación y comisión intervinieron, junto al recurrente, otras personas aforadas y cuyos hechos constitutivos y consecuencias trascienden, ampliamente, del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por lo que la competencia indeclinable para conocer y resolver acerca del mismo corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Niega asimismo que los autos impugnados vulneren el derecho a la libertad personal del recurrente o le ocasionen indefensión como consecuencia de sustentar la prisión provisional en fines distintos a los alegados por el ministerio fiscal al solicitar la adopción de esta medida. La ley no impide en modo alguno que, solicitada la prisión provisional por el ministerio fiscal o alguna de las partes acusadoras, el juez instructor pueda tomar en consideración otros motivos adicionales o distintos para acordar la medida, siempre que esos motivos encuentren fundamento en las pruebas practicadas hasta entonces. Lo que prohíbe la ley es que el juez instructor acuerde o prolongue de oficio, esto es, sin previa petición del ministerio fiscal o del resto de partes que ejerzan la acusación, la medida de prisión provisional del imputado.

Tampoco existe la pretendida vulneración del derecho a la libertad personal por falta de fundamentación suficiente de la decisión de acordar la prisión provisional comunicada y sin fianza. No cabe apreciar que los autos impugnados adolezcan de insuficiente motivación, a la vista de los razonamientos jurídicos contenidos en los mismos, que analizan y ponderan sobradamente la concurrencia de los requisitos exigibles para acordar el mantenimiento de la prisión provisional, por persistir el riesgo de reiteración delictiva y el riesgo de fuga para eludir la acción de la justicia.

Descarta también que exista vulneración del derecho a la libertad personal, por la alegada ausencia de ponderación de la vinculación de los hechos investigados con la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación, y el “efecto desaliento” que la prisión provisional tendría, en este caso, sobre el ejercicio de tales derechos y libertades. Afirma la inexistencia de fundamento constitucional y de un razonamiento lógico en el recurso de amparo, que acredita la improcedencia de la alegación. Al recurrente no se le enjuicia por sus opiniones o expresiones, sino por hechos presuntivamente incardinados en un tipo penal de extraordinaria gravedad, que atentan contra bienes jurídicos protegidos de capital importancia.

Afirma finalmente que el recurrente viene realizando un ejercicio abusivo del derecho de defensa y actuando con mala fe procesal, por lo que se deben adoptar las medidas oportunas que impidan la persistencia de esa actuación abusiva; en este caso, mediante la desestimación del presente recurso de amparo y en lo sucesivo inadmitiendo *a limine* futuras demandas de amparo que pudiere presentar el recurrente.

Por medio de otrosí solicita la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2 LOTC.

9. Las restantes partes comparecidas no formularon alegaciones.

10. Por providencia de 7 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia ese mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017: el auto de 21 de marzo de 2018 del magistrado instructor, que declara al recurrente procesado por delito de rebelión y deniega su petición de libertad provisional; el auto del instructor de 9 de mayo de 2018, que desestima el recurso de reforma; y el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al anterior.

El demandante de amparo alega que los autos impugnados incurren en: (i) vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en relación con el derecho fundamental a la libertad personal [art. 17.1 CE y art. 5.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], por haberse acordado la prisión provisional por un órgano judicial manifiestamente incompetente, a partir de una interpretación imprevisible de las reglas de competencia; (ii) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a un juez imparcial y el derecho de defensa (art. 24.2 CE), por cuanto los autos sustentan la prisión provisional en fines distintos a los aducidos por el ministerio fiscal en la audiencia celebrada con arreglo al art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); (iii) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE y art. 5.1 CEDH), por falta de fundamentación de la decisión de prisión provisional; y ello, por la insuficiente motivación tanto del presupuesto como de los fines apreciados para acordar la medida de prisión provisional, así como la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida y (iv) vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), por ausencia de ponderación de la vinculación de los hechos con la libertad de expresión y los derechos de reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], así como por el “efecto desaliento” que la prisión provisional tendría sobre el ejercicio de tales derechos fundamentales en el caso.

El partido político Vox solicita que el amparo sea desestimado, por las razones que han quedado consignadas en los antecedentes. Primeramente, rechaza la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pues la competencia del Tribunal Supremo para conocer de los hechos se asocia a la provisoria consideración de los mismos como constitutivos de un delito de rebelión. También refuta las vulneraciones del derecho a la libertad que se invocan en la demanda. A su juicio, no ha existido lesión de ese derecho en relación con el principio acusatorio puesto que la ley requiere que la prisión provisional se acuerde a instancia de parte acusadora. Rechaza igualmente la indefensión aducida, toda vez que todas las quejas contra la medida cautelar adoptada pudieron ser cuestionadas a través del recurso de apelación. En cuanto a la falta de motivación sobre los presupuestos y fines de la prisión provisional, considera que ha quedado acreditada la existencia de los riesgos de fuga y reiteración delictiva. Cuestiona también que se haya producido una falta de ponderación de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, al considerar que el razonamiento expuesto en la demanda es absurdo, pues los hechos que se le atribuyen no constituyen un legítimo ejercicio de los derechos citados, sino una conducta delictiva.

El abogado del Estado aduce, con carácter previo, que la queja referida a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley incurre en la causa de inadmisión del art. 44.1 a) LOTC, por ser prematura. El demandante, que no ha hecho uso de la posibilidad que le ofrece el art. 19.6 LECrim para discutir la competencia del instructor, cuestiona resoluciones interlocutorias dictadas en un proceso penal no finalizado. Subsidiariamente, interesa la desestimación de ese motivo pues, en esencia, considera que lo que se suscita en la demanda no es más que una cuestión de estricta legalidad ordinaria, ajena a la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley.

En cuanto al resto de denuncias, interesa su desestimación. En primer lugar, sostiene que las decisiones impugnadas llevan a cabo una correcta ponderación acerca de la pertinencia, adecuación y proporcionalidad de la prisión provisional adoptada, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos imputados y la finalidad perseguida con la medida restrictiva de libertad. También rechaza que se haya vulnerado el principio acusatorio, habida cuenta de que la referida medida se adoptó inicialmente ante el riesgo de reiteración delictiva, que fue invocado ya en la primera comparecencia por el ministerio fiscal, amén del riesgo de fuga y de destrucción de pruebas. En cualquier caso, niega que el demandante hubiera sufrido indefensión material pues, desde la perspectiva estrictamente constitucional, la privación de libertad se llevó a cabo por el juez competente para adoptarla y en el caso y la forma previstos en la ley. Rechaza, por último, que se haya producido vulneración de los derechos a la libertad de expresión, reunión y participación. En síntesis, sostiene que la CE y los derechos fundamentales no pueden incorporar conductas presuntamente delictivas; por ello, los derechos de reunión y manifestación no pueden ejercerse de manera que supongan un peligro para las personas y sus bienes, todo ello sin perjuicio de la definitiva valoración de los hechos que el órgano de enjuiciamiento lleve a cabo.

También el ministerio fiscal considera inadmisible, por prematura, la queja relativa a la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por razones similares a las aducidas por el abogado del Estado. Inadmisible sería asimismo, por extemporánea, la queja referida a la vulneración del derecho a la libertad personal, en relación con el principio acusatorio y el derecho a un juez imparcial, por haberse acordado la prisión provisional en atención a riesgos no alegados por el ministerio fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim. En todo caso, interesa la desestimación del recurso de amparo por no concurrir ninguna de las vulneraciones denunciadas por el demandante, conforme a los argumentos que ya han sido reseñados en los antecedentes de la presente sentencia.

2. Antes de resolver las diferentes cuestiones que en el presente recurso se suscitan, procede precisar qué aspectos concretos de los que se mencionan en la demanda constituyen propiamente objeto del presente recurso de amparo.

a) Se trae a colación la inicial asunción de competencia por parte del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, aspecto este que fue denunciado en un recurso de amparo anterior, que fue resuelto por la STC 30/2019, de 28 de febrero. También se alude a la ampliación del espacio subjetivo acordado por el magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017 por auto de fecha 24 de noviembre de 2017. No obstante, nuestro enjuiciamiento sobre la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), debe limitarse, en consonancia con lo que se expone en el apartado D) del primer motivo del escrito de demanda, al hecho de que los autos objeto de expresa impugnación en este recurso, dictados respectivamente por el magistrado instructor y la Sala Segunda del Tribunal Supremo, asumen implícitamente la competencia para conocer.

b) El segundo motivo de amparo se refiere a vulneraciones del principio acusatorio, del derecho a un juez imparcial y de la prohibición de indefensión, en relación con el derecho a la libertad (arts. 24.2 y 17 CE). Se anudan al hecho de que las resoluciones judiciales sustentaron la prisión provisional en fines distintos de los aducidos por el ministerio fiscal. También debemos deslindar el objeto de nuestra respuesta en este recurso, toda vez que en la demanda se invocan otras resoluciones diferentes de las impugnadas. Deben quedar al margen las consideraciones efectuadas respecto del auto de 16 de octubre de 2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, por el que inicialmente se constituyó la prisión provisional del recurrente, habida cuenta de que en la STC 30/2019 ya resolvimos sobre las diferentes denuncias dirigidas contra esa resolución. Tampoco ha sido objeto de impugnación en el actual recurso de amparo el auto de 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud el magistrado instructor acordó mantener la prisión provisional. Por ello, solamente se tendrá en cuenta esta última resolución en la medida en que su fundamentación ha sido asumida por las resoluciones impugnadas en este recurso; esto es, el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, que resuelve mantener la prisión provisional del demandante, y las ulteriores que confirman esa decisión.

c) Al argumentar sobre la falta de fundamentación suficiente del presupuesto de la prisión provisional, el demandante realiza un genérico reproche a los órganos judiciales por no motivar de manera personalizada lo relativo a su intervención en los hechos acaecidos los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre de 2017, haciendo especial hincapié en el voto particular del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2017. A este respecto, hemos de señalar que esta última resolución no concierne al presente recurso, sino al ya resuelto por la STC 30/2019; por ello, nos limitaremos a dilucidar si las resoluciones que son objeto de expresa impugnación en la demanda adolecen de los déficits mencionados.

Por otro lado, respecto de la alegada falta de fundamentación suficiente e individualizada de los fines legítimos que justifican la prisión provisional y de la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida, nuestro pronunciamiento tampoco se proyectará sobre resoluciones distintas de las que explícitamente se impugnan en este recurso de amparo.

d) En relación con el último de los motivos de amparo procede efectuar una precisión semejante a las anteriores. Solamente se tomará en cuenta la queja referida a la ausencia de ponderación de los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE], en relación con el mantenimiento de la prisión provisional acordada en el auto de 21 de marzo de 2018, confirmado por los autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018.

3. Conforme a lo precisado en el fundamento anterior, carece de sentido pronunciarse sobre la extemporaneidad denunciada por el fiscal. Distinta respuesta merece, sin embargo, la alegación de prematuridad que, respecto de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), sostienen el abogado del Estado y el ministerio fiscal.

Como recientemente sostuvimos en la STC 30/2019, de 28 de febrero, FJ 2 a): “En este caso, como en el analizado en las SSTC 129/2018, 130/2018 y 131/2018, nos encontramos en un supuesto en el que se acude ante este Tribunal por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de una causa penal que se hallaba en curso al presentarse la demanda. Tal circunstancia procesal, puesta en relación con la naturaleza y contenido del derecho fundamental alegado (art. 24.2 CE), impide entender satisfecha la previsión establecida en el art. 44.1 a) LOTC, conforme a la cual es requisito de admisión del recurso de amparo, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, ‘que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial’. La jurisprudencia de este Tribunal es clara y constante a este respecto. En los supuestos en que el proceso penal, del que trae causa la demanda de amparo, no haya concluido ‘por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso’ (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La razón, sustentada en la observancia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo, es clara: ‘el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, solo cuando este haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo’ (STC 131/2018 y jurisprudencia allí citada). La aplicación de este criterio a la queja analizada, conduce a su inadmisión a trámite. En el momento en que presentó esta demanda de amparo, el demandante todavía tenía la oportunidad procesal de plantear la declinatoria de jurisdicción e incluso, en su caso, podía formular ante el Tribunal de enjuiciamiento el contenido que fundamenta su queja, como artículo de previo pronunciamiento (arts. 26, *in fine* y 666.1 LECrim.). Por lo tanto, la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa a la que nos hemos referido. No es posible en este caso apreciar ninguna de las excepciones a la regla general reconocidas en la jurisprudencia constitucional, porque el derecho fundamental alegado no es de carácter sustantivo sino procesal, y porque, al momento de interponerse el amparo, la queja no había sido resuelta de forma firme y definitiva a través de los cauces legalmente establecidos. Como hemos tenido oportunidad de señalar en la ya citada STC 130/2018, de 12 de diciembre, ‘no constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria”.

De acuerdo con la doctrina expuesta, procede acordar la inadmisión a trámite del motivo, toda vez que en el momento en que fue interpuesto el recurso de amparo, el recurrente aún contaba con la posibilidad, en la vía judicial previa, de procurar la reparación del derecho fundamental antes referido.

4. Tras la aclaración efectuada en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, la denuncia de lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se ha de reconducir a la siguiente cuestión: el riesgo de fuga que, respecto del recurrente, novedosamente aprecia el auto de procesamiento no fue, sin embargo, invocado por el fiscal en la comparecencia celebrada para resolver sobre la adopción inicial de esa medida cautelar e, incluso, fue expresamente rechazada su concurrencia en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017, en cuya virtud se resolvió mantener la citada medida. La vulneración expuesta en esos términos presenta dos vertientes susceptibles de un tratamiento disociado.

a) Por una parte, este Tribunal ya ha reconocido la viabilidad constitucional de que el órgano judicial aprecie la necesidad de asegurar unas finalidades legítimas, mediante la adopción de la prisión provisional, que sean distintas de las invocadas por las partes acusadoras para justificar la imposición de esa medida. Concretamente, en la ya citada STC 30/2019, FJ 4, en síntesis afirmamos que: i) desde la perspectiva propia de las garantías previstas en la ley, como desarrollo del art. 17.1 CE, ni los arts. 505.4 y 539 LECrim ni ninguna otra norma impiden que el órgano judicial pueda adoptar la prisión provisional con base en un motivo distinto al concretamente esgrimido por el fiscal o parte acusadora. Por tanto, el hecho de que la prisión provisional solo pueda ser acordada por la autoridad judicial a instancia de parte acusadora, no incluye la prohibición de que el juez pueda evaluar de oficio la concurrencia de finalidades distintas de las alegadas por el fiscal o por las referidas partes y ii) que para la efectividad de la garantía de imparcialidad judicial no es imprescindible que exista plena correlación entre los fines a asegurar invocados por las partes acusadoras y los que, finalmente, aprecie el órgano judicial para justificar la finalidad legítima de la prisión cautelar.

b) La otra perspectiva de análisis atañe a la novedosa consideración del riesgo de fuga, el cual no fue apreciado en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017. Para resolver esta alegación, procede recopilar la argumentación dada en el auto de fecha 21 de marzo de 2018, a fin de justificar el mantenimiento de la medida cautelar y dar así respuesta a la petición de libertad formulada en fecha 1 de marzo de 2018. En primer lugar, el magistrado instructor considera que persiste el riesgo de reiteración delictiva apreciado en anteriores resoluciones y, en segundo término, también infiere el peligro de huida, con la firmeza que deriva de una instrucción culminada en lo esencial, de la elevada punición asociada a la responsabilidad penal que le podría ser exigida (delito de rebelión) y por la eventual mayor proximidad del enjuiciamiento, factores estos que, según afirma, incrementan la tentación natural de huida. Además, el órgano judicial también toma en consideración otros datos para fundar dicho riesgo, tales como el reiterado desprecio del demandante a acatar las decisiones judiciales; su pertenencia a un colectivo que cuenta con una estructura organizativa, recursos económicos estimables y “armazones” internacionales; también, con carácter secundario, pero complementario de los anteriores, el hecho de que se hayan evadido a terceros países otros encausados, en los que disponen de soporte económico y organizativo.

A la vista de lo expuesto ninguna tacha de inconstitucionalidad cabe reprochar a las resoluciones impugnadas, que se han limitado a argumentar sobre la concurrencia de otras finalidades legítimas a asegurar mediante la cautelar privación de libertad a la que queda sujeto el recurrente. Si, como antes hemos referido, el órgano judicial no queda necesariamente constreñido por los fines que las partes acusadoras invoquen en su solicitud de prisión provisional, menos aún resulta censurable su proceder por el hecho de que, una vez constituida la indicada medida cautelar, la autoridad judicial aprecie, para justificar su mantenimiento, otras finalidades distintas de las inicialmente tenidas en consideración al momento de su constitución. Debe recordarse que la prisión provisional presenta un carácter eminentemente instrumental, lo que implica que su perduración en el tiempo queda subordinada a la garantía de unos fines constitucionalmente legítimos. Por ello, en supuestos en que el mantenimiento de esa medida es cuestionado, el órgano judicial está obligado a expresar motivadamente los fines que mediante ese instituto se pretenden salvaguardar. Y eso es lo que ha acontecido en el presente caso: el magistrado instructor ha apreciado, de forma sobrevenida, el riesgo adicional de elusión de la acción de la justicia. Cuestión distinta es si las razones dadas por el órgano judicial se acomodan a las pautas establecidas por la doctrina constitucional, aspecto este que será objeto de análisis en el fundamento jurídico siguiente.

5. La vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) por insuficiente motivación del acuerdo de prisión provisional se bifurca en dos facetas diferenciadas: por un lado, la referida al presupuesto de la medida (*fumus boni iuris*) y, por otro, la relativa a los fines legítimos tenidos en cuenta para acordar la prisión provisional, que también engloba el reproche de falta de individualización y ausencia de ponderación sobre su proporcionalidad.

Resumida en esos términos la queja, procede dar respuesta a la misma por el orden indicado, si bien, previamente transcribimos las consideraciones que se formulan en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 3 b) , respecto de la doctrina constitucional relativa a la prisión provisional: “hemos de dar por reproducida la exposición de la doctrina general de este Tribunal en el FJ 3 de la ya citada STC 29/2019, de 28 de febrero, en lo relativo a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, excepcionalidad, modificabilidad y limitación temporal de la prisión provisional [letra a)], al presupuesto de la prisión provisional, que es la existencia de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo [letra b)], y, finalmente, a la imprescindible presencia de un fin constitucional legítimo, como pueden ser el de evitación del riesgo de fuga o sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la prevención del riesgo de obstrucción en la instrucción del proceso y la necesidad de conjurar el peligro de reiteración delictiva [letra c)]...”.

En cuanto al canon de control al que se sujeta este Tribunal al enjuiciar las decisiones judiciales que acuerdan la imposición de esa medida cautelar, en el FJ 3 c) de la mencionada sentencia afirmamos: “c) Debemos reiterar, asimismo, el canon establecido en nuestra doctrina para revisar la conformidad con el art. 17 CE de la fundamentación de una decisión cautelar de prisión provisional. Como hemos señalado ‘al Tribunal Constitucional le compete supervisar la existencia de motivación suficiente —en el doble sentido de resolución fundada y razonada, a la que ya nos hemos referido— y su razonabilidad, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción, no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional. No corresponde, pues, al Tribunal Constitucional determinar en cada caso si concurren o no las circunstancias que permiten la adopción o el mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el control externo de que esa adopción o mantenimiento se ha acordado de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución’ [STC 128/1995, FJ 4 b)]”. Una vez sintetizada la doctrina de referencia, pasamos a resolver las quejas de fondo formuladas en el escrito de demanda.

La censura fundada en la insuficiente fundamentación sobre el presupuesto de la prisión provisional también es susceptible de ser subdividida en dos parcelas diferenciadas. Por una parte, la relativa a la ausencia de motivación racional y personalizada sobre la intervención del demandante en los hechos. En segundo término, la alusiva a la contundencia con que, según refiere el demandante, los órganos judiciales se pronuncian sobre la relevancia jurídico penal de los hechos y respecto de la intervención que en ellos tuvo el recurrente, teniendo en cuenta la fase procesal en que se dictan las resoluciones, el significado ambiguo que presentan los hechos y la pluralidad de calificaciones jurídico-penales que admiten. Así pues, procede abordar ambos aspectos separadamente.

a) Basta remitirse a los extremos consignados en los antecedentes de esta resolución para constatar que, a diferencia de lo que sostiene el demandante, los órganos judiciales sí han ponderado de manera individualizada la participación que tuvo en los hechos. Concretamente, en los apartados 35 a 37 del auto de procesamiento se relata con detalle la intervención de aquel en la congregación multitudinaria que tuvo lugar el día 20 de septiembre de 2017, en las inmediaciones de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda. Concretamente, queda reflejada la información que difundió respecto del lugar donde se estaba produciendo la actuación de la Guardia Civil y el objeto de la misma; la exhortación que dirigió a la ciudadanía para defender las instituciones catalanas, la exigencia de liberación de los detenidos por la Guardia Civil y la llamada a la movilización de los catalanes, bajo el argumento de que “no podrían con todos ellos” o que “las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar”.

Más adelante, en el auto citado se describe la repercusión que tuvo la movilización en el quehacer de la letrada de la Administración de Justicia y de los miembros de la Guardia Civil, quienes habían sido comisionados por la autoridad judicial, así como se singulariza el control ejercido por el demandante de amparo sobre la multitud allí congregada, en la manera que se especifica en el apartado 36 de los antecedentes del auto procesamiento. Posteriormente, en el apartado 37 del citado auto se destaca la actividad de impulso llevada a cabo por el demandante de amparo, a fin de que los ciudadanos catalanes acudieran a los centros de votación el día 1 de octubre de 2017, sirviéndose para ello de diferentes canales de comunicación social. También se expresa cómo el recurrente instigó a la población a ocupar los centros de votación antes de la llegada de los agentes del orden, a resistir la actuación policial y a proteger la ulterior actividad de recuento de votos. Finalmente, también se enumeran los diferentes episodios en que se produjeron situaciones de violencia y, en su caso, las consecuencias de la misma.

Debe advertirse, en relación con los aspectos traídos a colación, que en el auto de procesamiento figuran notas a pie de página en las que se especifica la fuente (videográfica, documental, declaraciones sumariales, atestados, etc.), a cuyo través el magistrado instructor extrae los elementos fácticos y consideraciones que refleja en la resolución citada. Por otro lado, la relevancia de la conducta atribuida al recurrente también se plasma en el referido auto. En su fundamentación jurídica se analizan los rasgos característicos del delito de rebelión, singularmente referido a la modalidad que el instructor estima indiciariamente aplicable al caso, se destaca el significado que, desde el enfoque indicado, revisten los hechos ya relatados y la entidad que, en ese contexto, presenta la actuación del recurrente.

A la vista de lo expuesto y de acuerdo al canon de control al que estamos sujetos, hemos de afirmar que la queja relativa a la insuficiente motivación respecto del presupuesto de la prisión provisional debe decaer. Las consideraciones anteriormente formuladas evidencian que el órgano judicial expuso con detalle la secuencia fáctica en la que intervino el demandante de amparo; identificó las fuentes de las que extrae la información para fundar su relato histórico; finalmente, argumentó en Derecho sobre motivos por los que entendió que cabía apreciar indicios racionales de participación del recurrente en el delito de rebelión.

b) Tampoco puede prosperar la denuncia de lesión que se anuda a la calificación jurídica de los hechos que se atribuyen al demandante. Cuestiona la contundencia con la que los órganos judiciales se pronuncian respecto de la relevancia jurídico-penal de los hechos, teniendo en cuenta la fase en que el procedimiento se halla y la pluralidad de calificaciones jurídico-penales que, según su criterio, cabe extraer. Sobre esa censura, simplemente hemos de recordar que no es cometido de este Tribunal dirimir cuál es la calificación penal más adecuada o decantarse por eventuales alternativas más satisfactorias o de mayor enjundia que la sustentada por el órgano judicial. De manera ilustrativa, en la reiterada STC 30/2019, FJ 5, recordamos cuáles son los límites de nuestro pronunciamiento en relación con la temática que nos ocupa: “Este Tribunal no puede abordar la antedicha queja desde la posición propia de una instancia judicial revisora que opera con plena jurisdicción, pues no nos compete efectuar un examen intenso sobre la obtención de los indicios en que basa su motivación el órgano judicial, ni sobre el acierto de la subsunción de esos hechos en la norma penal, ni sobre la viabilidad de la versión fáctica mantenida por el demandante en la vía judicial. Solamente nos corresponde dilucidar si el sustrato factual y jurídico en que se incardina la participación del recurrente está adecuadamente singularizado, debidamente explicitado y suficientemente razonado”.

Conforme hemos puesto de relieve, en el auto de procesamiento se describe el comportamiento llevado a cabo por el demandante y, a su vez, se argumenta sobre la calificación jurídico-penal de la que, indiciariamente, es tributaria esa conducta. Escrutadas ambas operaciones desde el parámetro anteriormente expuesto, debemos colegir que alcanzan el umbral de suficiencia exigido por nuestra doctrina y, además, no incurren en los vicios de irrazonabilidad o arbitrariedad que darían lugar a la vulneración del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE.

6. Apunta también el demandante, como motivo de vulneración del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE), la genérica e insuficiente motivación de las resoluciones judiciales respecto de la apreciación de los riesgos de reiteración delictiva y fuga, así como la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida y sus circunstancias personales. Por razones metodológicas, comenzaremos por la queja referida al peligro de reiteración delictiva, pues esa finalidad fue la primera en el tiempo que el magistrado instructor tuvo en cuenta para justificar la pertinencia de prisión provisional, en su auto de fecha 4 de diciembre de 2017. No obstante, antes de iniciar ese cometido debemos dejar claro, aun a riesgo de ser reiterativos, que las objeciones y críticas dirigidas contra el auto de fecha 16 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, no serán tenidas en cuenta en esta resolución, incluido el argumento que, con base en la fundamentación dada en la STC 179/2011, de 21 de noviembre, expone el recurrente para dotar de relevancia al hecho de haber acudido siempre al llamamiento judicial antes de que fuera privado de libertad. La razón de ello es bien sencilla: todas estas cuestiones fueron ya abordadas y resueltas en la tantas veces mencionada STC 30/2019, recaída en el recurso de amparo núm. 6198-2017.

a) Como apunta el recurrente, las resoluciones judiciales combatidas en este recurso se remiten, en efecto, a la fundamentación que ofrece el auto de fecha 4 de diciembre de 2017 para justificar el riesgo de reiteración delictiva. Concretamente, en el fundamento jurídico 6 del auto de procesamiento se mantiene el riesgo de reiteración delictiva expresado en resoluciones anteriores; mientras que, en el auto que resuelve el recurso de apelación contra la indicada resolución, se señala, en relación con el mantenimiento de la medida cautelar, que “no se aprecian cambios relevantes que justifiquen una modificación del criterio hasta ahora mantenido” (fundamento jurídico 7). Así pues, en la medida en que el recurrente no deduce queja autónoma por la remisión a lo ya argumentado en esa resolución, procede dar respuesta a la denuncia de lesión.

Sintéticamente, el demandante afirma que el riesgo de reiteración delictiva se funda, en realidad, en la comisión indiciaria de un delito grave cuya posibilidad de repetición no puede descartarse absolutamente. A juicio de aquel, esa forma de razonar es contraria al carácter excepcional de la prisión provisional y encubre una argumentación circular intolerable, puesto que ignora la sujeción de la prisión cautelar a los parámetros de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, sin que tampoco hayan tenido en cuenta los contraindicios individuales alegados.

En los apartados dos a seis del fundamento jurídico cuarto del auto de 4 de diciembre de 2017, figuran los motivos por los que, tras detectar la concurrencia del riesgo de reiteración delictiva en todos los investigados, el órgano judicial considera que, en algunos de ellos, esa circunstancia solo es acreedora de una medida cautelar menos intensa; mientras que, en relación con el recurrente y otros investigados, en el apartado seis del referido fundamento jurídico se explica por qué la conjura de ese riesgo de reincidencia demanda la adopción de la medida cautelar privativa de libertad. Para justificar ese tratamiento diferenciado, el magistrado instructor afirma que, de repetir el demandante el comportamiento presuntamente delictivo, la lesividad de ese evento en relación con los bienes jurídicos dignos de protección resultaría particularmente grave, de suerte que el peligro potencial de que se produzca debe ser remediado mediante la adopción de una medida cautelar tan severa.

Para fundar la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional, el órgano judicial ha seguido un criterio sustentado en la gravedad de los perjuicios que conllevaría la reiteración en el delito. Por ello, cumple afirmar que la resolución combatida efectúa un juicio de proporcionalidad, pues lleva a cabo un análisis comparativo que desvela los motivos por los que la prisión provisional se considera necesaria respecto del recurrente y, sin embargo, para otros investigados la adopción de esa medida no resultaba imprescindible. Ciertamente, el demandante cuestiona que su obrar precedente se tenga en cuenta como factor determinante del riesgo de reiteración delictiva y que no se hayan asumido las versiones alternativas que, en relación con los hechos y su significación jurídica, ha venido sustentando a lo largo del procedimiento. Sin embargo, la revisión que de acuerdo a esas premisas suscita el recurrente en esta sede supondría traspasar el canon de control al que estamos sujetos, pues obligaría a pronunciarnos sobre el acierto del magistrado instructor al apreciar el referido riesgo y, por las razones ya expresadas, esa perspectiva de control no puede ser asumida por este Tribunal. Nuestro cometido debe circunscribir al examen de la argumentación que el órgano judicial emplea para justificar el riesgo de reiteración delictiva, a fin de valorar si resulta irrazonable, arbitraria o que, en contra de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reflejada en el fundamento jurídico 3 c) de la ya citada STC 30/2019, ofrezca “cobertura a decisiones de prevención general dirigidas contra un individuo o una categoría de individuos que se estime constituyan un peligro debido a su continua tendencia al crimen; sino que, más limitadamente, en el contexto de la persecución de un delito, los arts. 5.1 c) y 5.3 del Convenio, interpretados conjuntamente, permiten a los Estados contratantes imponer y mantener en el tiempo una privación cautelar de libertad previa al juicio como medio de prevención de una concreta y específica infracción penal, finalidad que ha de venir fundamentada en hechos o informaciones concretas basadas en datos objetivos”.

Sin rebasar ese acotado ámbito de valoración, afirmamos que la argumentación judicial empleada para constatar el peligro de persistencia delictiva no incurre en ninguna de las anomalías a que hemos hecho mención, pues, insistimos, más allá de lo acertado que pueda resultar el pronóstico que sobre el riesgo aludido se formula, este no infringe reglas de la lógica ni desconoce máximas de la experiencia ni, tampoco, puede considerarse fruto de una reflexión descomedida que alumbre hipótesis harto improbables.

b) Respecto del peligro de fuga que novedosamente aprecia el magistrado instructor, el recurrente también plantea objeciones de fondo, que son distintas de las que expone para fundar la vulneración del principio acusatorio, ya resueltas en un fundamento anterior. Resumidamente, desde la perspectiva expuesta alega que, para apreciar ese riesgo, no se han tenido en cuenta su intenso arraigo personal, familiar, social y laboral. También refiere que las razones tomadas en consideración son estereotipadas y carentes de la debida individualización; señaladamente, apunta también que el peligro de ocultación que ahora se constata fue, sin embargo, rechazado en el auto de fecha 4 de diciembre de 2017.

Para dar respuesta a esas quejas, debe tenerse en cuenta la explicación dada por el magistrado instructor respecto de la existencia del riesgo de fuga y, a su vez, los razonamientos del tribunal de apelación sobre ese aspecto, principalmente referidos a la concreción de la imputación y la acumulación de elementos indiciarios derivados del desarrollo procesal de la causa. A su vez, debe señalarse que el tribunal citado también descartó, en respuesta a la alegación del recurrente formulada en el escrito de 1 de marzo de 2018, que la evitación de perjuicios que sufren sus hijos menores justifique el levantamiento de la medida cautelar.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la incidencia del avance del proceso penal y el transcurso del tiempo sobre la prisión provisional. Esta temática ha sido abordada en la STC 35/2007, de 12 de febrero, al resolver sobre la constitucionalidad de la prisión provisional acordada en razón del riesgo de fuga apreciado por el órgano judicial tras la firmeza del procesamiento del interesado que, hasta entonces, se hallaba en libertad provisional. Concretamente, en el fundamento jurídico 4 de esa resolución este Tribunal sostuvo lo siguiente: “Como se ha expuesto, ante la ambivalencia del transcurso del tiempo y de la proximidad de la celebración del juicio oral al fundamentar el riesgo de fuga, la jurisprudencia constitucional exige una ponderación expresa de las circunstancias procesales concretas del caso para de este modo individualizar el sentido que en cada supuesto la proximidad del juicio oral pueda tener (STC 66/1997). En el caso examinado, al acordarse la prisión provisional del recurrente en auto de 19 de noviembre de 2004 —cuatro días después de producirse la confirmación de su procesamiento en auto de 15 de noviembre de 2004—, no se puede negar que los órganos judiciales han valorado un elemento —la confirmación del auto de procesamiento— que, en tanto que dato del que deriva la consolidación de la imputación concreta, en la forma requerida por nuestra jurisprudencia, el modo en que la proximidad del juicio oral puede fundamentar el riesgo de fuga…”.

Finalmente, la referida sentencia concluye del siguiente modo: “por consiguiente, constatado que las resoluciones judiciales se fundamentan en un fin constitucionalmente legítimo —evitar el riesgo de fuga— y que dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias, concurrentes en el caso, a las cuales se refieren los órganos judiciales y cuya ponderación conjunta es legítima desde la perspectiva constitucional —proximidad del juicio oral, confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y gravedad de la pena—, este Tribunal no puede profundizar más en el control de la fundamentación de la decisión de acordar la prisión provisional sin traspasar los límites de la jurisdicción de amparo, esto es, sin traspasar los límites del control externo, pues no le compete realizar una valoración —en positivo y de forma directa— de la suficiencia de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso para fundamentar el riesgo de fuga o cualquier otro de los riesgos, cuya evitación constituye la finalidad legítima de la institución”.

A la vista de la doctrina expuesta, debemos rechazar la queja alusiva a la indebida apreciación del riesgo de fuga. Para la acreditación de ese riesgo, los órganos judiciales han tenido en cuenta la concurrencia de las circunstancias ya expuestas en el fundamento jurídico cuatro de esta resolución, entre ellas la conjunción de dos factores con predicamento en nuestra doctrina: que el dictado del auto de procesamiento, que adquirió firmeza tras al ser desestimado el recurso de apelación por auto de fecha 26 de junio de 2018, supuso el afianzamiento de los indicios de criminalidad inicialmente apreciados; así como la mayor cercanía temporal del juicio oral, a causa del avance del procedimiento penal. A ello debemos añadir que, en cualquier caso, la conjura de ese riesgo no constituye la única finalidad legítima que justifica el mantenimiento de la medida cautelar cuestionada en este recurso, pues las resoluciones impugnadas en esta sede aún mantienen la necesidad de evitar el peligro de reiteración delictiva pretéritamente apreciado.

Finalmente, tampoco cabe formular reproche de constitucionalidad a la respuesta dada por el tribunal *ad quem* para refutar la circunstancia personal opuesta por el recurrente, fundada en los perjuicios que puede sufrir su hijo menor a causa de la prisión provisional que aquel sufre. Conforme se razona en el referido auto de 26 de junio de 2018, que desestima el recurso de apelación contra el auto de procesamiento, esos perjuicios que puede sufrir el hijo del recurrente por hallarse este en prisión provisional, aunque no sean deseables, son la inevitable consecuencia de esa privación de libertad. No cabe sostener que la evitación de perjuicios a los hijos menores justifique por sí sola la imposibilidad de acordar la prisión provisional de sus padres.

7. Por último, procede abordar la queja que suscita el demandante para sustentar la vulneración de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), concretamente referida a la falta de ponderación del ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión, en relación con los hechos determinantes de la prisión provisional. La queja expuesta en la demanda no resulta del todo homogénea con los motivos planteados en los apartados cuarto y quinto del recurso de reforma y subsidiaria apelación, de fecha 25 de marzo de 2018, que fue interpuesto contra el auto de procesamiento. En dicho recurso se alude, en esencia, a que la prisión provisional acordada supone una criminalización del ejercicio de esos derechos, así como que la interpretación de los hechos efectuada por el magistrado instructor vulnera los derechos ya referidos y el derecho de asociación. No obstante ello, debe considerarse materialmente cumplido el requisito de previa invocación de la lesión en la vía judicial y, por tanto, procede analizar esa queja en esta sede constitucional, no sin antes precisar que nuestra respuesta se circunscribirá al pretendido ejercicio de los derechos citados por el recurrente, en el concreto marco temporal y espacial al que hace referencia en el escrito de demanda.

Como punto de partida de nuestro enjuiciamiento, hemos de advertir que la queja planteada no se refiere a la incidencia que la medida de prisión provisional tiene sobre el ejercicio actual de determinados derechos fundamentales sustantivos, que pueden verse directamente afectados por la situación de privación de libertad —planteamiento que sí han hecho ante este Tribunal, en relación con esta misma causa especial y por referencia al art. 23 CE, otros recurrentes en sus respectivas demandas de amparo—. Lo que el recurrente censura, con invocación de la doctrina contenida en la STC 88/2003, de 19 de mayo, FFJJ 8 y 14, es que la resolución que impone la medida cautelar impugnada no haya tenido en cuenta, a efectos de ponderación, que los hechos investigados estaban, en su opinión, conectados al ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión ni el “efecto desaliento” que la referida medida provoca, en general, en el ejercicio de estos derechos. En suma, considera que la lesión se ha producido porque las resoluciones recurridas se han limitado a reconocer la existencia de indicios racionales de un delito de rebelión, pero no han desarrollado ninguna argumentación adicional que pondere la relevancia e incidencia en los hechos investigados de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión que dice haber ejercido.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la vinculación de las conductas con relevancia penal en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales. Concretamente, en la STC 104/2011, de 20 de junio FJ 6, distinguimos los supuestos en que la conducta penal constituye un ejercicio regular del derecho fundamental, de aquellos otros en que se produce una extralimitación en su ejercicio. En relación con el primero de los supuestos, sostuvimos que: “Reiteradamente hemos afirmado que ‘los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales’ (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). O desde el enfoque acogido, por ejemplo, en la STC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2, o más recientemente en la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3, que ‘los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito’. Desde la perspectiva constitucional, entonces, la legitimidad de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con el ejercicio de derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido (según hemos señalado, por ejemplo, en las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; o 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5). De forma que cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3…)”.

Respecto de la segunda situación enunciada, en el referido fundamento jurídico figura el siguiente argumento: “nuestra doctrina no se detiene en esta primera conclusión básica y previsible, aunque imprescindible, sino que cuestiona asimismo la aplicación de los tipos penales en aquellos supuestos en los que, pese a que puedan apreciarse excesos en el ejercicio del derecho fundamental, éstos no alcanzan a desnaturalizarlo o desfigurarlo. Con ello no nos referimos, como es obvio, a los supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, sino a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte plena y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este último escenario, sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). De otro modo, como afirmáramos en el ATC 377/2004, de 7 de octubre, ‘existirían sólo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse’. Así lo hemos declarado en la STC 110/2000, de 5 de mayo, respecto del ejercicio de las libertades de expresión e información [arts. 20.1 a) y d) CE], resolución en la que señalamos que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden ‘reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal’ (fundamento jurídico 5). O, en el mismo sentido, en un asunto relativo a la libertad sindical (art. 28.1 CE): ‘La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la protección constitucional del derecho, sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto ... disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada’ (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8 y las en ella citadas sobre el ‘efecto desaliento’)”.

De la doctrina transcrita cabe extraer las siguientes consideraciones: i) cuando una conducta queda plenamente amparada por el ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser reputada antijurídica, aunque tal conducta sea subsumible en determinado tipo penal y ii) en supuestos de exceso o extralimitación en el ejercicio de un derecho fundamental puede llegar a plantearse la necesidad de ponderar si la sanción penal supone un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho o libertad del que se trate y, por ello, provoca un efecto desalentador. En relación con la prisión provisional, este Tribunal ha reiterado que el presupuesto para la adopción de esa medida se cumple cuando la conducta del afectado presenta indicios de criminalidad, es decir, cuando la referida medida cautelar se aplica “en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable” (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). Ciertamente, el órgano judicial puede desestimar la concurrencia de indicios de criminalidad, al entender que la conducta del sujeto está amparada por un derecho fundamental; de hecho, el art. 502.4 LECrim veda la imposición de la prisión provisional “cuando de las investigaciones se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito o que el mismo se cometió concurriendo una causa de justificación”. Sin embargo en el presente caso, los órganos judiciales han rechazado, con el carácter provisional inherente a su ámbito de conocimiento, la ausencia de indicios de conducta criminal por el motivo aludido, siendo significativa la argumentación que figura en el fundamento jurídico cuarto del auto de 26 de junio de 2018, que aparece reflejada en el antecedente 2 h) de esta resolución, que expresamente niega que la conducta analizada esté amparada por las libertades de reunión, manifestación y expresión a que alude el demandante.

Por otro lado, debe tenerse presente el carácter instrumental que identifica a la citada institución cautelar; de manera que, junto a la concurrencia del presupuesto a que se ha hecho mención, su aplicación debe asociarse, necesariamente, a la garantía de alguna de las finalidades legítimas que nuestra doctrina ha contemplado, entre las que no figura la de punición o de anticipación de la pena (entre otras, STC 140/2012, de 2 de julio, FJ 2). Por ello, la garantía del derecho a la libertad (art. 17 CE) no precisa de la ponderación que reclama el recurrente respecto del “efecto desaliento” en el ejercicio de los derechos fundamentales. Si así fuera, el órgano judicial se vería compelido a valorar aspectos que, si bien se armonizan con la función de dirimir sobre la responsabilidad penal del afectado, tales como la necesidad y proporcionalidad de la sanción penal, sin embargo resultan extraños a los fines y principios inherentes a la prisión provisional, en la cual, la reglas de necesidad y proporcionalidad presentan una dimensión diferente, dado su marcado carácter instrumental al que se ha hecho mención. Por todo ello, debemos desestimar la queja del demandante, pues para que la citada medida cautelar se adecúe al parámetro de constitucionalidad fijado por este Tribunal basta con que se acomode a los principios establecidos con carácter general por nuestra doctrina.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Inadmitir el presente recurso de amparo en lo que respecta a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a siete de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 63/2019, de 9 de mayo de 2019

Pleno

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:63

Recurso de inconstitucionalidad 739-2018. Interpuesto por más de cincuenta diputados integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Principios de igualdad y de universalidad presupuestaria; reserva de ley en el ámbito tributario: constitucionalidad de los preceptos legales relativos a la financiación de servicios mediante prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

1. Contemplada la cuestión desde el punto de vista de la libertad de configuración del legislador para la creación y aplicación de las categorías jurídicas que considere adecuadas, de la doctrina constitucional no se infiere la prohibición de utilizar la categoría de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria ni tampoco la de ponerla en relación con la forma en la que se gestione el concreto servicio público de que se trate. Categoría que, así prevista por el legislador, no es susceptible de contravenir los preceptos constitucionales que le resultan aplicables, especialmente el art. 31.3 CE (STC 185/ 1 995) [FJ 6].

2. El legislador tiene a su disposición diferentes herramientas para la definición, prestación y financiación de los servicios públicos, sin que corresponda a esta jurisdicción establecer, de antemano, cuál deba ser el modelo a seguir (STC 20/2017), siempre y cuando se respeten las exigencias constitucionales. Entre dichas exigencias se encuentra, de modo principal, la de reserva de ley que impone el art. 31.3 CE, la cual no se identifica, no obstante, con la reserva de ley tributaría (arts. 3 1. l y 1 3 3 CE) [FJ 6].

3. La Constitución no exige que todos los elementos de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias estén delimitados en una ley, sino que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles debe cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte [FJ 6].

4. La norma impugnada no vulnera el art. 134.2 CE (que recoge el principio de universalidad presupuestaria), pues precisamente una nota definitoria de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias es que no supondrán necesariamente un ingreso público en sentido estricto, lo que lógicamente implica que no figuren en el estado de ingresos de los presupuestos públicos [FJ 7].

5. Doctrina sobre prestaciones patrimoniales de carácter público (SSTC 185/1995, 182/1997, 233/1999, 102/2005, 83/2014) [FJ 5].

6. Doctrina sobre reserva de ley tributaria (SSTC 73/2017, 233/1999, 3/2003, 136/2001) [FJ 5].

7. Doctrina sobre financiación de servicios públicos (STC 233/1999) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 739-2018, interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera; y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de febrero de 2018 se ha promovido recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera; y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

a) La demanda comienza señalando que la disposición adicional cuadragésima tercera y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la ley 9/2017 suponen la modificación sustancial del marco jurídico de las tasas y los precios públicos que deriva de la doctrina constitucional.

Tras recoger el tenor literal de las disposiciones impugnadas, así como hacer referencia a los antecedentes legislativos de las prestaciones patrimoniales de carácter público, alude la demanda a la doctrina contenida en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, señalando que su contenido se trasladó de hecho al concepto de tributo contenido en art. 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT, en adelante), cuyo tenor transcribe. Esta doctrina supone, según la demanda, que se aplique el derecho público en los servicios de titularidad pública gestionados en las formas previstas en la gestión administrativa, es decir, independientemente de la forma de gestión directa o indirecta. Esta doctrina, reitera el escrito, habría sido confirmada después en las SSTC 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo, y 122/2005, de 11 de mayo, y, por el Tribunal Supremo, en la sentencia 5037/2015, de 23 de noviembre de 2015 (recurso de casación 4091-2013); y en la posterior 5036/2015, de 24 de noviembre de 2015 (recurso de casación 232-2014).

Tras recoger el contenido de las anteriores resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, afirma que de esta doctrina se deduce que el régimen jurídico con que se presta el servicio es irrelevante a los efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre y cuando concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad, servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable y monopolísticos.

En suma, el objetivo de las modificaciones impugnadas ha sido sustituir la determinación de la naturaleza de los servicios públicos y la coactividad de las contraprestaciones, por la forma de gestión en que se prestan tales servicios, lo cual tiene un impacto concreto en determinados servicios, y más específicamente en los de abastecimiento de agua potable domiciliaria.

Por ello, la creación de la figura fiscal de las prestaciones patrimoniales públicas de carácter no tributario supone, a juicio de los recurrentes, que el legislador ha empleado “una pirueta jurídica para travestir el viejo término de ‘tarifa’, que pretende ahora ampararse de manera nominal bajo el paraguas del principio de reserva de ley, pero conservando su naturaleza de precios privados”. Dicha nueva figura fiscal no tributaria resultaría contraria a la doctrina constitucional expuesta, puesto que la misma, a la hora de definir las prestaciones patrimoniales de carácter público, prescinde por completo del régimen jurídico con el que se presta el servicio, entendiendo que los precios públicos que se consideran prestaciones patrimoniales de carácter público son materialmente tributos.

Los recurrentes afirman que no tienen “reproche constitucional al sentir legislativo mayoritario de que las ‘tarifas’ que se abonen a los concesionarios por la utilización de obras o por los servicios conforme a la legislación de contratos del sector público tengan naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, pero sí cuando se trate de contraprestaciones por servicios donde concurren algunas de las notas determinantes de la coactividad”. Por el contrario, consideran que apropiándose “del término expresado en el art. 31.3 CE de prestaciones patrimoniales públicas, con el añadido de ‘no tributarias’, los preceptos impugnados identifican el término de tarifa como expresión de los ingresos no públicos y del poder tarifario de los concesionarios privados”.

b) Añade la demanda que la anterior modificación del régimen jurídico supone, además, la infracción de los arts. 134.2 y 14 CE, lo que basa en las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, “la figura fiscal no tributaria de contraprestación patrimonial pública de carácter coactivo creada por las disposiciones impugnadas tiene como consecuencia fundamental, al carecer de naturaleza tributaria, que no representan ingresos públicos y por tanto no deben figurar en los presupuestos del ente público titular del servicio prestado. Y es precisamente eso lo que supone una vulneración flagrante del artículo 134.2 CE de universalidad presupuestaria que aquí se recurre: la aprobación de tarifas como contraprestaciones no tributarias respecto de aquellos servicios coactivos y prestados en régimen de monopolio”.

- En segundo lugar, hacer depender el carácter tributario o no tributario de la forma en que se preste el servicio resulta también una arbitrariedad, que atenta contra el principio constitucional de igualdad ante la ley recogido en el art. 14 CE.

La reforma implica que, en caso de que un ente público se decidiera por la gestión directa de un servicio público, éste se prestaría en régimen de derecho público y en ese caso la contraprestación coactiva correspondiente sería una “tasa”. Sin embargo, si el ente público se decidiera por la concesión indirecta, vía concesionario o empresa mixta, el régimen al que quedaría sujeto sería de derecho privado y el gestor privado cobraría una “tarifa” o precio privado, con consecuencias manifiestamente distintas.

Otra consecuencia discriminatoria está en la determinación de su cuantía, ya que en el caso de precio tendría como consecuencia el escapar del límite máximo de la cuantificación constituido por el coste del servicio para las tasas. También está en juego el control y fiscalización por las intervenciones municipales pues en los presupuestos municipales no figurarían las tarifas. Para los recurrentes, “la consecuencia de estas diferencias es que nos encontraremos con que no gozan de las mismas garantías jurídicas los ciudadanos sometidos a la exacción de tasas que los sometidos a ‘tarifas’ no tributarias de creación *ex novo* de las disposiciones de la Ley que se impugna, en cuanto que sus consecuencias jurídicas suponen graves perjuicios en sus derechos para los usuarios de servicios obligatorios y esenciales, con infracción del artículo 14 CE de igualdad de los españoles ante la Ley”.

c) Se impugna también el primer párrafo del art. 289.2 de la Ley 9/2017 por vulnerar el art. 31.3 CE, con base a los argumentos ya expuestos con respecto del resto de disposiciones impugnadas.

Los recurrentes sostienen que “en ningún caso puede considerarse conforme con la Constitución la calificación como ‘no tributarios’ de aquellos recursos de carácter coactivo impuestos en el supuesto de servicios que cumplan con las notas características de las tasas, esto es, solicitud o recepción obligatoria y/o monopolio legal o *de facto*”. Por ello, en la medida en que el artículo en cuestión pretenda atribuir la condición de “prestación patrimonial de carácter público no tributario” a la remuneración aportada por los usuarios con contraprestación por servicios de solicitud o recepción obligatoria y/o monopolio legal —es decir, en los supuestos en que los ciudadanos no puedan evitar el pago de estas ‘tarifas’—, no puede ser considerado conforme a la Constitución”.

Entienden, no obstante, que este efecto podría ser evitado en la medida en que el apartado impugnado sea entendido en el sentido de que “cuando la contraprestación que deba recibir el concesionario corresponda a la prestación de servicios de solicitud o recepción obligatoria y/o en régimen de monopolio, cuando se den las notas definitorias de las tasas, la titularidad, gestión y recaudación de dichas tasas ha de corresponder a la administración, y el concesionario ha de recibir su contraprestación, no de los usuarios, sino directamente de la administración”.

2. Por providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, así como publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el número 65, de 15 de marzo de 2018.

3. El 21 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del presidente del Senado por el que se comunicó el acuerdo adoptado por la mesa de la cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

4. En la misma fecha anterior se registró un escrito del abogado del Estado por el que se persona en el procedimiento y solicita que se le prorrogue el plazo de alegaciones del art. 34.2 LOTC por ocho días más.

5. Mediante providencia de 21 de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal acordó tener por personado al abogado del Estado, concediéndole asimismo una prórroga de ocho días del plazo establecido en la providencia de 6 de marzo del mismo año.

6. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 22 de marzo de 2018, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

7. El 17 de abril de 2018 se registra en el Tribunal el escrito del abogado del Estado, por el que se interesa la desestimación total del recurso con base en las alegaciones que en lo que sigue se resumen.

Tras recoger el tenor literal de los preceptos impugnados, y resumir los argumentos de la demanda, se refiere a la doctrina más reciente del Tribunal Constitucional, con cita en concreto de la STC 83/2014, de 29 de mayo (FJ 3). De esta sentencia, y las anteriores, se desprende que pueden existir prestaciones patrimoniales de carácter público que no sean tributos, como las tarifas, que no tienen como principal finalidad el allegar recursos al tesoro público para sufragar los gastos de la hacienda respectiva.

a) Se refiere a continuación al primer motivo, la infracción de la reserva de ley.

Empieza señalando que, incluso de considerarse que tales tarifas han de ser tributos, sus elementos esenciales se regulan en el art. 289 de la Ley 9/2017, de manera que tampoco, en su caso, se vulneraría la garantía de legalidad formal y sustantiva que los arts. 31 y 133.1 CE establecen. Razona así que es evidente que no tienen naturaleza tributaria, respetándose la garantía del art. 31.3 CE (“[s]olo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”).

Es cierto, afirma el escrito, que la figura propiamente tributaria quizá más próxima en analogía o parecido con una tarifa que exacciona, al estar legalmente autorizada para ello, una entidad privada que ejerce indirectamente un servicio público, sería la de una tasa. Esta consiste, conforme a su definición legal, en el pago por “la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”, *ex* art. 26 de la Ley general tributaria.

Ahora bien, en este caso no se trata de tasas, pues en el supuesto de las contraprestaciones previstas en el art. 289.2 de la Ley de contratos, su finalidad radica en sufragar, por parte del usuario, en términos divisibles, el coste que haya de suponer la realización de una prestación, de un servicio por parte del poder público que la ejerce, y con el fin primordial de sufragar el coste de dicha prestación. Asimismo, para ser un tributo dichas tarifas deberían, además, tener como finalidad que el objetivo de la exacción creada por la ley fuera, principalmente al menos, el allegar fondos a la hacienda pública, fin que no concurre tampoco, por lo que no estamos ante una figura tributaria.

Se refiere el escrito a la STC 185/1995, en la que ya se afirmó la existencia de una categoría, la de las prestaciones patrimoniales de carácter público, más amplia que la tributaria.

Añade que en este caso es clara la intención del legislador de distinguir aquellos casos en los cuales se presta el servicio de manera directa por la administración, y aquellos otros en los cuales dicha prestación se lleva a cabo por una entidad privada, esto es, de manera indirecta. De este modo, cuando la Ley de contratos del sector público, diferencia sustantivamente la prestación a través de una persona jurídica privada y declara que en estos casos estamos ante una tarifa, se está limitando a seguir el criterio ya marcado por la ley sustantiva tributaria a los efectos de impedir que se califique como tasa a una prestación impuesta coactivamente pero que no se destina al sostenimiento de los gastos públicos sino a la retribución de la actividad de una entidad privada que desarrolla la gestión de una obra o un servicio público.

De acuerdo con su regulación legal, la tarifa se establece previamente en el convenio efectuado por parte de la administración pública, que fija su cuantía y régimen en tanto que titular originaria del servicio. No obstante, una vez satisfecho su importe en cada momento por cada usuario, la cantidad obtenida no se destina al sostenimiento de los gastos públicos (al menos como razón primordial de su creación legal), sino que va a retribuir una actividad desarrollada por el concesionario como consecuencia de la relación jurídica bilateral y onerosa que representa el contrato público. En consecuencia, al tener dichas tarifas como contraprestación el ejercicio de actividades de explotación conectadas íntimamente con el interés general, esas mismas tarifas son aprobadas y reguladas en su régimen jurídico por la administración otorgante, siquiera sea conforme a las cláusulas que fijen las condiciones establecidas en el contrato o convenio público de concesión, de acuerdo con los aspectos legales básicos o regulación mínima que la propia ley de contratos establece.

Por tanto, al no consistir en un tributo en sentido propio, en un ingreso público, pero sí en una prestación patrimonial pública, coactivamente establecida por el poder público como obligatoria para quien utiliza o resulte beneficiario del servicio, su regulación, como garantía constitucional de su establecimiento y legitimidad, se ha de efectuar con arreglo a ley formal como determina el art. 31.3 CE, con lo cual no se aprecia defecto de constitucionalidad en una ley, como es la ley de contratos, que a ese nivel de garantía formal prevé las condiciones mínimas para la adecuación constitucional de dicho establecimiento.

b) Se refiere a continuación al segundo motivo, argumentando que no hay vulneración del artículo 134.2 CE.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia expuesta, la finalidad de estas tarifas no es la de integrar el estado de ingresos del Estado, algo que se pone de manifiesto en el propio tenor del art. 289.2 de la Ley de contratos del sector público, que establece que “[e]n la contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267”. Ese artículo 267.6 remitido, sólo confirma que: “[e]l concesionario deberá separar contablemente los ingresos provenientes de las aportaciones públicas y aquellos otros procedentes de las tarifas abonadas por los usuarios de las obras y, en su caso, los procedentes de la explotación de la zona comercial”.

Las tarifas, por lo tanto, no se ingresan, por así disponerlo su propio régimen jurídico legalmente previsto, en el presupuesto de la administración pública concedente o contratante.

c) Tampoco se vulnera el art. 14 de la Constitución en cuanto al principio de igualdad de trato. El recurso parece asumir que la administración no dispondría de la posibilidad de elegir la fórmula más adecuada para la gestión de los servicios públicos, sino que estaría rígidamente constreñida por la naturaleza que se predica de la prestación patrimonial pública, incluso por los principios que inspirarían la Constitución misma, a escoger sin margen de discrecionalidad alguna, la prestación directa de los servicios públicos. Sin embargo, es evidente que no es así.

En todo caso, es doctrina constitucional consolidada aquélla según la cual para que exista una vulneración del principio de igualdad ante la ley, debe producirse o preverse normativamente un trato desigual a personas que objetivamente se encuentra en idéntica situación. En el presente supuesto, los argumentos de los recurrentes no afirman lo anterior, sino que se basan en consideraciones generales y subjetivas relativas a un posible perjuicio pretendidamente derivado de la elección efectuada por la administración titular del servicio público, en ejecución de su legítima discrecionalidad, de llevar a cabo la gestión de un determinado servicio público de una manera indirecta, del que, a su vez, se derivaría un posible abuso en el establecimiento de las tarifas. Frente a ello, afirma el escrito, dichas tarifas tienen un amparo en la norma legal que las regula y las establece, por lo que el principio de reserva de ley está perfectamente cumplido. Asimismo, lo que no puede pretenderse es que las tarifas vengan predeterminadas de antemano en todos los contratos públicos, porque esto es técnicamente imposible. En consecuencia, no existe un tratamiento discriminatorio de los usuarios por la utilización de uno u otro sistema de gestión pública elegido por la administración competente para ello en virtud de las circunstancias concretas que justificarán dicha elección en un momento dado. Admitir el criterio del recurrente sería tanto como negar a la administración la posibilidad de optar por la gestión indirecta de los servicios públicos, que es un sistema admitido en todos los países europeos, reconocido en las directivas sobre contratación pública y tradicional en nuestro derecho positivo.

En definitiva, el motivo alegado por el Grupo Parlamentario recurrente se basa únicamente en consideraciones generales abstractas basadas en una hipotética perspectiva del usuario, en cuanto a que existen dos modos de retribuirse la prestación realizada al público de un servicio, mediante tasas o bien tarifas en función de cuál sea el régimen de explotación que la administración titular del mismo pudiera escoger en un momento dado. Concluye que lo anterior es un argumento débil e inadecuado para fundamentar una discriminación constitucionalmente vulneradora del art. 14 CE.

8. Por providencia de 7 de mayo de 2019 se señaló el día 9 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso*. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados, integrantes del grupo parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea, contra el art. 289.2, la disposición adicional cuadragésima tercera; y las disposiciones finales novena, undécima y duodécima de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (“ley de contratos”, en adelante).

La demanda considera vulnerados los arts. 14, 31.3 y 134.2 CE. En tal sentido, imputa a la disposición adicional cuadragésima tercera y a las disposiciones finales novena, undécima y duodécima, de la Ley 9/2017, que la regulación de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias allí contenida vulnera la doctrina de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre; 102/2005, de 20 de abril; 121/2005, de 10 de mayo, y 122/2005, de 11 de mayo. Según afirma la demanda y de acuerdo con esta doctrina, el régimen jurídico con que se presta el servicio es irrelevante a los efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público, siempre y cuando concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad; esto es, siempre que se trate de servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable y monopolísticos. Además, reprocha al art. 289.2 la vulneración del art. 31.3 CE, por la calificación como no tributarias de las contraprestaciones económicas pactadas a las que el precepto hace referencia.

Las razones de la impugnación son rechazadas por el abogado del Estado, que solicita la desestimación íntegra del recurso, con los argumentos recogidos en el antecedente séptimo. Resumidamente, y con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público de carácter no tributario (STC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3), afirma que los preceptos son constitucionales, reflejándose en ellos la legítima intención del legislador de distinguir aquellos casos en los que se presta el servicio de manera directa por la administración, y aquellos otros en los que dicha prestación se lleva a cabo mediante formas de gestión directa, con personificación privada, o de manera indirecta.

2. *Normas impugnadas*. Los preceptos impugnados de la ley de contratos son los siguientes:

- Art. 289.2

“Las contraprestaciones económicas pactadas, que se denominarán tarifas y tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario, serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el Capítulo II del Título III del Libro Primero de la presente Ley, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público.

En la contabilidad diferenciada que el concesionario debe llevar respecto de todos los ingresos y gastos de la concesión, y que deberá estar a disposición de la entidad contratante, quedarán debidamente reflejados todos los ingresos derivados de las contraprestaciones pactadas en la forma prevista en el apartado 6 del artículo 267”.

- Disposición adicional cuadragésima tercera [Naturaleza jurídica de las contraprestaciones económicas por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos en régimen de Derecho privado].

“Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos, de forma directa mediante personificación privada o gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, mediante sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado”.

- Disposición final novena [Modificación de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos].

“Se añade una nueva letra c) al artículo 2 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, con la siguiente redacción:

c) Las tarifas que abonen los usuarios por la utilización de la obra o por la prestación del servicio a los concesionarios de obras y de servicios conforme a la legislación de contratos del sector público, que son prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias”.

- Disposición final undécima. [Modificación de la disposición adicional primera de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria].

“Disposición adicional primera. Prestaciones patrimoniales de carácter público.

1. Son prestaciones patrimoniales de carácter público aquellas a las que se refiere el artículo 31.3 de la Constitución que se exigen con carácter coactivo.

2. Las prestaciones patrimoniales de carácter público citadas en el apartado anterior podrán tener carácter tributario o no tributario.

Tendrán la consideración de tributarias las prestaciones mencionadas en el apartado 1 que tengan la consideración de tasas, contribuciones especiales e impuestos a las que se refiere el artículo 2 de esta Ley.

Serán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario las demás prestaciones que exigidas coactivamente respondan a fines de interés general.

En particular, se considerarán prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias aquellas que teniendo tal consideración se exijan por prestación de un servicio gestionado de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.”

- Disposición final duodécima [Modificación del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo].

“Se modifica el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo añadiéndose un nuevo apartado 6 al artículo 20, en los siguientes términos:

6. Las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la prestación de los servicios públicos a que se refiere el apartado 4 de este artículo, realizada de forma directa mediante personificación privada o mediante gestión indirecta, tendrán la condición de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario conforme a lo previsto en el artículo 31.3 de la Constitución.

En concreto, tendrán tal consideración aquellas exigidas por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión, sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de Derecho privado.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Contratos del Sector Público, las contraprestaciones económicas a que se refiere este apartado se regularán mediante ordenanza. Durante el procedimiento de aprobación de dicha ordenanza las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas”.

3. *Finalidad de los preceptos impugnados y contexto jurídico en el que se insertan*. Los preceptos citados regulan una modalidad concreta de prestación patrimonial de carácter público, que denominan “tarifa”. De acuerdo con el preámbulo de la ley de contratos (apartado VI), con esta reforma “se aclara la naturaleza jurídica de las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de las obras o la recepción de los servicios, tanto en los casos de gestión directa de estos, a través de la propia administración, como en los supuestos de gestión indirecta, a través de concesionarios, como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario”. Dicha modificación, se afirma, trae causa del nuevo marco regulador de los contratos públicos, y su adaptación a lo dispuesto en las directivas comunitarias 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (institución de larga tradición jurídica en el derecho español); y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Con las mismas (apartado I del preámbulo), se pretende “incrementar la eficiencia del gasto público y facilitar, en particular, la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) en la contratación pública, así como permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes”.

El régimen jurídico que se impugna en este proceso se establece en el art. 289.2 y en la disposición adicional cuadragésima tercera, mientras que el resto de preceptos (disposiciones finales novena, undécima y duodécima), se limitan a trasladar el anterior esquema, respectivamente, a la Ley 8/1989, de 13 de abril, del régimen jurídico de las tasas y los precios públicos (LTPP, en adelante), añadiendo un nuevo apartado c) al art. 2; a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT, en adelante), añadiendo una nueva disposición adicional primera, y al texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL, en adelante), añadiendo un nuevo apartado 6 al artículo 20.

De esta manera, los preceptos impugnados establecen la posibilidad de que se arbitre un régimen específico y diferenciado de financiación para aquellos servicios públicos cuya prestación se lleve a cabo, bien mediante formas de gestión directa con personificación privada, bien mediante gestión indirecta. En concreto, tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras o la prestación de servicios, en régimen de concesión o sociedades de economía mixta, entidades públicas empresariales, sociedades de capital íntegramente público y demás fórmulas de derecho privado.

La norma prevé que en el caso de que sean los usuarios quienes realicen tal aportación, la contraprestación se denominará “tarifa” y entonces tendrá, y ahí radica la novedad, la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario.

Los artículos impugnados tienen en común que introducen en el ordenamiento la expresión “prestación patrimonial de carácter público no tributario”, que hasta ese momento no había sido objeto de ninguna regulación específica, sino que este Tribunal había deducido de las diferentes prestaciones. En todo caso, la novedad introducida por los preceptos impugnados, es sólo relativa, pues la tarifa como contraprestación, y herramienta de financiación de servicios públicos, no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto que referida al establecimiento y regulación de la contraprestación exigible, entre otros, en aquellos casos en los que determinados servicios públicos se prestan bien mediante personificación privada o bien mediante gestión indirecta.

De forma sucinta, el régimen jurídico de las contraprestaciones que se exigen a los usuarios de los servicios públicos, ha seguido la evolución que a continuación se expone:

a) Con distintas regulaciones, se ha diferenciado tradicionalmente entre un modelo de financiación de servicios mediante tributos o mediante otros mecanismos sin carácter tributario, normalmente denominados “tarifas”.

Cuando el legislador opta por un modelo de financiación tributaria, existen a su vez distintas maneras de configurarla y, en concreto, tanto de financiar los servicios públicos, como, en general, el gasto público. Como se recuerda, entre otras, en la STC 71/2014, de 6 de mayo “[p]artiendo de la idea de que el sistema tributario, en su conjunto, tiene como finalidad el sostenimiento del gasto público (art. 31.1 CE), de acuerdo con los principios que deben informar el conjunto del sistema tributario (art. 31.1 y 3 CE), las distintas categorías tributarias representan también formas distintas de allegar dichos recursos, en la medida en que implican opciones distintas de reparto de la carga tributaria. Así, por lo que se refiere a los impuestos y las tasas, dicho reparto de la carga o del gasto público a financiar se realizará, bien entre todos los ciudadanos y en función de su capacidad económica (en el caso de los impuestos), bien entre quienes de forma inmediata se vean beneficiados por la acción de la Administración pública (en el caso de las tasas). Así, los impuestos se basan fundamentalmente en la capacidad económica, que encuentra reflejo en su hecho imponible, sin que su pago implique una contraprestación o beneficio concreto o inmediato para el contribuyente. Frente a ello, las tasas se basan en el principio de equivalencia, sin perjuicio de que no puedan desconocer la capacidad económica, de manera que su hecho imponible encierra un sinalagma (SSTC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9, y 106/2000, de 4 de mayo, FJ 2), que consiste ‘en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario (art. 6 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos)’” (STC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 3).

b) Por lo que a este proceso interesa, la señalada distinción entre financiación mediante tributos y financiación mediante tarifas es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico, y estaba ya presente en el art. 2 de la Ley de tasas y exacciones parafiscales de 26 de diciembre de 1958, trasladándose, una vez aprobada la Constitución, a la LTPP, cuyo art. 2 b) ya excluía de su ámbito de aplicación “[l]a contraprestación por las actividades que realicen y los servicios que presten las Entidades u Organismos públicos que actúen según normas de derecho privado”.

La ley de tasas y precios públicos no regulaba de esta forma las contraprestaciones que debían recibir aquellas entidades con personalidad jurídica privada, o el particular que actuaba en régimen de gestión indirecta, en el ámbito de una prestación pública de servicios. Se establecía su régimen jurídico en las sucesivas normas sobre contratos del Estado, en las que se abordaban, con distintas regulaciones, las contraprestaciones a percibir por aquellos, mediante tarifas que estaban reguladas en el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Contratos del Estado. Tras diversas modificaciones, esta norma sería derogada y sustituida por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas [norma que se refiere a las tarifas, entre otros, en sus arts. 3 b), 124.4, 162 a); y 164.1], sustituida a su vez, tras otra serie de modificaciones, por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas [norma que se refiere a las tarifas, entre otros, en sus arts. 3.1 b), 124.4, 158.1, 161 y 163.1].

c) Este doble sistema de financiación de los servicios públicos no se vio, en realidad, sustancialmente alterado con la regulación de los precios públicos, que se incorpora en el año 1989 mediante la LTPP, que se situaban en la órbita de las tasas (potestad tributaria). En efecto, tanto las tasas como los precios públicos se definen desde el principio en la LTPP como contraprestaciones pecuniarias que se satisfacen por la prestación de servicios o la realización de algunas actividades efectuadas en régimen de Derecho público. Ambos son ingresos públicos, por lo que se incorporan a los estados de ingresos de los presupuestos. Como es sabido, el régimen jurídico de los precios públicos se declaró parcialmente inconstitucional en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, en esencia por desvirtuar la reserva de ley establecida en el art. 31.3 CE, pero debe precisarse que en dicha Sentencia no se acota o predetermina cuál habrá de ser el modo de gestión, y de financiación, de los servicios de titularidad pública.

d) Con posterioridad, la LGT de 2003 estableció en su art. 2.2 a) que serán tasas las “devengadas por la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado”.

El art 2.2 a) LGT añadió un segundo párrafo precisando que “[s]e entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público”.

Con este párrafo, parecía establecerse la exigencia de que la financiación de actividades en régimen de derecho público tuviera lugar siempre mediante tributos, independientemente de la forma jurídica, mediante gestión directa o indirecta, en las que dichos servicios públicos se prestaran.

e) Con independencia de cuál fuera la interpretación más adecuada del párrafo anterior, el mismo fue eliminado mediante la disposición final quincuagésimo octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, en lo que, también de acuerdo con una parte de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, suponía una vuelta al esquema anterior, según el cual la gestión de los servicios públicos de forma directa pero mediante entidades con personificación privada, o de forma indirecta, podría en su caso ser financiada mediante figuras no tributarias, denominadas tarifas.

De este modo, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público, continuó con el sistema de tarifas tanto para los contratos de concesión de obras públicas [por ejemplo, arts. 131 d), 133.1, 246 d) y 255] como para la gestión de servicios públicos (arts. 282.1 y 5, y 302). En este marco normativo, continuista de los anteriores, excluye de su ámbito de aplicación “[l]as relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general” [art. 4.1 b)].

f) La vigente ley de contratos, como las anteriores, contiene también una cláusula de exclusión general para “las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general” (art. 11.2 de la ley de contratos).

Asimismo, y también según el mismo esquema seguido por la anterior legislación de contratos públicos, se refiere a las tarifas como contraprestación a recibir por el concesionario del contrato de concesión de obras (art. 257), como del de concesión de servicios (art. 289.2) añadiendo la novedad, que es lo que estrictamente constituye el objeto de este proceso respecto al último precepto mencionado, de que dichas tarifas “tendrán la naturaleza de prestación patrimonial de carácter público no tributario”.

4. *Argumentos de inconstitucionalidad*. En los términos que han quedado expuestos, la demanda sustenta sus alegaciones de inconstitucionalidad, que atribuye en conjunto a todos los preceptos impugnados, en que los mismos permiten un régimen de financiación diferenciado para los servicios públicos que permitiría excluir la aplicación de figuras tributarias como las tasas.

Para la demanda, ello es inconstitucional porque considera que de la doctrina constitucional se deriva la irrelevancia de cuál sea el régimen en el que se preste el servicio (ente público directamente; o bien personificación privada o gestión indirecta) a efectos de la aplicación del principio de legalidad a las prestaciones patrimoniales de carácter público. Afirma, a renglón seguido, que la financiación de los servicios públicos deberá ser siempre mediante tributos, cuando concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad, esto es, que se trate de servicios de prestación obligatoria, de solicitud o recepción indispensable, y monopolísticos. Añade que los preceptos impugnados han de tener un impacto concreto en determinados servicios, y más específicamente, “en los servicios de abastecimiento de agua potable domiciliaria”. La anterior premisa se apoya en las sentencias del Tribunal Constitucional 185/1995; 102/2005; 121/2005 y 122/2005, ya citadas, así como en la Tribunal Supremo contenida en las SSTS 5037/2015, de 23 de noviembre de 2015 (recurso de casación 4091-2013); y 5036/2015, de 24 de noviembre de 2015 (recurso de casación 232-2014).

En suma, la demanda estima que existe una exigencia constitucional, derivada de la doctrina que cita de este Tribunal, de que se aplique un sistema de financiación mediante tributos (tasas) a todos los servicios públicos, con independencia de la forma de prestación y gestión, directa o indirecta, afirmando además, específicamente, que se infringe la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2 de la Ley de contratos.

5. *Doctrina aplicable para resolver la controversia*. El objeto de los preceptos impugnados se ciñe a regular las contraprestaciones económicas percibidas por la prestación de determinados servicios públicos en el caso de que se realice de forma directa, mediante personificación privada, o mediante gestión indirecta. En ese caso las contraprestaciones económicas a abonar se denominan tarifas y se califican como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. En los términos que han quedado expuestos, la queja principal de la demanda es que se ha llevado a cabo una modificación sustancial del marco jurídico de las tasas y los precios públicos, que contraviene lo establecido en la doctrina constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público. Junto a ello, la demanda considera que, en concreto, el art. 289.2 de la Ley de contratos infringiría el art. 31.3 CE al calificar como “no tributarios” aquellos recursos coactivos que cumplan los requisitos de las tasas.

Para abordar esta queja, es preciso recordar sucintamente la doctrina de este Tribunal acerca de las prestaciones patrimoniales de carácter público del art. 31.3 CE, en general, y de aquellas que no tienen carácter tributario, en cuya categoría encontrarían encaje las aquí impugnadas.

A lo largo de una extensa doctrina, el Tribunal Constitucional ha reiterado que las prestaciones patrimoniales de carácter público a que se refiere el art. 31.3 CE pueden ser o no de naturaleza tributaria (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9, y 102/2005, FFJJ 5 y 6).

A las prestaciones patrimoniales de carácter público de naturaleza tributaria se refieren, entre otras, las SSTC 185/1995, FJ 3, sobre la distinción entre tasas y precios públicos; 233/1999, FJ 6, sobre su aplicación a las entidades locales; SSTC 63/2003, de 27 de marzo (FJ 6); 102/2005, de 20 de abril (FFJJ 5 a 7); 121/2005, FJ 7; sobre determinadas tarifas (tasas) por los servicios portuarios; 20/2012, de 16 de febrero (FJ 8), sobre determinadas tasas judiciales; 102/2012, de 8 de mayo (FJ 5), sobre las tarifas (tasas) de conducción de las aguas excedentarias trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura; 136/2012, de 19 de junio, (FFJJ 5 a 7), sobre determinadas tasas por prestación de servicios sanitarios y el sistema de financiación de la Sanidad, y 27/2017, de 16 de febrero (FFJJ 4 y 5), sobre algunas tasas para financiar determinados servicios sociales.

Las prestaciones patrimoniales de carácter público, pero de naturaleza no tributaria, se han abordado en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre (FFJJ 15 y 16), relativa a la prestación por incapacidad laboral transitoria, un supuesto de contribución de los empresarios; 83/2014, de 29 de mayo (FJ 3), referida al descuento sobre el volumen de ventas de productos farmacéuticos al Sistema Nacional de Salud o “margen farmacéutico” (también abordado en las SSTC 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5; 62/2015, de 13 de abril, FJ 5); 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c), sobre la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud, y 167/2016, de 6 de octubre, FJ 4 (doctrina reiterada en las SSTC 174/2016, de 17 de octubre; 187/2016, de 14 de noviembre; 188/2016, de 14 de noviembre; 196/2016, de 28 de noviembre; 197/2016, de 28 de noviembre; 198/2016, de 28 de noviembre), que se refieren a los pagos para la cobertura del coste de los planes de ahorro y eficiencia energética correspondiente al sector eléctrico.

Las principales conclusiones que se pueden extraer de las sentencias citadas son las siguientes:

a) Una interpretación sistemática de la Constitución lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión “tributos” del art. 133.1 CE y la más genérica de “prestaciones patrimoniales de carácter público” del art. 31.3 CE, de manera que, si bien puede afirmarse que todo tributo es una “prestación patrimonial de carácter público”, no todas estas prestaciones patrimoniales, para cuyo establecimiento el art. 31.3 CE exige la intervención de una Ley, tienen naturaleza tributaria (STC 185/1995, FJ 3, por todas). Es decir, el tributo es una especie, dentro de la más genérica categoría de prestaciones patrimoniales de carácter público.

En todo caso, las categorías legales, tributarias o de otro tipo, tienen cada una la naturaleza propia que se derive de su configuración y régimen jurídico, sin que este Tribunal deba verse vinculado por el *nomen iuris* dado por el legislador (en este sentido, en relación con categorías tributarias STC 185/1995, FJ 6, con cita de la 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; así como SSTC 73/2011, de 19 de mayo, FJ 4, y 39/2011, de 31 de marzo, FJ 3). Por tanto, el hecho de que las citadas tarifas se califiquen de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario no determina, de forma automática, que estemos ante prestaciones encuadrables en el art. 31.3 CE, pues ello dependerá de su verdadera naturaleza. Al mismo tiempo, la mera calificación como “tarifa” no excluye la naturaleza tributaria (como sucedió en los casos abordados en las SSTC 121/2005, sobre determinadas tarifas por los servicios portuarios; o 102/2012, sobre las tarifas de conducción de las aguas excedentarias trasvasadas desde la cuenca del Tajo a la del Segura).

b) El alcance de la reserva de ley es distinto tanto entre las diferentes prestaciones patrimoniales de naturaleza tributaria, como entre las que son tributarias y las que no lo son.

Con carácter general, el art. 31 CE exige que se establezcan con arreglo a la ley las “prestaciones patrimoniales de carácter público”. Entre ellas se encuentran los tributos, categoría a la que se refieren los arts. 31.1, 133.1 y 3, 134.2 y 7, 142, 156.2 y 157.2 CE. Por su parte, el art. 157.1.b) CE, al establecer el listado de recursos posibles de las comunidades autónomas, cita “sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales”. Ahora bien, si en general la reserva de ley del art. 31.3 CE tiene carácter flexible en función del tipo de prestación patrimonial de carácter público, se ha dicho que sólo en el caso de los tributos la Constitución limita, además, los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con aquella reserva, limitando el uso del Decreto-ley (art. 86.1 CE), o impidiendo su creación mediante ley de presupuestos (art. 134.7 CE) y excluyendo la materia tributaria de la iniciativa popular (art. 87.3 CE). Asimismo, y de acuerdo con la idea de autoimposición y de coactividad, la reserva de ley es de mayor rigidez en el caso de los impuestos, precisamente porque en ellos dicha coactividad es máxima, siendo más flexible en el caso de los tributos denominados “causales”, o que obedecen a la idea de equivalencia, como son las tasas y las contribuciones especiales, tributos en los que “se evidencia, de modo directo e inmediato, un carácter sinalagmático que no se aprecia en otras figuras impositivas” (STC 233/1999, FJ 9). Es doctrina consolidada que “la intensidad con la que opera aquella reserva de ley es diferente en cada tributo y en cada uno de los elementos esenciales del mismo” (STC 102/2012, FJ 5, con cita de las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 9; 63/2003, de 27 de marzo, FJ 4; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3; 102/2005, FJ 3; 121/2005, FJ 5, y 73/2011, de 19 de mayo, FJ 3).

c) En el caso de las prestaciones patrimoniales de carácter público en general, sean o no tributarias, se ha reiterado también que el hecho de que la ley permita que normas reglamentarias fijen la cuantía de la prestación patrimonial de carácter público no vulnera por sí misma el principio de reserva de ley, aunque es cierto que la cuantía “constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley”, ello no significa, sin embargo, “que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infra ordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador” [STC 19/1987, FJ 6 c); en el mismo sentido, STC 233/1999, FJ 19].

En el específico supuesto de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, lo esencial es que su establecimiento se lleve a cabo bien por la propia ley, bien con arreglo a la misma [por todas, SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3, y 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c)], lo que exige que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles deben cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte.

d) Por tanto, lo esencial para determinar el régimen jurídico constitucionalmente exigible a una prestación pública es la doble concurrencia de la nota de coactividad y acción pública, razón por la que se reserva a la ley el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público en el art. 31.3 CE. Además, y como se desprende de nuestra doctrina, el alcance de la reserva de ley difiere en función de las diferentes clases de prestaciones patrimoniales de carácter público, precisamente porque también es distinta la coactividad que encierran sus presupuestos de hecho.

Lo que determina y justifica la reserva de ley es la coactividad, o lo que es lo mismo, la falta de libertad real y efectiva, de modo que la reserva del art. 31.3 CE tiene “como uno de sus fundamentos el de ‘garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes’, configurándose de este modo como ‘una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano’ (STC 73/2017, de 8 de junio, FJ 2; con cita de las SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)”.

En la STC 185/1995, en cuya doctrina basa la demanda su alegato, se enjuició la concreta regulación de los precios públicos adoptada en el año 1989, abordando en esta sentencia la noción de coactividad en relación con supuestos en los que existía una prestación pública, concluyéndose que será de recepción obligatoria no solo cuando venga impuesta por la ley, sino también en otras circunstancias, y entre ellas, por lo que al objeto de este pleito interesa, también en aquellos casos en los cuales “la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho, con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social” [STC 185/1995, FJ 3 b)]. Se trataba entonces de comprobar, en el ámbito del derecho público, y de prestaciones que constituían ingresos públicos “si los criterios utilizados por el art. 24 LTPP para definir los precios públicos se refieren a prestaciones fruto de una opción realmente libre o se trata de una libertad meramente teórica y en consecuencia estamos en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público sometidas a la reserva de ley”.

Esta noción de coactividad se limitaba, por tanto, a resolver una controversia referida a las prestaciones patrimoniales de carácter público cuya naturaleza era tributaria, que son aquellas que “se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 15, y 102/2005, de 20 de abril, FJ 6), sometiendo a gravamen un presupuesto de hecho o hecho imponible revelador de capacidad económica (SSTC 276/2000, de 16 de diciembre, FJ 4, y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 4).

Ahora bien, ni en la STC 185/1995, ni tampoco en las posteriores, se delimitan con precisión ni de antemano cuáles son los supuestos en los cuales la actividad o el servicio resulta “indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social”, estableciéndose que ello dependerá de las circunstancias sociales de cada momento y lugar.

e) Con posterioridad a las sentencias citadas, este Tribunal ha tenido ocasión de abordar otros casos de prestaciones patrimoniales de carácter público subsumibles en el ámbito del art. 31.3 CE, pero que no tienen carácter tributario. Un examen de los supuestos analizados por la jurisprudencia constitucional arroja la conclusión de que su definición se realiza por exclusión, de modo que no se trata propiamente de una categoría homogénea de prestación en sí misma, sino que obedecen a diferentes finalidades, y que únicamente tienen en común, además de no ser tributos (delimitación negativa), la coactividad y el hecho de que su finalidad no es la de financiar “todos” los gastos públicos.

Todos los casos enjuiciados hasta el momento por el Tribunal tienen en común que se cumple la nota de la coactividad, bien porque una norma con rango de ley exige un determinado pago (por ejemplo, SSTC 83/2014, FJ 3, y 167/2016, FJ 4), bien porque afecta a una prestación esencial de acuerdo con la Constitución, como es el caso de la garantía de la protección de la salud a la que alude el art. 43 CE. Ello determina la calificación como prestación patrimonial de carácter público no tributaria, a la regulación de la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud [STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c)].

Asimismo, en los casos de las prestaciones patrimoniales no tributarias, su finalidad podrá no ser el sostenimiento de los gastos públicos de forma general, sino que se trata de prestaciones con “inequívoca finalidad de interés público” (por todas, SSTC 83/2014, FJ 3; y 167/2016, FJ 4). De esta manera, la prestación no será, estrictamente, una nueva fuente de ingresos públicos, pues con ella “no se persigue derechamente buscar una nueva forma de allegar medios económicos con los que financiar el gasto público, aunque tenga como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación” sino que, por ejemplo, se pretende efectuar “una asignación de los recursos públicos que responda a los criterios de eficiencia y de economía (art. 31.2 CE)” (STC 83/2014, FJ 3).

Éste es el caso, entre otros, de la deducción sobre la facturación mensual de cada oficina de farmacia por las recetas de especialidades farmacéuticas dispensadas con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la sanidad que tiene la naturaleza de una prestación patrimonial de carácter público (SSTC 83/2014, FFJJ 3 y 4; 44/2015, FJ 5; 62/2015, FJ 5); la regulación de la aportación de los usuarios en el caso de determinadas prestaciones del Sistema Nacional de Salud [139/2016, FJ 6 c)] o las obligaciones derivadas de la “financiación de planes de ahorro y eficiencia energética para los años 2011, 2012 y 2013”, impuesta a las empresas productoras del sistema eléctrico (STC 167/2016, FJ 4; supuestos también abordados en las SSTC 174/2016, 187/2016, 188/2016, de 14 de noviembre; 196/2016, de 28 de noviembre; 197/2016 y 198/2016).

6. *Resolución de la controversia*. Ya se ha advertido que la demanda considera que existe una exigencia constitucional, derivada de la doctrina de este Tribunal, y en particular, de la STC 185/1995, de que se aplique el derecho público, así como la financiación mediante tributos (tasas), a todos los servicios públicos con independencia de su forma de gestión, directa o indirecta, afirmando además, específicamente, que se infringe la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2 de la ley de contratos.

Para resolver esta controversia se deben rechazar las premisas que informan el razonamiento de la demanda, tanto por lo que se refiere a la interpretación de la doctrina de este Tribunal, como por los efectos y alcance que se atribuyen en el escrito de interposición del recurso a los preceptos impugnados.

a) Lo primero que debe señalarse es que las disposiciones impugnadas no alteran el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, tal y como sostiene la demanda. Para empezar, porque no se modifican los preceptos legales que regulan estas figuras en la LTPP, la LGT y la LHL que siguen reservando la financiación mediante tasas a determinados servicios públicos. Todo ello sin perjuicio de que, como ha venido siendo habitual en la legislación de contratos públicos, las tarifas objeto de este pleito tampoco se aplicarán, en todo caso, a los supuestos de servicios públicos sujetos a contraprestación de carácter general, por excluirlo así el art. 11.2 de la ley (“[s]excluyen, asimismo, de la presente Ley las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general”).

El art. 289 impugnado forma parte del régimen jurídico del contrato de concesión de servicios, que se contiene en el Capítulo III de la norma (“Del contrato de concesión de servicios”). El ámbito de las eventuales concesiones se establece en el art. 284 de la ley de contratos, no impugnado en este proceso, y en cuyo apartado primero se establece que “[l]a Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”.

Por tanto, el ámbito sobre el que se proyectan las tarifas que se refieren a la prestación de servicios mediante el contrato de concesión de servicios, previsto en el art. 15 de la ley de contratos, se ciñe a aquellos “servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares”, excluyéndose aquellos que “impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos” (art. 284.1).

En el apartado 2 se añade una precisión específicamente aplicable a los servicios públicos, con este tenor “[a]ntes de proceder a la contratación de una concesión de servicios, en los casos en que se trate de servicios públicos, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio”. La redacción del precepto corrobora, como ya ha quedado expuesto, que en todo caso corresponderá a la regulación específica del servicio público su configuración misma, incluida, por tanto, la forma de prestación y la colaboración de los usuarios en su financiación (mediante tributos o mediante tarifas). Esto significa que, frente a la tesis sostenida por la demanda, con la regulación de las tarifas no se modifica el régimen de financiación de servicios públicos ya existente, y que sigue determinando la obligatoriedad de emplear tasas en los supuestos legalmente previstos de acuerdo con las exigencias y límites derivados de la Constitución, lo que, como ha quedado expuesto, dependerá del ámbito concreto al que se refiera o afecte el servicio público en particular.

La anterior regulación en nada contradice la jurisprudencia de este Tribunal, que específicamente se ha referido a la posibilidad de que el legislador establezca prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias. La demanda, en su planteamiento, rechaza tal posibilidad, considerando que de la doctrina de este Tribunal se desprende un único modelo de financiación de los servicios públicos, conclusión a la que se llega porque se tiene en cuenta tanto la doctrina constitucional como el régimen jurídico de las tasas y los precios públicos, pero se omite, sin embargo, toda referencia a la doctrina de este Tribunal que específicamente ha abordado las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias [contenida, en esencia, en las ya citadas SSTC 182/1997, FFJJ 15 y 16; 83/2014, FJ 3; 44/2015, FJ 5; 62/2015, FJ 5; 139/2016, FJ 6 c); 167/2016, FJ 4; 174/2016; 187/2016; 188/2016; 196/2016; 197/2016; 198/2016].

b) A lo anterior debe añadirse que la demanda extrae conclusiones de la doctrina de este Tribunal, incluso la referida estrictamente a las prestaciones públicas de carácter tributario (por todas STC 185/1995, FJ 3), que no pueden compartirse, pues en la misma no se ha establecido cuál deba ser el modo de prestación o los mecanismos de financiación de los servicios públicos, tarea que ha de corresponder en todo al legislador, dentro del ámbito de configuración que le permite la Constitución, que ni define de antemano cuáles deban ser los servicios públicos, ni predetermina tampoco un único régimen de definición y prestación de servicios públicos ni, por lo tanto, un único régimen de financiación.

Los recurrentes parecen sostener que la doctrina constitucional impide al legislador tomar en consideración el régimen jurídico de prestación del concreto servicio público de que se trate a fin de ponerlo en relación con la forma de financiación del mismo o, más en concreto, con la contraprestación a abonar por el usuario mediante lo que las normas impugnadas denominan tarifas. Sin embargo, contemplada la cuestión desde el punto de vista de la libertad de configuración del legislador para la creación y aplicación de las categorías jurídicas que considere adecuadas, es evidente que de la doctrina constitucional no se infiere la prohibición de utilizar la categoría de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria ni tampoco la de ponerla en relación con la forma en la que se gestione el concreto servicio público de que se trate. Categoría que, así prevista por el legislador, no es susceptible de contravenir los preceptos constitucionales que le resultan aplicables, especialmente el art. 31.3 CE (en un sentido similar, STC 185/1995, FJ 6, respecto a los precios públicos).

Efectivamente, la reforma consolida la diferenciación entre una financiación tributaria y una financiación que se denomina “tarifaria” de los servicios públicos, que en todo caso ya estaba presente en el régimen anterior, como ha quedado expuesto, de manera que la novedad introducida no es sustancial. Los preceptos impugnados confirman así la posibilidad de que se prevea un régimen jurídico y financiero que difiera según que el servicio público se preste directamente por la administración o bien mediante personificación privada o mediante modalidades propias de gestión indirecta. Ello se hace, en todo caso, salvaguardando el régimen jurídico existente referido a las tasas que, como se ha expuesto, no resulta modificado por los preceptos impugnados.

El hecho de que el legislador permita establecer un mecanismo distinto de financiación del servicio y de aportación del usuario en función del modo de gestión y prestación del servicio público, forma parte de su ámbito de configuración. No corresponde a este Tribunal interferir o predeterminar en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, pues “nuestro enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad y no político, de oportunidad o de calidad técnica”, debiendo limitarnos a contrastar “con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 3.c]. Parámetro de control que, por lo demás, los recurrentes no definen con claridad, en el sentido de precisar los preceptos constitucionales que entienden aplicables a esta figura y que serían contradichos por la regulación que impugnan.

En efecto, hemos reiterado que, con respeto a los límites expresamente establecidos en la Constitución, el legislador tiene a su disposición diferentes herramientas para la definición, prestación y financiación de los servicios públicos, sin que corresponda a esta jurisdicción establecer, de antemano, cuál deba ser el modelo a seguir (en relación con la libertad del legislador para determinar la gestión del servicio público sanitario, STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 5), siempre y cuando se respeten las exigencias constitucionales. Entre dichas exigencias se encuentra, de modo principal, la de reserva de ley que impone el art. 31.3 CE, la cual no se identifica, no obstante, con la reserva de ley tributaria (arts. 31.1 y 133 CE).

Admitido, por tanto, que dentro de la Constitución el legislador dispone de un amplio margen de configuración para establecer el modo de prestación y gestión de los servicios públicos, es lógico concluir que este margen se proyecta igualmente sobre su modo de financiación, pues la misma tiene carácter instrumental. Como ya hemos afirmado en relación con servicios esenciales como la Administración de justicia (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 8; y 71/2014, de 6 de mayo, FJ 7) o el sistema sanitario (STC 136/2012, de 19 de junio, FJ 5), incluso en aquellos servicios que son estrictamente de financiación pública, ello sólo significa que su coste se sufraga con el conjunto de ingresos del Estado, pues resulta evidente que los servicios públicos podrán en ocasiones ser declarados gratuitos, pero nunca son gratis, sino que suponen siempre un coste que debe ser financiado con arreglo a alguna de las fórmulas previstas en la legislación.

Por tanto, ni se predetermina en la Constitución un modelo único de gestión de los servicios públicos, ni tampoco de la doctrina constitucional se infiere que la financiación de los costes asociados a su prestación deba ser siempre necesariamente tributaria, pudiendo obedecer a otras fórmulas de distinta naturaleza jurídica, de acuerdo con la configuración misma que del servicio haya realizado el legislador, dentro de los principios y límites establecidos en la Constitución (STC 233/1999, FJ 35) y que dependerán del sector de la realidad a que se refiera el mismo, a la vista de las normas que le resulten aplicables y las garantías constitucionales que puedan serle de aplicación. La previsión de esta categoría, que es lo que los recurrentes cuestionan, no es, en la perspectiva abstracta propia de un proceso como el recurso de inconstitucionalidad, contraria a la Constitución. Ya hemos afirmado que la atribución de una determinada naturaleza jurídica a las denominadas tarifas es una decisión del legislador, el cual, dentro de los límites constitucionales, está habilitado para decidir el régimen a aplicar a las contraprestaciones que han de abonar los usuarios de los servicios públicos.

c) Por último, debe también descartarse expresamente la vulneración de la reserva de ley del art. 31.3 CE por parte del art. 289.2, en los términos genéricos y abstractos, e incluso potenciales, en los que se argumenta en la demanda. Como se ha hecho constar en los antecedentes, en la misma no se contienen realmente quejas específicamente dirigidas a ninguna tarifa en particular, sino que lo que se cuestiona es el hecho mismo de que se prevea este mecanismo de financiación para articular las contraprestación de los usuarios del servicio, mecanismo que se considera contrario a la reserva de ley del art. 31.3 CE.

Este planteamiento no puede prosperar, pues los recurrentes no argumentan los términos en los que la fijación de las tarifas a las que alude el precepto impugnado es incompatible con la mencionada reserva de ley, de modo que se desapoderase al legislador, contraviniendo dicha reserva constitucional.

Dicho lo anterior, y como ya se ha señalado con anterioridad, la Constitución no exige que todos los elementos de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias estén delimitados en una ley, sino que sea una norma legal la que establezca los criterios a partir de los cuáles debe cuantificarse, de acuerdo con los fines y principios de la legislación sectorial en la que en cada caso se inserte [por todas, SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 3; 139/2016, de 21 de julio, FJ 6 c)].

En este caso, se establecen en la ley de contratos los criterios para su determinación, que se anudan al coste objeto del propio contrato, pudiendo lógicamente variar en función del mismo. Con carácter general, las tarifas se ajustarán al régimen general previsto en el capítulo I del título III del libro primero de la ley (arts. 99 a 102), que establece las reglas para determinar las cuantías (precios) de los contratos del sector público, siendo revisadas con arreglo a lo dispuesto en el capítulo II del mismo título (artículos 103 a 105). De acuerdo con el régimen jurídico legal, las tarifas se fijarán atendiendo al coste, y se fijarán y revisarán de manera específica por parte de la administración [arts. 267.2, 285.1 b) y 290.1 y 5].

La anterior regulación colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones, pues establece los criterios generales con arreglo a los cuales, en el marco de la legislación de contratos del Estado, deberán revisarse las correspondientes tarifas y sin perjuicio de que la ley de contratos sólo contempla esta posibilidad, de manera que será en todo caso la normativa específica reguladora del servicio sujeto a tarifa la que establecerá las mismas, concretando su configuración. Al no tratarse de tributos, no les resultan de aplicación los principios generales contenidos en el art. 31.1 CE, pero sí estarán sujetas al art. 31.3 CE y, como toda acción pública, a los principios generales del ordenamiento (art. 103.3 CE) y, en concreto, a la regulación específica que haya llevado a cabo el legislador sectorial en su caso, en la definición del servicio público.

7. *Motivos adicionales de inconstitucionalidad*. Las consideraciones anteriores permiten también rechazar los motivos adicionales de inconstitucionalidad, que están vinculados al anterior. La demanda considera que con los preceptos impugnados se estaría vulnerando el principio de igualdad del art. 14 CE, pues el hacer depender el carácter tributario o no tributario de la contraprestación a satisfacer de la forma en que se preste el servicio resultaría arbitrario, además de resultar discriminatorio el hecho de que los precios o tarifas pudieran soslayar el límite máximo de la cuantificación constituido por el coste del servicio para las tasas. Por último, y consecuencia de ello, con los preceptos impugnados se regulan prestaciones que no representan ingresos públicos y por tanto no deben figurar en los presupuestos del ente público titular del servicio prestado. Con ello se produciría una vulneración del art. 134.2 CE, que recoge el principio de universalidad presupuestaria.

Estos dos motivos son adicionales, y dependen de la pretensión principal de inconstitucionalidad, que ya ha sido abordada. Dado que la argumentación en este punto no es exhaustiva, tampoco habrá de serlo nuestra respuesta (en el mismo sentido, STC 142/2018, de 20 de diciembre, FJ7, y a las que remite).

La referencia genérica al principio de igualdad no puede ser atendida, pues parte de una premisa no demostrada y en relación con la cual no se aporta ningún dato, cual es que se produciría una diferencia de trato discriminatoria entre usuarios de los servicios públicos.

En primer lugar, la pretendida diferencia de trato a que se refiere la demanda sólo se enuncia, sin que se aporte un término de comparación, pues en todo caso en este proceso tampoco se ha impugnado ningún supuesto concreto de servicio público ni su financiación mediante la figura aquí impugnada, más allá de contenerse una mención al impacto que las nuevas tarifas previstas en los preceptos impugnados habrían de tener sobre los servicios de abastecimiento de agua potable domiciliaria, impacto que en todo caso no se concreta en términos que permitan su enjuiciamiento constitucional.

Como se ha expuesto, el carácter tributario o de tarifa de la eventual participación en el coste del servicio por parte de sus usuarios dependerá y forma parte de la previa decisión del legislador acerca de cómo deba prestarse y financiarse el servicio. Ello constituye una opción que, formulada aquí en términos genéricos, no puede calificarse de irrazonable ni arbitraria o carente de toda justificación, sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza el legislador en este ámbito y que, por lo expuesto, no resulta contradictoria con la doctrina de este Tribunal.

En cuanto a la vulneración del art. 134.2 CE, la misma tampoco puede producirse pues precisamente una nota definitoria de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias es que no supondrán necesariamente un ingreso público en sentido estricto, lo que lógicamente implica que no figuren en el estado de ingresos de los presupuestos públicos. Ello no determina una falta de control sobre el coste, como pretende la demanda, pues precisamente la ley de contratos contiene reglas específicas acerca de la contabilización de las tarifas en función del tipo de contrato de que se trate (arts. 267.2 y 289.2 de la ley de contratos), a efectos del control y supervisión por parte de la administración contratante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 739-2018 interpuesto por más de cincuenta diputados, integrantes del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea.

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

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 64/2019, de 9 de mayo de 2019

Pleno

(BOE núm. 138, de 10 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:64

Cuestión de inconstitucionalidad 3442-2018. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona respecto del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria.

Derecho a la intimidad: constitucionalidad del precepto legal que regula la forma como debe documentarse la exploración de menores o personas con capacidad modificada judicialmente en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

1. El precepto impugnado no supone un sacrificio desproporcionado de los derechos de audiencia y a la intimidad del menor. El momento crucial para garantizar tales derechos, conciliándolos con los derechos que asisten a las partes en el proceso no se desencadena con el traslado del acta, sino que se sitúa en un momento anterior, en el desarrollo del acto del que dicho documento da fe [FJ 8].

2. Es en la celebración de la exploración judicial del menor, a puerta cerrada, cuando el juez o letrado de la administración de justicia debe cuidar de preservar su intimidad (art. 9.1 de la LO de protección jurídica del menor), velando en todo momento por que las manifestaciones del menor se circunscriban a las necesarias para la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, de modo que la exploración únicamente verse sobre aquellas cuestiones que guarden estricta relación con el objeto del expediente [FJ 8].

3. Si se observan estrictamente estas reglas y cautelas, como es obligado en atención al interés superior del menor, se reduce al mínimo la incidencia en su intimidad en cuanto reflejo de una exploración judicial en la que ya se han adoptado las medidas oportunas para preservar su intimidad, el contenido del acta únicamente deberá detallar aquellas manifestaciones del menor imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente. Así acotado el desarrollo de la exploración judicial, por imperativo del principio de contradicción, el acta ha de ser puesta en conocimiento de las partes para que puedan efectuar sus alegaciones [FJ 8].

4. Doctrina sobre el juicio de relevancia (SSTC 175/2016, 151/2017) [FJ 3].

5. Doctrina sobre la falta de predeterminación del contenido del derecho a la intimidad (SSTC 134/1999, 176/2013) [FFJJ 3, 4].

6. Doctrina sobre el derecho del menor a la tutela judicial efectiva (SSTC 141/2000, 221/2002) [FJ 4].

7. Aplica la doctrina relativa al juicio de proporcionalidad en supuestos de colisión de derechos fundamentales, bajo el prisma del interés superior del menor (SSTC 55/1996, 215/1994, 320/1994) [FJ 5].

8. Doctrina sobre la obligación del órgano judicial de preservar el principio de contradicción (STC 307/2005) [FJ 6].

9. Aplica la doctrina sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 8/2009, 278/2006) [FJ 8].

10. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho a un proceso equitativo (SSTEDH *Ruiz-Mateos c. España*, § 63; *Vermeulen c. Bélgica*, § 33; *McMichael c. Reino Unido*, § 80, *Kerojärvi c. Finlandia*, § 42) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3442-2018, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona respecto del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria. Han comparecido y formulado alegaciones el fiscal general del Estado y el abogado del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el auto de 7 de junio de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor de edad (art. 18.1 CE).

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Dª. C.M.N. formuló expediente frente a D. G.R.A. sobre discrepancia en el ejercicio de la patria potestad, en solicitud de autorización judicial para la continuación de una terapia psicológica que seguían sus dos hijas.

En el acto de la comparecencia, celebrado el 9 de mayo de 2018, se interesó la exploración judicial de una de ellas, de 15 años de edad, que fue practicada el 14 de mayo, con la sola asistencia del juez, el fiscal y el letrado de la administración de justicia.

b) Mediante providencia de 15 de mayo de 2018, el órgano judicial acordó dar audiencia a las partes y al ministerio fiscal a los efectos del art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dado que el precepto cuestionado “obliga al juez a dar traslado del acto de exploración a las partes para que puedan formular alegaciones y considerando que ello podría afectar al derecho a la intimidad de la menor (art. 18 CE)”.

En la evacuación de este trámite, tanto la representación procesal de Dª. C.M.N. como el ministerio fiscal manifestaron su opinión desfavorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos propuestos, en tanto que el representante procesal de D. G.R.A. no formuló alegaciones.

c) Por auto de 7 de junio de 2018, el órgano judicial acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad, por si el art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, puede resultar inconstitucional por afectar al derecho fundamental a la intimidad del menor de edad o, en su caso, cómo debe interpretarse para compatibilizar dicho derecho con los reconocidos en el art.24.2 CE.

3. El auto de planteamiento razona la duda de constitucionalidad en los términos que se resumen seguidamente.

Al obligar a extender un “acta detallada” con el resultado de la exploración y dar traslado de la misma a las partes para alegaciones, pone en su conocimiento manifestaciones que pueden afectar a la vida íntima del menor, dado que los hechos sobre los que versa la exploración afectan a su vida cotidiana y, a menudo, a las relaciones que mantienen con sus progenitores y demás familiares. Es muy probable que el juez se vea por ello obligado a dirigir la exploración evitando las preguntas que incidan en la intimidad, obteniendo menor información.

Invoca las disposiciones legales que establecen el derecho del menor a ser oído preservando su intimidad (art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor) y salvaguardando sus intereses (art. 770.4 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). Cita asimismo la instrucción de la fiscalía general del Estado 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de los menores que, con fundamento en los arts. 234 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), 140 LEC y 2.2 y 5 del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, en los procesos en los que se resuelve sobre aspectos relativos a la vida familiar de los menores, su intimidad constituye un límite legítimo frente al derecho de información de los terceros interesados.

El referido derecho a la intimidad del menor entra en colisión con los derechos a la defensa de letrado y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), puesto que la exploración judicial —se considere derecho de audiencia del menor o medio de prueba— proporciona información relevante en orden a la decisión judicial en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Forma parte del acervo probatorio y coadyuva a la formación de la convicción judicial. Parece lógico que el letrado pueda acceder a dicha información, sea para formular sus conclusiones finales, sea para interponer recurso de apelación. Cuando menos, debería tener acceso a las manifestaciones del menor que no comprometan su derecho a la intimidad.

Al exigir la extensión de un “acta detallada”, la norma cuestionada se aparta de la normativa precedente (art. 770.4 LEC) y de las más recientes modificaciones legislativas en esta materia (art. 778 *quinquies*.8 LEC, introducido por la disposición final, tercera apartado 12 de la misma Ley 15/2015).

Al no incluirse en el precepto una cláusula de flexibilidad, el juez no dispone de la facultad de reservar el traslado del acta si de la exploración se obtiene información que compromete la intimidad del menor, lo que preservaría su derecho fundamental (art. 18.1 CE).

4. Por providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución al Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 7 y 10 de septiembre de 2018, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 12 de septiembre de 2018, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Ha de delimitarse el objeto de la cuestión planteada por el órgano judicial, que se circunscribe al párrafo final del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, en el que se regula la obligación de extender acta detallada de la exploración judicial y trasladarla a las partes.

El contenido de este párrafo no menoscaba el derecho a la intimidad personal y familiar de los menores de edad, protegido por el art. 18.1 CE. La protección de este derecho en el orden procesal, recogida en el art. 770.4 párrafo 2 LEC, está implícita en el precepto cuestionado. La audiencia del menor —la exploración— se lleva a cabo sin la presencia de otras personas que les pudieran coaccionar, intimidar, cohibir o presionar psicológicamente, condicionando o de alguna manera dirigiendo el sentido de la declaración. En interés del menor, la audiencia se verifica solo ante el órgano judicial y, en su caso, el ministerio fiscal, a fin de que aquel, según su grado de discernimiento, se exprese con libertad y sin coacciones psicológicas. Queda así salvaguardado el derecho a la intimidad que el art. 18.1 CE contempla y garantiza.

Otra cosa es que la declaración, documentada en el acta de las actuaciones como posible material probatorio, sea posteriormente conocida por las partes en el proceso a fin de que puedan defender sus respectivos intereses, o fundamentar o acreditar la veracidad de sus pretensiones. Constituye una exigencia del derecho fundamental de las partes a su defensa, en un proceso público, y a la utilización de medios de prueba, manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

La protección de la intimidad del menor consiste en prevenir la publicidad de sus datos frente a terceros, no frente a las partes; una protección reforzada que opera incluso frente a terceros que tuvieran legalmente un interés legítimo en el conocimiento de las actuaciones judiciales (arts. 138.2 y 140 LEC y STC 94/2003, de 19 de mayo, FFJJ 4 y 7). Preservada esta esfera, el traslado del acta judicial a las partes, solo a las partes, no afecta a la intimidad del menor y supone atender al lógico carácter público del proceso. Hurtar a las partes personadas el conocimiento de lo actuado en el procedimiento constituiría un problema de indefensión contrario al art. 24 CE. El juez no podría decidir sobre la situación del menor, en garantía y protección de sus intereses, a la vista de unos hechos no puestos de manifiesto a las partes, so pena de nulidad de lo acordado. No estamos ante una excepción al principio de protección de la intimidad del menor o una limitación de su derecho, sino ante un requisito de validez constitucional del proceso en sí.

7. Mediante escrito registrado el día 17 de septiembre de 2018, la fiscal general del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones en las que insta, en primer lugar, la inadmisión de la cuestión y, en segundo lugar, su desestimación. Razona, en síntesis, lo siguiente:

a) La intervención de los menores en los procesos en los que se ventila algún tipo de interés que les afecte se concibe como un derecho-deber, y se articula una forma de salvaguardar que el acto sea plenamente comprendido por ellos, y que se despliegue de forma tal que se evite la mayor intromisión posible de terceros. Es el caso de los arts. 770 y 778 *quinquies* LEC, del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, y del párrafo 2 del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad. No es sin embargo el citado párrafo el que provoca dudas de constitucionalidad al órgano judicial, sino el párrafo siguiente, que exige elaborar un acta detallada de la exploración, con obligación de dar traslado de la misma a las partes para que puedan formular sus alegaciones.

b) El auto de planteamiento no contiene mención alguna al juicio de aplicabilidad o relevancia. Si bien la aplicabilidad de la norma es casi de automática comprensión, la conclusión es distinta respecto al llamado juicio de relevancia. El juez en realidad no identifica ningún dato, de los aportados por la menor en la comparecencia, como afectante a su intimidad. Siempre se refiere a ello de forma hipotética: (“manifestaciones que puedan afectar a la vida de la menor”), sin indicar cuál de ellas es la que afecta. Es más, del contenido del acta no se desprende que ninguna de las afirmaciones recogidas en ella suponga una vulneración, pues no hace ninguna que no haya sido ya recogida por sus respectivos progenitores en sus escritos de iniciación del expediente y de oposición al mismo. Dar traslado del acta a las partes no supone otra cosa que poner en su poder unas manifestaciones que ya eran plenamente conocidas por ellos, y por lo tanto en absoluto suponen un perjuicio real para la intimidad de la menor.

Dicho de otro modo: la contradicción del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015 con el art. 18.1 CE, se produzca o no, es irrelevante para la resolución de este asunto, pues no consta qué parte de las manifestaciones de la menor, de ser conocida por las partes, vulneraría su derecho a la intimidad. El juez plantea la duda no en relación con el caso concreto, sino de forma genérica, lo que según la jurisprudencia constitucional es causa de inadmisión (por todos, ATC 221/2013, de 9 de octubre, FJ 4).

c) La declaración de los menores se concibe como un derecho, el derecho a ser oído (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996), y como un deber, pues no deja de ser una manifestación de la prueba testifical, y el art. 292 LEC establece con carácter general la obligatoriedad de comparecer, aplicable a los que hubieren sido citados al juicio o la vista.

De otra parte, es evidente que toda persona que tenga que declarar ante un órgano judicial como testigo puede verse en la encrucijada de estar obligado a declarar, y de que alguna de las preguntas que se le dirijan pueda afectar a su intimidad. La legislación española contiene cautelas orientadas a conciliar el derecho a preservar la vida íntima con la obligación de declarar: (i) El art. 283 LEC permite eliminar aquellos medios de prueba impertinentes por innecesarios o inútiles; (ii) El art. 368 LEC viene a establecer la misma depuración respecto a las preguntas concretas en el acto de la vista. Si la negativa a responder del testigo se basa en que se puede ver afectada su intimidad lo que procede es que el órgano judicial haga un juicio de ponderación entre los bienes en conflicto y decida si debe primar la indemnidad de la intimidad del testigo o debe prevalecer la integridad probatoria del proceso. El auto de planteamiento, en lo que denomina colisión de derechos fundamentales, se limita a poner de relieve la misma, sin recurrir a esta ponderación.

En todo caso, el órgano judicial competente siempre cuenta con los institutos del secreto (en el proceso penal) y de la reserva (en el proceso civil, limitándose a otros terceros posibles interesados, tal como dispone el art. 140.3 y su remisión al art. 138.2 LEC, siendo una de las justificaciones los intereses de los menores).

Lo dicho hasta ahora es válido para todos los testigos, menores o mayores de edad, pero el legislador no es ajeno a la especial vulnerabilidad de los menores e incapaces. La especialidad relativa a la comparecencia de menores radica en la forma de llevarse a cabo. Coinciden la Ley de enjuiciamiento civil, incluso la Ley de enjuiciamiento criminal, y el propio precepto legal objeto de esta cuestión en determinar que, en los supuestos de menores, las exploraciones deben hacerse con tres condiciones: en condiciones idóneas para la salvaguardia de sus intereses, sin interferencias de otras personas (aquí sí, incluyendo a las partes), y con la ayuda de especialistas cuando fuere necesario. En estos pleitos, los órganos públicos deben expurgar la prueba para que solo aquello que sea necesario para la resolución del conflicto se haga constar, impidiendo pronunciamientos del menor que puedan afectar a su intimidad y, cuando sea preciso, ponderando si debe practicarse la prueba o no, valiéndose para ello de los instrumentos que la propia legislación ofrece, antes citados.

Frente a lo que se desprende del auto de planteamiento, el precepto cuestionado dice más, pero no distinto de lo que dicen los arts. 770.4 y 778 *quinquies*.8 LEC. Si bien es cierto que solo el art. 18.2.4 de la Ley 15/2015 recoge el deber de extender “acta detallada”, no es menos evidente que el art. 374 LEC, para las declaraciones testificales, se remite a la documentación conforme al art. 146.2 LEC, que se refiere a la “necesaria extensión y detalle” para describir el contenido del acta. Respecto a la entrega del acta a las partes, el art. 232.1 LOPJ establece la regla general de la publicidad de las actuaciones judiciales, solo limitada por la posibilidad de declarar el secreto de las actuaciones en los excepcionales casos en que proceda, y el art. 234 LOPJ regula el derecho de las partes o de quienes acrediten algún interés a obtener copias de todas las actuaciones, sin más límite para las partes que la declaración de secreto, y para el resto de los interesados, la declaración de secreto o de reserva. Esta misma regulación se repite en el art. 140 LEC para su ámbito de aplicación. El auto de planteamiento no atiende a interpretación íntegra del ordenamiento jurídico.

Sugiere el auto que la solución podría consistir en dar al juez la posibilidad de acordar no dar traslado del acta, o dar un traslado limitado de lo dicho por el menor. Sin embargo, no es a la hora de remitir el acta cuando el juez debe velar por la salvaguarda del derecho del menor. El momento en el que el juez, ayudado en esta labor por la función tuitiva del fiscal, no solo puede sino que está obligado a garantizar esa intimidad, es el de la celebración y documentación de la comparecencia, permitiendo la ley (en virtud de las disposiciones antes citadas) denegar la práctica de la prueba, limitar las posibles preguntas, e incluso depurando el acta a fin de impedir que conste aquello que, por afectar a la vida íntima, y tras la ponderación de los bienes en conflicto, no deba constar y de lo que se debe prescindir.

8. Por providencia de 7 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor de edad (art. 18.1 CE).

El art. 18 de la Ley 15/2015 regula la celebración de la comparecencia ante el juez o el letrado de la administración de justicia en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Su apartado 2 dispone que la comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de enjuiciamiento civil para la vista del juicio verbal, con una serie de especialidades entre las que se encuentra la que ha suscitado la duda de constitucionalidad, del siguiente tenor:

“4.ª Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.

El Juez o el Secretario judicial podrán acordar que la audiencia del menor o persona con capacidad modificada judicialmente se practique en acto separado, sin interferencias de otras personas, pudiendo asistir el Ministerio Fiscal. En todo caso se garantizará que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

Del resultado de la exploración se extenderá acta detallada y, siempre que sea posible, será grabada en soporte audiovisual. Si ello tuviera lugar después de la comparecencia, se dará traslado del acta correspondiente a los interesados para que puedan efectuar alegaciones en el plazo de cinco días”.

La fiscal general del Estado solicita en primer lugar la inadmisión de la cuestión, por considerar que no cumple el juicio de relevancia, y en segundo lugar su desestimación. El abogado del Estado, por su parte, ha solicitado la desestimación de la cuestión.

2. Procede en primer lugar delimitar el objeto de este proceso. Como advierten tanto la fiscal general del Estado como el abogado del Estado, la duda de constitucionalidad que ha planteado el órgano judicial se circunscribe al último párrafo del precepto que ha quedado transcrito, en cuanto se regula en el mismo la obligación de extender acta detallada del resultado de la exploración judicial de un menor de edad celebrada en acto separado de la comparecencia, dando traslado del acta a las partes para que puedan formular alegaciones.

El auto de planteamiento en ningún momento cuestiona lo dispuesto en los dos párrafos precedentes, relativos a la práctica de diligencias relativas a los intereses del menor o persona con capacidad modificada judicialmente, y a la forma de practicar la audiencia de estas personas.

Es asimismo de advertir que, aunque se trata de reglas comunes a menores y personas con capacidad modificada judicialmente, la duda de constitucionalidad se ha suscitado con ocasión de la exploración judicial de un menor de edad. La necesaria dependencia o nexo de subordinación entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada que exige el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC; por todas, STC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y las allí citadas) determina una segunda restricción en cuanto al objeto de este proceso, que solo atañe al examen del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, párrafo tercero, en la medida en que regula el traslado del acta detallada de las exploraciones judiciales de los menores de edad.

3. Desde una óptica diferente, opone la fiscal general del Estado objeción a la admisión de esta cuestión de inconstitucionalidad, por no considerar cumplido el juicio de relevancia. Alega al respecto que, en el auto de planteamiento, el juez no identifica los datos que, en el acta de la exploración judicial de la menor extendida en el proceso *a quo*, pueden afectar a su intimidad, refiriéndose a ellos de forma hipotética. Al no constar qué parte de las manifestaciones de la menor, de ser conocidas por las partes, vulneraría su derecho a la intimidad, la duda de inconstitucionalidad no se plantea en relación con el caso concreto, sino de forma genérica, incurriendo con ello en causa de inadmisión.

Es doctrina consolidada que el juicio de relevancia, “consistente en que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC), se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, STC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2 y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2), de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto (entre las últimas, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3 y 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1). Constituye, pues, una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad la de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión a adoptar y, por tanto, de la validez de la norma (en los términos en que ha sido acotada) no depende el fallo” (por todas, STC 77/2018, de 5 de julio, FJ 2).

No obstante, debido precisamente a que está en juego el derecho fundamental a la intimidad protegido por el art. 18.1 CE, atendiendo a los rasgos propios y característicos de este derecho, el Tribunal entiende que cuanto pone de manifiesto el ministerio fiscal no impide en este caso examinar el fondo del asunto. La razón estriba en que el contenido del derecho a la intimidad no está predeterminado: el art. 18.1 CE “no garantiza una ‘intimidad’ determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público” (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 185/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7).

En este proceso el control de constitucionalidad se proyecta sobre la norma cuestionada. Por esta razón, aunque ciertamente hubiera sido plausible que el órgano promotor de esta cuestión hubiera aportado al Tribunal Constitucional un mayor desarrollo argumental sobre las manifestaciones del menor de edad recogidas en el acta de exploración que hicieran evidente la dependencia o nexo de subordinación entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma, al Tribunal “únicamente le corresponde un control externo sobre el juicio realizado, que excluye la revisión del criterio sentado por el órgano judicial salvo que resulte con toda evidencia errado, porque sea notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad de la norma al caso o porque de manera patente, sin necesidad de examinar el fondo debatido y conforme a principios jurídicos básicos, se advierta que el razonamiento en relación con el juicio de relevancia resulta falto de consistencia (entre tantas otras, en ese sentido, STC 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3)” (STC 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 2).

Desde ese plano de control externo sobre el juicio de relevancia, no corresponde al Tribunal Constitucional valorar en qué medida el contenido, total o parcial, del acta de la exploración judicial llevada a cabo en el proceso *a quo* afecta al derecho a la intimidad del menor y, por tanto, la ausencia de concreción del auto de planteamiento en este punto no altera la sustancia del razonamiento que ha conducido al juez a abrigar dudas sobre la posible vulneración del art. 18.1 CE.

En suma, lo que difumina la causa de inadmisión propuesta, y conduce a considerar que el auto de planteamiento supera el umbral propio del juicio de relevancia, siendo procedente entrar a examinar el fondo del asunto, es la incidencia que en el seno de un expediente de jurisdicción voluntaria posee el derecho del menor al secreto, esto es, la protección sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, así como los límites de ello por la concurrencia de otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, señaladamente aquellos mencionados que son propios del art. 24.1 CE.

4. El interés superior del menor es la consideración primordial a la que deben atender todas las medidas concernientes a los menores “que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”, según el art. 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño ratificada por España mediante instrumento de 30 de noviembre de 1990. Como detalla la observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, el citado precepto enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, a aplicar como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto. Es uno de sus valores fundamentales, y responde al objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención. Añade que no hay jerarquía de derechos en la Convención: todos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del menor.

Sentada esta premisa, debe constatarse que el art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, al regular la audiencia del menor de edad, no hace otra cosa que incorporar una norma de obligada observancia a los expedientes de jurisdicción voluntaria que afecten a sus intereses.

El acta de la exploración judicial del menor constituye el reflejo procesal, documentado, del derecho del menor de edad a ser “oído y escuchado”, entre otros ámbitos, en todos los procedimientos judiciales en los que esté afectado y que conduzcan a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social. Este derecho, introducido por primera vez en el art. 12.2 de la Convención sobre los derechos del niño, figura asimismo en el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, ratificado por España mediante instrumento de 11 de noviembre de 2014; en el apartado 15 de la Carta Europea de derechos del niño, aprobada por resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de1992 y, con una fórmula más genérica, en el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Goza pues de un amplio reconocimiento en los acuerdos internacionales que velan por la protección de los menores de edad, referencia obligada para los poderes públicos internos de conformidad con lo establecido por los arts. 10.2 y 39.4 CE. Este derecho se desarrolla en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, reformado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que indica en su exposición de motivos que se han tenido en cuenta los criterios recogidos en la observación núm. 12, de 12 de junio de 2009, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado. Entre otros aspectos, la citada reforma legal de 2015 refuerza la efectividad del derecho al disponer que, en las resoluciones sobre el fondo de aquellos procedimientos en los que esté afectado el interés de un menor, debe hacerse constar el resultado de la audiencia a este y su valoración (art. 9.3 *in fine* de la Ley Orgánica 1/1996).

El derecho del menor a ser “oído y escuchado” forma así parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, como norma de orden público, de inexcusable observancia para todos los poderes públicos (STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Su relevancia constitucional está recogida en diversas resoluciones de este Tribunal, que han estimado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los menores en supuestos de procesos judiciales en que no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; en el mismo sentido, SSTC 71/2004, de 19 de abril, FJ 7; 152/2005, de 6 de junio, FFJJ 3 y 4, y 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).

Sucede sin embargo que el propio ejercicio de este derecho puede producir afectación a otro derecho fundamental del que es titular el mismo menor de edad: su derecho a la intimidad, protegido por el art. 18.1 CE, y recogido en los arts. 16.1 de la Convención sobre los derechos del niño y 4.1 de la Ley Orgánica 1/1996. El derecho a la intimidad, según ha reiterado la STC 58/2018, de 4 de junio, “tiene por objeto ‘garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida’ (por todas, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7)” (FJ 5).

La interrelación entre ambos derechos se aprecia con claridad en el art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 1/1996, al fijar como regla general, aplicable a toda comparecencia o audiencia de los menores en los procedimientos judiciales, que la misma debe realizarse cuidando de preservar su intimidad.

Toda interpretación de las normas que procuran el equilibrio entre ambos derechos, cuando se trata de menores de edad, debe basarse en asegurar el interés superior del menor: “todos los poderes públicos —incluido el judicial— deben velar por el superior interés y beneficio de los menores de edad” (STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 127/2013, de 3 de junio, FJ 6; 167/2013, de 7 de octubre, FJ 5, y 186/2013, de 4 de noviembre, FJ 5). Bien refleja este principio la citada Ley Orgánica 8/2015, que en su exposición de motivos destaca su importancia: “Los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor desarrollan y refuerzan el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario, principio fundamental en esta materia, pero concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto, a lo largo de estos años, de diversas interpretaciones. Por ello, para dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la Observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. Dispone en consecuencia el reformado art. 2.4 de la Ley Orgánica 1/1996:

“4. En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados”.

5. La duda de constitucionalidad se circunscribe al párrafo tercero del art. 18.2.4 de la Ley 15/2015, según el cual la exploración judicial del menor constará en acta detallada, de la que se dará traslado a los interesados para que puedan efectuar alegaciones. En el expediente de jurisdicción voluntaria, son interesados las partes: según el art. 3.1 de la Ley 15/2015, los que promuevan el expediente o intervengan en el mismo como titulares de derechos o intereses legítimos, o cuya legitimación les venga conferida legalmente sobre la materia que constituya su objeto.

La posible vulneración del art. 18.1 CE que plantea el órgano judicial que promueve esta cuestión de inconstitucionalidad se refiere al carácter detallado del acta, sin posibilidad de que el juez pueda reservar su traslado, absoluto o limitado a ciertos contenidos, si de la exploración se obtuviera información que afecte a la intimidad del menor. El auto de planteamiento reconoce que el acta proporciona información relevante, forma parte del acervo probatorio y coadyuva a la formación de la convicción judicial, por lo que, cuando menos, los derechos a la defensa de letrado y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) imponen dar acceso a las partes a las manifestaciones del menor que no comprometan su derecho a la intimidad.

Se plantea así una posible colisión no exenta de complejidad: de una parte, los derechos del menor a la participación en el procedimiento judicial —como manifestación de su derecho a la tutela judicial efectiva— y a la intimidad; de otra, los derechos garantizados por el art. 24 CE a las partes en el proceso, que en hipótesis pueden tener intereses contrapuestos a los del menor, como reconoce el párrafo tercero del art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996.

Ante un supuesto de colisión entre derechos fundamentales, o de imposición de determinadas limitaciones a los mismos en interés de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, examinar la constitucionalidad de una norma como la que es objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad exige efectuar un juicio de proporcionalidad, a fin de verificar si cumple la triple condición de (i) adecuación de la medida al objetivo propuesto (juicio de idoneidad); (ii) necesidad de la medida para alcanzar su objetivo, sin que sea posible su logro a través de otra más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y (iii) ponderación de la medida por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto). Sin olvidar que la posición constitucional del legislador “obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

La doctrina del Tribunal ha puesto asimismo de relieve que “la función del intérprete constitucional alcanza la máxima importancia ‘y se ve obligado —como dice la STC 53/1985— a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos’ " (STC 215/1994, de 14 de julio, FJ 2). En esta ponderación, que también el Tribunal Constitucional ha de acometer bajo el prisma del interés superior del menor, se tendrá presente que “[l]a solución consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente” (STC 320/1994, de 28 de noviembre, FJ 2).

6. La idoneidad de la norma cuestionada, que como antes ha quedado expuesto es el corolario de normas jurídicas que garantizan tanto el derecho de audiencia como el derecho a la intimidad de los menores de edad, se apoya en una finalidad constitucionalmente legítima.

La entrega a las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor, para que puedan formular alegaciones, constituye en efecto un instrumento perfectamente idóneo para procurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Es doctrina constitucional consolidada que “el art. 24 CE, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la necesidad de que todo proceso judicial esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos e intereses. También hemos afirmado que la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo, a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales la obligación de procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen” (STC 307/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, y las allí citadas).

7. El Tribunal ha reiterado que, *prima facie*, el juicio de necesidad compete al legislador, lo que viene “justificado, al igual que la del amplio margen de libertad del que goza y que deriva, no sólo de la abstracción del principio de proporcionalidad (STC 62/1982, fundamento jurídico 5) y de la reseñada complejidad de la tarea, sino también y sobre todo de su naturaleza como ‘representante en cada momento histórico de la soberanía popular’ (SSTC 11/1981, 332/1994)” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8).

Las propias cautelas recogidas en el párrafo segundo de la regla 4 del art. 18.2 de la Ley 15/2015, orientadas a garantizar que la audiencia del menor se pueda desarrollar en las condiciones que resulten más adecuadas, incluso a puerta cerrada (sin interferencias de otras personas, con asistencia del ministerio fiscal, y con el auxilio de especialistas si fuera necesario), contribuyen sin duda, decisivamente, a la preservación de su derecho a la intimidad. Es, en este sentido, la medida menos gravosa para la intimidad del menor, siendo la extensión del acta de la exploración judicial y su entrega a las partes la consecuencia de esa opción del legislador.

Con carácter general, la preservación del interés del menor puede suponer una limitación al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, al permitir excepciones a la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto por el art. 120.1 CE. El art. 138.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) dispone la celebración de las actuaciones orales a puerta cerrada cuando, entre otras razones, así lo exijan los intereses de los menores, y el art. 754 LEC posibilita que los actos y vistas en los procesos sobre menores se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas. En estos supuestos, es necesario permitir la intervención efectiva del ministerio fiscal en la exploración, a fin de que pueda personalmente oír e interrogar a las menores, para conocer si estas expresan con libertad su opinión sobre el conflicto que afecta a su esfera personal y familiar, e interesar, en su caso, la adopción por el Tribunal de las medidas de protección de los menores que estime necesarias En caso contrario, se vulneran las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del fiscal en cuanto garante del interés prevalente de los menores (STC 17/2006, de 30 de enero, FJ 5).

La Ley 15/2015 aplica el mismo criterio, al permitir la exploración judicial del menor sin contar con la presencia de los propios interesados (las partes) en los expedientes de jurisdicción voluntaria.

Si, por decisión del juez, la exploración judicial se desarrolla en ausencia de las partes a fin de garantizar el derecho de audiencia en condiciones que preserven el interés superior del menor, la posterior entrega del acta detallada a las partes concilia esa decisión judicial con los derechos fundamentales de las partes en el proceso (art. 24 CE). No es ocioso recordar que, según la doctrina constitucional, “el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo, FJ 5; 124/2002, de 20 mayo, FJ 4; 144/2003, de 14 julio, FJ 2; 71/2004, de 19 abril, FJ 8; 11/2008, de 21 enero, FJ 7)” (STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4).

La entrega del acta detallada a las partes, en suma, atiende a la exigencia derivada del principio procesal de contradicción, consagrado en el art. 24 CE. Una exigencia que, en este caso, se acentúa a la luz de lo dispuesto por el art. 19.2 de la propia Ley 15/2015, que permite fundar la decisión judicial en los expedientes que afecten a los intereses de un menor “en cualesquiera hechos de los que se hubiese tenido conocimiento como consecuencia de las alegaciones de los interesados, las pruebas o la celebración de la comparecencia, aunque no hubieran sido invocados por el solicitante ni por otros interesados”. La amplísima libertad que se confiere al juez o al letrado de la administración de justicia cuando está presente el interés superior del menor solo puede equilibrarse con la garantía de que los hechos en los que se funde el auto o decreto, aunque no hayan sido alegados por las partes, no permanezcan en la esfera del conocimiento privado del decisor, pues de otro modo quedaría irremediablemente sacrificado el derecho a la tutela judicial efectiva.

8. A la hora de abordar el examen de la proporcionalidad en sentido estricto de la norma cuestionada, es obligado recordar que la doctrina constitucional previa, que hasta el momento presente ha ponderado la colisión entre la tutela judicial efectiva del acusado y el derecho a la intimidad de las víctimas menores de edad que prestan testimonio en procesos penales, ha enfatizado que las legítimas medidas de protección de estas, incluyendo la de rechazar su presencia en juicio para ser interrogadas personalmente, han de ser compatibles con el derecho de defensa, debiendo los órganos judiciales tomar precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad del interrogatorio personal de la víctima (SSTC 174/2011, de 7 de noviembre, y 57/2013, de 11 de marzo).

Tampoco en la tutela de derechos e intereses que se sustancian en los expedientes de jurisdicción voluntaria, aunque sean los intereses de un menor los directamente afectados por la decisión (arts. 18.2.4 párrafo primero, y 19.2 de la Ley 15/2015), puede obviarse que el acceso de las partes a todos los documentos del proceso es una consecuencia obligada del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la noción acuñada por la doctrina de este Tribunal, como “privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos”, que “tiene su manifestación más trascendente, cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción” (STC 8/2009, de 12 de enero, FJ 3). En el mismo sentido, la STC 278/2006, de 25 de septiembre, afirma que “en ningún caso pueden ser privadas las partes de la oportunidad de alegar sobre la cuestión que, a juicio del órgano judicial, resulta determinante de la decisión del recurso, pues de otro modo sufre la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales (STC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 5)” [FJ 3 b)].

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos) incorpora el principio de contradicción, que significa que las partes en un procedimiento civil o penal deben tener la oportunidad de conocer y opinar sobre toda la prueba que forme parte de aquel, y que pueda tener influencia en la decisión judicial (para procesos civiles, SSTEDH *Ruiz-Mateos c. España, § 63; Vermeulen c. Bélgica, § 33; McMichael c. Reino Unido*, § 80, y *Lobo Machado c. Portugal*, § 31), lo que exige que el juez ponga a disposición de las partes los documentos que forman parte del procedimiento (STEDH *Kerojärvi c. Finlandia*, § 42).

Bajo estos presupuestos, ponderar si la tutela judicial efectiva de las partes procesales *stricto sensu*, pero también y ante todo del menor cuyos derechos e intereses se ventilan en el procedimiento, se conjuga de forma equilibrada con el derecho fundamental a la intimidad de los menores de edad, exige situar la norma cuestionada en un contexto más amplio, como proponen tanto el abogado del Estado como el ministerio fiscal.

El momento crucial para garantizar los derechos de audiencia y a la intimidad del menor, conciliándolos con los derechos que asisten a las partes en el proceso no se desencadena con el traslado del acta, sino que se sitúa en un momento anterior, en el desarrollo del acto del que dicho documento da fe. Es en la celebración de la exploración judicial del menor, a puerta cerrada, cuando el juez o letrado de la administración de justicia debe cuidar de preservar su intimidad (art. 9.1 párrafo segundo, de la Ley Orgánica 1/1996), velando en todo momento por que las manifestaciones del menor se circunscriban a las necesarias para la averiguación de los hechos y circunstancias controvertidos, de modo que la exploración únicamente verse sobre aquellas cuestiones que guarden estricta relación con el objeto del expediente. Por otro lado, la función tuitiva del fiscal refuerza esta garantía, dada su especial vinculación con los intereses de los menores (STC 185/2012, FFJJ 3, 4, y 5), de la que son buena muestra las instrucciones 2/2006, sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores, y 1/2007, sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de los menores.

Si se observan estrictamente estas reglas y cautelas, como es obligado en atención al interés superior del menor, se reduce al mínimo la incidencia en su intimidad: en cuanto reflejo de una exploración judicial en la que ya se han adoptado las medidas oportunas para preservar la intimidad del menor, el contenido del acta únicamente deberá detallar aquellas manifestaciones del menor imprescindibles por significativas, y por ello estrictamente relevantes, para la decisión del expediente. Así acotado el desarrollo de la exploración judicial y el consiguiente contenido del acta, en razón de esa misma relevancia, y por imperativo del principio de contradicción, el acta ha de ser puesta en conocimiento de las partes para que puedan efectuar sus alegaciones.

En conclusión, tampoco desde esta perspectiva puede apreciarse un sacrificio desproporcionado del derecho a la intimidad del menor.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 65/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:65

Recurso de amparo 1341-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1341-2018, interpuesto por el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 149-2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 4 de diciembre de 2017 y contra el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la resolución citada en primer lugar. Ha intervenido el ministerio fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Endesa, S.A., y EDP España, S.A.U. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. . Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 18 de marzo de 2014, la representación de la entidad Endesa, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo ordinario contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, que tiene como base normativa el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 de diciembre del sector eléctrico (en adelante LSE). En la demanda, presentada el 3 de junio de 2014, se solicitaba la nulidad de la orden ministerial esencialmente por la infracción de los apartados 1 y 2 del art. 3 de la Directiva 2009/72, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, sobre normas comunitarias para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54 CE, así como de los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos e igualdad consagrados en los arts. 9.3 y 14 CE. También se solicitaba la devolución de todas las cantidades que hasta la fecha se hubieran obligado a abonar en aplicación de la orden recurrida y de las liquidaciones provisionales que se fueran dictando al respecto, más los intereses legales que sean de aplicación.

b) Del citado recurso, registrado con el núm. 100-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, tras la tramitación del procedimiento, dictó sentencia desestimatoria en fecha 11 de noviembre de 2015.

c) Contra la citada sentencia se formuló recurso de casación por la entidad recurrente que fue estimado por sentencia de 4 de diciembre de 2017 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Tras advertir y dar audiencia a las partes sobre la incidencia que pudieran tener en la resolución del recurso de casación sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (recursos núm. 960/2014 y 961/2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16/2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm.11/2015), por haber sido anterior a su dictado la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, la sentencia concluye que las dichas resoluciones deben ser aplicadas y resuelto el recurso conforme a las consideraciones y pronunciamientos en ellas expuestos. En las mencionadas sentencias la sala declaró inaplicable el régimen de financiación establecido en el art. 45.4 de la Ley del sector eléctrico, por resultar incompatible con la directiva 2009/72/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de julio de 2009 y declara también nulos los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado art. 45.4 LSE.

En la sentencia se recuerda, tomando como muestra las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014, lo que señala el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016:

“La Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 —Orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de ésta mediante el Real Decreto 968/2014— la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014”.

A continuación, también se refiere al auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014), que señala lo siguiente:

“Queda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda ‘2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE [...]’. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 —no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella— y en los apartados 3 y 4 del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre...”.

De los pronunciamientos trascritos la sentencia del Tribunal Supremo examinada extrae la siguiente conclusión:

“Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se había interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recurso de casación 3127/2015, 3332/2015, 3374/2015, 3864/2015, 3875/2015, 3885/2015, 122/2016, 149/2016 y 714/2016)”.

Así pues, y en orden a lo expuesto en las citadas sentencias y en los autos dictados para su ejecución de 18 de septiembre, de 20 de septiembre y 24 de octubre de 2017 (recurso contencioso-administrativo núm. 961/2014), así como en los dictados en ejecución de las sentencias recaídas en los recursos núm. 11/2015 y 16/2015, la sala decide casar y anular la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida, y declarar nula la Orden IET/350/2014 por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014, al haber sido dictada en desarrollo del citado art. 45.4 LSE que fue declarado inaplicable por sentencia firme, por resultar incompatible con la directiva 2009/72/CE, y declara el derecho de la entidad Endesa, S.A., a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la citada orden, reintegrándole todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014 más los intereses legales correspondientes.

d) Contra esta sentencia, la abogacía del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones en el que se alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, ni cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia; y vulneración del art. 24.1 CE, en la vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, al no haberse pronunciado la sentencia sobre cuestiones esenciales planteadas por la parte para enjuiciar el objeto del recurso.

e) El citado incidente fue desestimado por auto del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018.

En primer lugar, la sala considera que la fundamentación de la sentencia a la que se refiere el incidente de nulidad deja suficientemente explicadas las razones por las que se consideró que la sentencia debía ser casada y anulada y la Orden IET/350/2014 debía ser declarada nula.

A continuación, se refiere al motivo de nulidad aducido en relación con la falta de planteamiento de cuestión prejudicial, que no es acogido por las razones esgrimidas en las sentencias 24 de octubre, 25 de octubre y 2 de noviembre, todas de 2016, en las que declaró inaplicable el bono social establecido en el art. 45.4 LSE. El órgano judicial entiende que si el planteamiento de cuestión prejudicial se consideró entonces innecesario, con mayor razón resultará para declarar la nulidad de una orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento europeo. Razonamiento que extiende al motivo referente a la falta de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por último, el auto se refiere a la falta de examen de los argumentos esgrimidos por la Abogacía del Estado en su escrito de oposición al recurso de casación, y señala que la razón en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014, hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como así también se consideró en relación a los formulados por Endesa, S.A.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Comienza su argumentación realizando consideraciones acerca de la regulación y naturaleza del “bono social”, así como destacando los aspectos más relevantes de la resolución judicial impugnada. Tras ello, la recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por considerar que el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. A su juicio, dicha temática ostenta una clara relevancia pues, conforme a la STC 232/2015, de 5 de noviembre, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, por entender que dicha ley es contraria al derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

La administración recurrente alega que es jurisprudencia constitucional que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Es por ello que lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades o amplitud la amplitud del margen de interpretación del que disponen los jueces ordinarios para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A juicio de la demandante, lo novedoso y relevante del caso sería que el Tribunal valorara si se admite que un Tribunal pueda efectuar una valoración y no una mera comparación intelectual externa que concluya en una decisión del órgano judicial que supone el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, convirtiéndose el órgano judicial en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En relación con las vulneraciones alegadas, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite a la impugnada, en las que el que el órgano judicial consideró inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE por ser incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, que establece que las obligaciones de servicio público deben definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacional; e inaplicable, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación.

En la demanda se argumenta que las sentencias a las que se remitía la sentencia ahora impugnada aplicaban la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, por entender que la cuestión suscitada era materialmente idéntica a otras que ya lo habían sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo, esto es, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility* y de 7 de septiembre de 2016, asunto *Anode*. La administración recurrente estima, sin embargo, que no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia *Cilfit*), determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial, pues ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial.

Respecto de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros. A juicio de la administración esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

En relación a la segunda de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mencionadas por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*—, la demandante de amparo considera que su doctrina no la considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al respecto, la demandante destaca que la interpretación que considera haber existido del parágrafo 71 de la citada sentencia, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados a priori, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Por último, la demanda invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente a la sentencia de 14 de octubre de 2016, consistentes, en síntesis, en que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el real decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Mediante diligencia de ordenación de 19 de marzo 2018 del secretario de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó conceder a la parte recurrente un plazo de diez días para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, lo que se llevó a cabo mediante escrito que se registró el 21 de abril de 2018.

5. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 149-2015. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 100-2014, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Mediante la presentación de los escritos que a continuación se detallan, las entidades mercantiles que se indican interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso: por escrito de 11 de septiembre de 2018, Endesa, S.A., representada por el procurador de tribunales don Carlos Piñera de Campos y asistida por la letrada doña Jimena Fernández y por escrito de 17 de septiembre de 2018 EDP España, S.A.U., representada por el procurador de tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por la letrada doña Jorgelina Expósito Blanco.

7. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo por personados y partes en el procedimiento a doña María del Rosario Victoria Bolívar, en nombre y representación de Endesa, S.A., y don Carlos Mairata Laviña, en nombre y representación de EDP España, S.A.U. Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran las pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

8. La representación procesal de la mercantil EDP España, S.A.U., presentó sus alegaciones en fecha 29 de octubre de 2018.

a) En primer lugar, realiza una exposición sobre la incidencia que ha tenido sobre la ella los sucesivos modelos de financiación del bono social aprobados por el legislador desde 2009 y su intervención en todos los procedimientos judiciales planteados contra las normas que dieron soporte al mismo.

b) A continuación, esgrime como causa de inadmisión la falta de legitimación de la Administración para interponer recurso de amparo, puesto que en el previo debate casacional no solicitó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Señala al respecto que sus alegaciones contradicen lo debatido durante todo el previo debate casacional, pues en todos los procesos seguidos ante el Tribunal Supremo en los que se decretó la inaplicabilidad del art. 45.4 LSE, en los que actuó como parte demandada, o bien se opuso expresa y reiteradamente al planteamiento de la cuestión prejudicial o no solicitó de forma expresa su planteamiento. A ello se une que ha reconocido explícitamente el voluntario cumplimiento de la sentencia referente al bono social de 2016, que llevó a cabo a través de la Orden ETU/1288/2017, de 22 de diciembre. Considera, además, que no existen efectos perniciosos para la administración por las cantidades abonadas por las empresas pues no se integran en el patrimonio del Estado y que la devolución de las cantidades que se han descontado a los clientes se ha hecho a cargo del superávit de los ingresos del sistema eléctrico. Discrepa, asimismo, de la interpretación que la administración del Estado hace en la demanda de amparo acerca de la jurisprudencia constitucional en materia de legitimación activa de las personas jurídico-públicas.

c) Finalmente alega que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE. Sostiene que no existe falta de motivación, como se defiende en la demanda de amparo, pues el Tribunal Supremo resolvió según la doctrina del “acto aclarado” en relación con los asuntos *Federutility* y *Anode*, y en aplicación de la doctrina constitucional que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2, ratificada por la STC 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3).

Tras ello afirma, una vez examinadas las motivaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de las sentencias sobre el bono social dictadas en 2016, a las que se remite la sentencia impugnada (FFJJ 2 y 3) y que son las que contienen la *ratio decidendi*, que la motivación es suficiente y acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 78/2010, de 20 de octubre). Considera que el Tribunal Supremo adoptó su decisión de no plantear la cuestión prejudicial a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Señala, a mayor abundamiento, que el hecho de que la motivación se realice por remisión, no justifica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto dicha técnica ha sido reiteradamente admitida por el Tribunal Constitucional.

Por todo ello, interesa se desestime íntegramente el recurso de amparo presentado por la Administración General del Estado.

9. En fecha 2 de noviembre de 2018 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de Endesa, S.A., en las que interesa la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la demandante y, subsidiariamente, su desestimación.

a) Alega, en primer lugar, como óbice procesal, la falta de legitimación de la Administración que basa en dos motivos: (i) no ser titular del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia y (ii) no ser titular de un interés legítimo en que se anulen las resoluciones judiciales impugnadas.

En relación con el primero de los motivos esgrimidos, se remite a la jurisprudencia constitucional —SSTC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2, 44/2016, de 14 de marzo, FJ 3 y 19/2008, de 31 de marzo, FJ 4—, para posteriormente afirmar que si lo que se denuncia es la insuficiente motivación —o la total ausencia de ella— de las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada en el recurso de amparo, la conclusión es la inadmisión del recurso ya que la administración no es titular del derecho a una resolución motivada (STC 19/2008, de 31 de enero, FJ 4).

Respecto del segundo de los argumentos, considera que la Administración General del Estado no tiene interés legítimo en que se revoque el pronunciamiento del Tribunal Supremo que anula la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, ya que el régimen de financiación establecido por la redacción inicial del art. 45.4 LSE y aplicado por la citada orden ha sido sustituido por el nuevo régimen contenido en el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre. Además entiende que no existe ninguna afectación a la Administración General del Estado puesto que la citada administración no ha realizado, ni realizará, ningún pago en cumplimiento de las resoluciones judiciales, dado que el reintegro de las cantidades se realizará con cargo al sistema eléctrico. A su juicio, el razonamiento de la demanda de amparo parte del error consistente en sostener que ha de ser la Administración General del Estado quien indemnice. Por el contrario, el resarcimiento de los importes satisfechos por Endesa en concepto de financiación del bono social, más los intereses legales correspondientes, no se realiza con cargo a la Administración General del Estado, sino con cargo al sistema eléctrico.

b) En cuanto al fondo del asunto, considera que las resoluciones judiciales no han vulnerado el derecho de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y aun proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse planteado la cuestión prejudicial. En primer lugar, discrepa de que la sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, contenga un razonamiento meramente apodíctico, abstracto o inconcluso. Al respecto recuerda la jurisprudencia constitucional que establece el canon de control aplicable (STC 78/2010, de 20 de octubre, y, en particular, con las SSTC 212/2014, de 18 de diciembre, y 3/2016, de 18 de enero, así como con el ATC 155/2016, de 20 de septiembre), y concluye que la argumentación que determina la decisión de inaplicar el art. 45.4 LSE, está fundada en derecho y no es fruto de una exegesis irracional de la normativa aplicable. Tras lo expuesto hace alusión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada respecto del art. 6 Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho del juez a no plantear cuestión prejudicial (entre los que cita destaca los asuntos *Schipani c. Italia* y *Dhahbi c. Italia*). Señala al respecto, que lo que se recurre en amparo es la sentencia de 4 de diciembre de 2017, que contiene una motivación suficiente en la medida en que la Orden IET/350/2014 ha sido dictada en desarrollo del artículo 45.4 de la ley del sector eléctrico, y debe necesariamente ser declarada nula.

Igualmente rechaza que la sentencia a la que se remite la sentencia impugnada contenga afirmaciones “apodícticas” o “abstractas”, sobre la falta de proporcionalidad de la medida enjuiciada; tampoco considera que se base en un “error patente”. A su juicio, el Abogado del Estado confunde los distintos criterios del test de la sentencia *Anode*, pues la falta de proporcionalidad de la medida no tiene que ver con una posible justificación de un trato desigual sino, precisamente, entre otros, con el hecho de que dicha medida carece de limitación temporal, justificación que en todo caso la sentencia de 24 de octubre de 2016 descarta que concurra en su fundamento de derecho séptimo. Discrepa, en definitiva, de los argumentos esgrimidos al respecto por la administración recurrente, y añade que la interpretación de que el mecanismo de financiación del bono social que impugnado por la entidad recurrente resulta discriminatorio y contrario al artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE es compartida por la propia Comisión Europea, como evidencia la carta de emplazamiento remitida al Reino de España.

c) Sobre la aplicación de la doctrina del acto aclarado, razona que la recurrente incurre en un error en la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al considerar que “ésta no exige el requisito de la ausencia de duda razonable alguna para la invocación de la doctrina del acto aclarado (ya reconocida en la sentencia de 27 de marzo de 1963, asuntos *Da Costa* y acumulados, 28 a 30/62), sino que, por el contrario, tal requisito sólo se exige para poder invocar la llamada doctrina del acto claro”. Además, estima que el órgano jurisdiccional nacional goza de facultad de apreciación para valorar cuándo no resulta obligado el planteamiento de cuestión prejudicial, como así se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a la que hace referencia y que yerra la recurrente al afirmar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene el monopolio para repudiar actos y disposiciones legales contrarios al derecho de la Unión. Por ello no entiende de qué modo los pronunciamientos impugnados podrían vulnerar el sistema de fuentes legalmente establecido o inmiscuirse en un ámbito jurisdiccional ajeno. A su juicio, hubiera sido precisamente el planteamiento de cuestión prejudicial lo que lo habría vulnerado (STC 232/2015, de 5 de noviembre).

Advertido lo anterior estima, en contra de lo sostenido en la demanda de amparo, que las sentencias *Federutiliy* y *Anode* constituyen parámetros de comparación válidos a los efectos de la invocación de la doctrina del acto aclarado por las sentencias a las que se remiten las resoluciones judiciales impugnadas.

d) Por último, considera que las divergencias de criterio aludidas por la demanda de amparo no se refieren a la concreta cuestión resuelta por la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017, recurrida en amparo, ni por el auto de 24 de enero de 2018 que la confirma, y que la cuestión a dilucidar era, simplemente, la de si, una vez declarado en firme inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido por el artículo 45.4 LSE, procedía o no anular la Orden IET /350/2014, que aplicaba dicho régimen. Añade al respecto que la sentencia de 4 de diciembre de 2017 no tiene ningún voto particular, como tampoco lo tiene el auto de 24 de enero de 2018. Estima, por ello, que el razonamiento de la sentencia impugnada no fue irracional, arbitraria o manifiestamente errónea.

Tras lo expuesto, acaba su argumentación afirmando que el hecho de que se haya dictado la sentencia de 4 de diciembre de 2017 sin previo planteamiento de cuestión prejudicial ante al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no vulnera el derecho de la Administración General del Estado a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso público con todas las garantías previsto en el artículo 24 de la Constitución.

10. En fecha 29 de noviembre de 2018, el ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso de amparo.

El escrito comienza exponiendo los antecedentes de hecho de los que trae causa el presente recurso. Y, tras precisar el objeto del recurso y el núcleo de lo que, entiende, es la cuestión debatida, pone de manifiesto la “importante similitud” que el presente recurso de amparo tiene con las pretensiones de amparo presentadas en los recursos de amparo núms. 593-2017, 1371-2018, 1542-2018, 1373-2018, 1374-2018, 1375-2018 y 1540/2018 tramitados ante la Sala Segunda y con los recursos núm. 596-2017 y 1158-2017, 1342-2018, 1372-2018, 1376-2018 y 1543-2018 que se siguen ante la Sala Primera. Después de hacer alusión a las sentencias impugnadas en dichos recursos y al contenido de las mismas, así como a las vulneraciones alegadas por el abogado del Estado en sus recursos de amparo, advierte que las alegaciones serán sustancialmente las mismas que fueron formuladas en ellos.

a) Con carácter previo a entrar en el fondo de la pretensión que se suscita en el recurso, el fiscal comienza señalando que la Administración General del Estado ostenta legitimación para la interponer el presente recurso de amparo, pues en él se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales, “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa (STC 58/2004, FJ 5)”.

También quiere poner de relieve que “el recurso de amparo no ha perdido su objeto por el hecho de que una norma legal posterior, el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 diciembre haya modificado la redacción del art 45.4 de la LSE, cambiando el régimen de financiación del bono social, a partir de su entrada en vigor, puesto que la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen para su resolución”, haciendo alusión, asimismo, a la STC 167/2016 en la que se enjuició la constitucionalidad del régimen de la financiación de los planes de ahorro energético que establecía la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010.

b) En relación con la vulneración a la tutela judicial efectiva y al proceso debido, considera que ésta se habría producido al haber inaplicado la sentencia dictada en casación la regulación establecida en el art. 45.4 LSE por su oposición al derecho comunitario, sin haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Inaplicación que se realiza por la sentencia impugnada “en cuanto que la misma acoge, íntegramente por remisión, lo resuelto por las SSTS de fecha 24 de octubre, 25 de octubre y 2 de noviembre de 2016 y la fundamentación jurídica en la que se sustentan, así como lo declarado en los autos que resolvieron los incidentes en la ejecución de dichas sentencias (fundamento jurídico segundo de la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2017 y fundamento primero del auto de fecha 24 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones)”, por ello se remite a lo alegado respecto de los recursos de amparo que se han planteado sobre esta misma cuestión.

c) El ministerio fiscal dedica un apartado a hacer consideraciones acerca del régimen de financiación del denominado bono social. Mecanismo que —explica— opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que, en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho Tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE), más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”. Este régimen de financiación es desarrollado por la Orden IET 350/2014, que fijó los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar del bono social para el año 2014 y por el Real Decreto 968/2014, de 2 noviembre, que en sus arts. 2 y 3, establece el procedimiento y condiciones para la fijación del porcentaje de reparto de la cantidad a financiar respecto del bono social. Advierte el fiscal, que el régimen de financiación previsto en la norma legal del art 45.4 LSE es declarado inaplicable por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por lo que la sentencia recurrida declarar que la Orden IET/350/2014 está incursa en el mismo vicio de nulidad, dado que se dicta en aplicación de la regulación de la financiación del bono social establecida en el citado precepto.

d) Más adelante, advierte de que la sentencia del Tribunal Supremo considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”.

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art. 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial y en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del derecho de la Unión. Así, en la STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en derecho.

e) Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”, pues se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. La sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial y por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

El ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social. Reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, ya que la sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las que se basa la sentencia impugnada en esta sede y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, que satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

El ministerio fiscal estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control, interesando una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

11. En fecha 25 de abril de 2019, Endesa, S.A., presentó nuevo escrito ante este Tribunal.

En él se hace referencia a la incidencia que el dictado de las SSTC 37/2019, de 26 de marzo y 46/2019, de 8 de abril, que se remite a la primera, tiene sobre el presente recurso de amparo. Estima que el Tribunal Constitucional ya ha perfilado en ellas cuál es “el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”. Razón por cual, al haberse fijado ya doctrina constitucional sobre la faceta del derecho fundamental alegado, no concurre la especial trascendencia constitucional que justifique el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debiendo ser el presente recurso inadmitido. Alega que no cabe ninguna duda acerca de la procedencia de inadmitir en fase de sentencia, pues así el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones. También aduce que los recursos de amparo resueltos por las sentencias de 26 de marzo y de 8 de abril de 2019, se interpusieron por la Administración General del Estado con fecha 2 de febrero de 2017, mientras que el presente se interpuso por la propia Administración General del Estado más de trece meses después.

Por último, advierte que la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017, objeto del presente recurso de amparo, no acuerda la inaplicación del artículo 45.4 LSE, que se había declarado ya inaplicable, sino que se limita a anular la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, por lo que no cabía planteamiento de la cuestión prejudicial respecto del citado precepto y no se vulneró , por tanto, el derecho de la Administración General del Estado a un proceso con todas las garantías, como así apreció el Tribunal en las citadas sentencias de 26 de marzo y de 8 de abril de 2019. Diferencia que se ve corroborada por la inexistencia de voto particular alguno en relación con la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo, al contrario de lo que ocurrió con las Sentencias del Tribunal Supremo anuladas por el Tribunal Constitucional.

12. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera, de 26 de abril de 2019, se acordó unir dicho escrito a las actuaciones, dando traslado a las partes, que no han presentado alegaciones.

13. Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 149/2016, y el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593-2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia procede desestimar la alegación de la falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a) STC 37/2019, FJ 3 a), y, en relación con algunas argumentaciones, el fundamento jurídico 2, en el que se rechazó la pérdida sobrevenida de objeto]. E, igualmente, las alegaciones realizadas en el escrito presentado por Endesa, S.A., con fecha 25 de abril de 2019, con motivo del dictado de la STC 37/2019 (SSTC 57 y 59/2019, de 6 de mayo), debiendo añadir respecto de la alegación de la falta de especial transcendencia constitucional del recurso [STC 37/2019, FJ 3 b)], que este Tribunal ha considerado que, admitido un recurso de amparo al estimar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”, dicho criterio de apreciación “se proyecta sobre toda la serie de recursos que planteen este mismo problema o faceta, siempre que la sentencia recaída del primer recurso sea de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en los restantes [SSTC 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2; 148/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1 b)]” (STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 3).

En cuanto al fondo, debemos, dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6, en los que, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 149-2016, y el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 66/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:66

Recurso de amparo 1371-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1371-2018, promovido por el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 2796-2016, y el auto de 25 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la anterior. Han comparecido las entidades Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., e Iberdrola, S.A. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2018, el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 28 de abril del 2014, la mercantil EON España, S.L.U., (en la actualidad, Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L.) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (en adelante Orden IET/ 350/2014). Dicha orden fue dictada en desarrollo del art 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 diciembre, del sector eléctrico (en adelante LSE).

En lo que interesa al presente recurso, la entidad recurrente solicitó que se declarase la invalidez de la Orden IET/350/2014, por haber sido dictada con la finalidad de ejecutar el art. 45.4 LSE; precepto que, a su juicio, vulnera los principios de transparencia, no discriminación, posibilidad de control por los tribunales, así como la garantía de acceso igualitario de los consumidores nacionales, los cuales aparecen reconocidos en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante Directiva 2009/72/ CE).

b) Del citado recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 174-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia parcialmente estimatoria en fecha 11 de mayo 2016. La estimación supuso el reconocimiento del derecho a que el porcentaje de la actora en la participación del bono social, que se establece en la indicada orden, se determinara tomando en cuenta los suministros y clientes de las empresas participadas por la recurrente, en función del porcentaje de participación en aquellas. También le fue reconocido el derecho a obtener el reintegro de las cantidades ingresadas en exceso, conforme al criterio expuesto.

c) Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la entidad recurrente interpuso recurso de casación, del que, con el núm. 2796-2016, conoció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Dicho tribunal dictó sentencia, en fecha 12 de diciembre de 2017, que fue estimatoria del recurso y anuló la sentencia recurrida. En lo que atañe a este recurso de amparo, la referida resolución declaró la nulidad de la Orden IET/350/2014, al haber sido dictada en desarrollo del art 45.4 LSE. Para fundar su decisión, se remite a las sentencias de la misma Sala, de fechas 24 de octubre de 2016 (recaídas en los recursos contencioso-administrativos núm. 960/2014 y 961/2014), 25 de octubre de 2016 (dictada en el recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (dictada en el recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 LSE, por resultar incompatible con lo establecido en la Directiva 2009/72/CE. Asimismo, se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 LSE. Tomando como referente las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014, el tribunal de casación trae a colación el siguiente apartado del fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016:

“La Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 —orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de esta mediante el Real Decreto 968/2014— la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014”.

Posteriormente, transcribe el siguiente razonamiento del auto de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014):

“Queda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda ‘2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE...’. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 —no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella— y en los apartados 3 y 4 del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre”.

De los pronunciamientos trascritos, la sentencia del Tribunal Supremo extrae la siguiente conclusión:

“Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se habían interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recursos de casación 3127/2015, 3332/2015, 3374/2015, 3864/2015, 3875/2015, 3885/2015, 122/2016, 149/2016 y 714/2016)”.

d) Contra esta sentencia, la abogacía del Estado interpuso incidente de nulidad de actuaciones, en fecha 4 de enero de 2018, en el que alegó la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por no haber planteado el órgano judicial cuestión prejudicial al ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por incongruencia omisiva.

e) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó dicho incidente de nulidad, por auto de fecha 25 de enero del 2018. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas, de fechas 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha, dictadas en los recursos 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que:

“no reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

Por razones análogas a las señaladas también se descarta la queja por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad:

“Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad”.

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues:

“si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por la entidad recurrente”.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la administración recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que, a continuación, se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el citado Tribunal, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme así se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, estima que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, al entender aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE. Insiste en que, sobre este aspecto o cuestión, aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del propio Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada en este recurso de amparo. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia combatida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que, ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre dichos asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que según su criterio constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración, esta cuestión no puede estimarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Posteriormente, invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente a la sentencia de 14 de octubre de 2016, consistentes, en síntesis, en que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver, el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Mediante diligencia de ordenación de 20 de marzo 2018, de la secretaría de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la parte recurrente un plazo de diez días para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo. Este requerimiento fue cumplimentado en fecha 22 de marzo de 2018.

5. Mediante providencia de 16 de julio del 2018, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó remitir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2796-2016. Asimismo se resolvió dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 174-2014 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

6. Mediante escrito presentado en fecha 3 de septiembre de 2018, la entidad Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., representada por la procuradora de tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y asistida por la letrada doña Nuria Encinar Arroyo, interesó que se la tuviera por personada y parte en este recurso. Por escrito de fecha 18 de septiembre de 2018, la mercantil Iberdrola, S.A., representada por el procurador de tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia y asistida por el letrado don José Giménez Cervantes, formuló idéntica solicitud.

7. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, de fecha 19 de septiembre de 2018, se acordó tener por personadas y partes en el procedimiento a los procuradores de tribunales doña María Jesús Gutiérrez Aceves y don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., e Iberdrola, S.A., respectivamente. Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dispuso conceder traslado a las partes personadas y al ministerio fiscal para que, por plazo común de veinte días, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

8. El fiscal presentó sus alegaciones el día 17 de octubre de 2018. Tras detallar los antecedentes de los que trae causa el presente recurso de amparo, afirma que el mismo presenta grandes similitudes con núms. 593, 595, 596, 597, todos del 2017, y 1158 y 1342 del 2018. Por ello, advierte que las alegaciones que formula son sustancialmente coincidentes con las ya formuladas en los referidos recursos de amparo.

Tras resumir el contenido del escrito de demanda, señala que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es, “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

También pone de relieve que el recurso de amparo no ha perdido su objeto por el hecho de que una norma legal posterior, el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 diciembre, haya modificado la redacción del art 45.4 LSE 24/2013, cambiando el régimen de financiación del bono social. Y ello, porque la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen, puesto que la sentencia impugnada declaró inaplicable el art. 45.4 LSE y, consecuentemente, anuló la Orden IET/350/2014 porque aplicaba el régimen de financiación establecido por el citado precepto legal. Por ello, la Administración del Estado fue condenada a restituir a la entidad demandante las cantidades que esta satisfizo de conformidad con las normas anuladas, razón por la cual las citadas disposiciones siguen produciendo efectos entre las partes del proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. En apoyo de lo expuesto, trae a colación la STC 167/2016, en cuyo fundamento jurídico 2 se descarta la pérdida de objeto del proceso constitucional, al afirmar que no afecta a la pervivencia de ese objeto el hecho de que ya no estuviera en vigor el régimen de la financiación de los planes de ahorro energético que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 contemplaba, puesto que la citada disposición adicional sí era aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependía la decisión a adoptar.

Posteriormente, el ministerio fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían su régimen de financiación. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que apreció que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues prevé que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

Más adelante, advierte que las sentencias del Tribunal Supremo ya mencionadas, cuya doctrina ha sido aplicada en la controversia judicial que da lugar al presente recurso de amparo, consideran que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referidas sentencias, aparece debidamente argumentado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala a continuación que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi* contra Italia, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del CEDH, que los órganos judiciales nacionales han de justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

Refiere, a continuación, que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada en las sentencias a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo ya resolvió que no era necesario plantear dicha cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, particularmente, la STJUE de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución estimó como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que fija la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten entender que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de la Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, el caso que aquí nos ocupa versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, en relación con una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en las que se funda la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. En fecha 22 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones la entidad Viesgo Infraestructuras Energéticas, S.L., (en adelante Viesgo, S.L.). A fin de contextualizar el presente recurso, señala que la sentencia recurrida en esta sede participa del criterio seguido por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las sentencias de 24 (2) y 25 de octubre y 2 de noviembre del 2016, dictadas en los recursos contenciosos-administrativos 960 y 961, ambos del 2014, y 16 y 11 del 2015, respectivamente, las cuales tienen idéntico fundamento y fallo. Así pues, el presente recurso de amparo es uno más de los recursos interpuestos por la Administración General del Estado frente a las sucesivas decisiones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que han declarado que la normativa reguladora de la financiación del bono social es contraria al Derecho. Por ello, la referida entidad manifiesta que, en aras de la brevedad expositiva, en las presentes alegaciones tomará como referente la sentencia de 24 de octubre de 2016, dictada en el recurso 960/2014, la cual ha sido objeto de recurso amparo en el procedimiento 593-2017.

Sentado lo anterior, trae a colación los aspectos más relevantes de la normativa reguladora de la financiación del bono social entonces en vigor, de los que colige que, si bien los sujetos obligados a financiar esa medida no han sido designados nominativamente por la ley, tal obligación no recae sobre todos los agentes del sector eléctrico, sino sobre un reducido grupo de ellos. Por otro lado, también rechaza el alegato de la administración recurrente, que sostiene que la financiación del bono social no es una carga que se imponga de manera definitiva; una cosa es, se argumenta, que la cuantía de esa financiación se calcule anualmente y otra distinta que sus destinatarios estén obligados indefinidamente a cumplirla. A continuación refuta algunas de las censuras que la demandante dirige a la sentencia combatida en esta sede; en concreto, considera que la falta de proporcionalidad que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la imposición de la obligación a algunos de los agentes del sector eléctrico (esa circunstancia vulnera el principio de no discriminación), sino porque la obligación no se establece con carácter excepcional ni con un alcance temporal limitado, sino de forma indefinida y sin derecho a retorno o composición alguna. Tampoco yerra la sentencia, por las razones ya expuestas, cuando estima que la obligación de financiar tiene carácter indefinido. Y por último, a juicio de la codemandada, dicha resolución tampoco incurre en la falta de motivación que se le reprocha, al igual que tampoco adolece de ese déficit el auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones.

Dentro del apartado nominado “fundamentos jurídicos”, plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la falta de especial trascendencia constitucional. Al respecto, invoca la reiterada doctrina constitucional (STC 31/2017, de 27 de febrero) que permite apreciar en sentencia tanto la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 LOTC) como la ausencia de especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]. Para la codemandada, las razones dadas por la recurrente para afirmar la especial trascendencia constitucional se reconducen a que el Tribunal Constitucional debe aclarar o matizar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”; un motivo que carece notoriamente de esa especial trascendencia, pues se proyecta sobre un ámbito que forma parte del Derecho europeo pero no del derecho constitucional interno, habida cuenta de que la cuestión prejudicial europea es una institución propia de la normativa de la Unión Europea, cuya función es garantizar la eficacia y autonomía de ese ordenamiento respecto de los ordenamientos nacionales. Por tanto, a su juicio el asunto que ahora ocupa podría tener “trascendencia europea”, pero carece de especial trascendencia constitucional.

La codemandada añade que lo hasta ahora expuesto no significa descartar que el proceso aplicativo del Derecho europeo carezca de relevancia constitucional, pues es evidente que tal proceso puede dar lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, como así lo recoge la doctrina constitucional cuando afirma que el incumplimiento de la obligación de plantear cuestión prejudicial en los términos establecidos por el Derecho europeo puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, la demandante no ha identificado la especial trascendencia constitucional de su recurso con la necesidad de matizar o aclarar esa doctrina, sino con un elemento propio del Derecho europeo sujeto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Subsidiariamente, la codemandada interesa la desestimación del recurso porque las resoluciones impugnadas no han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Afirma que las resoluciones combatidas sí contienen una motivación adecuada; y ello porque se exteriorizan todos los motivos en que se funda lo resuelto, tras tomar en consideración los argumentos de las partes y realizar una exégesis sobre la normativa europea y nacional de aplicación al caso, y se ponen de manifiesto las razones por las que considera que la norma interna es contraria al Derecho europeo, amén de dilucidar sobre la procedencia de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De esta suerte, llega a la conclusión de que no es necesario tal planteamiento pues, tras analizar la doctrina expuesta en los asuntos *Federutility* y *Anode*, considera que en el presente caso resulta de aplicación la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el “acto aclarado”, lo que le exonera de la obligación de plantearla.

Por otro lado, afirma que el hecho de no haber planteado cuestión prejudicial no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante. Sobre ese particular invoca la doctrina constitucional que, según refiere, establece que las decisiones relativas al planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea están sujetas al canon de control constitucional que es propio de las resoluciones judiciales, que solamente exige constatar que aquellas no incurren en arbitrariedad o falta de razonabilidad, pues al Tribunal Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre el eventual acierto de la decisión adoptada. Desde esa perspectiva, la codemandada refiere que la sentencia dictada por el órgano judicial sí exterioriza el razonamiento que le lleva a descartar el planteamiento de la cuestión prejudicial, pese a reconocer que la regla general exige su planteamiento; y ese razonamiento toma en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el “acto aclarado” que, en el presente caso, se aprecia en relación con las Sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, de las cuales lleva a cabo un análisis detallado para, finalmente, explicar por qué la doctrina establecida en esas sentencias es aplicable al caso sujeto a su enjuiciamiento. Esa argumentación, concluye la codemandada, podrá gustar o no al recurrente, pero no deja de constituir una motivación razonada, razonable y fundada en Derecho.

A continuación censura la tesis que sobre el contenido y alcance del “acto aclarado” sustenta la administración demandante de amparo. Afirma que, según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo relevante no es que se trate de casos iguales, sino de que el citado Tribunal haya asentado jurisprudencia sobre una norma europea. En suma, para ponderar la concurrencia del “acto aclarado” resulta decisivo constatar que la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia sea aplicable y no que los casos enjuiciados sean iguales. En las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta los límites y las prohibiciones que el art. 3 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE (cuya redacción es idéntica) imponen a las normativas nacionales en lo relativo al establecimiento de obligaciones de servicio público; en particular, la delimitación de los criterios que se fijan para verificar si esas obligaciones cumplen con los estándares de no discriminación, proporcionalidad, objetividad, transparencia y verificación que, dentro de ese contexto, corresponde efectuar a los jueces nacionales. Por tales motivos, considera que el Tribunal Supremo sí estaba habilitado para aplicar al caso el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y la jurisprudencia europea que lo interpreta, sin necesidad de recabar la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y de ahí que resolviera el recurso contencioso-administrativo mediante la estricta aplicación de la jurisprudencia del indicado Tribunal. Por último, rechaza que aspectos tales como la decisión de no condenar en costas, la formulación de un voto particular o el dictamen del Consejo de Estado sobre la regulación de la financiación del bono social corroboren la necesidad del planteamiento de la cuestión prejudicial.

10. La mercantil Iberdrola, S.A., presentó sus alegaciones el día 24 de octubre de 2018. En primer lugar, expone los antecedentes relevantes de la controversia judicial de la que trae causa el presente recurso de amparo. Señala que las empresas eléctricas obligadas a financiar el bono social impugnaron el Real Decreto 968/2014, mediante la interposición de los recursos contenciosos-administrativos núms. 960/2014, 961/2014, 16/2015 y 11/2015, los cuales fueron estimados por sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fechas 24 de octubre de 2016 (las recaídas en los dos primeros recursos citados), 25 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2016, respectivamente. Dichas sentencias, que identifica como “sentencias del Real Decreto 968/2014”, resolvieron la no aplicación del artículo 45.4 LSE y del Real Decreto 968/2014 ya citado, por ser contrarios a lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Y en el litigio del que deriva el presente recurso de amparo, el tribunal de casación consideró que la Orden IET/350/2014 es nula e inaplicable, al haber sido dictada en desarrollo de las normas indicadas.

Tras resumir la argumentación de las “sentencias del Real Decreto 968/2014” (que toma como referentes para formular estas alegaciones) y los motivos de impugnación expuestos por la administración, trae a colación la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual no cabe cuestionar, con base en el art. 24.1 CE, la decisión del tribunal ordinario de no plantear la cuestión prejudicial, siempre que esa decisión sea el fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. No obstante, reconoce que existen dos matizaciones a esa doctrina, como así se señala en la STC 232/2015: cuando el tribunal nacional toma una decisión contraria a la doctrina ya establecida por la Unión Europea, lo que no concurre en el caso que nos ocupa; y en aquellos supuestos en que “dejar de aplicar una ley interna, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por entender un órgano jurisdiccional que esa ley es contraria al derecho de la Unión Europea, sin plantear tampoco cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) si existe una ‘duda objetiva, clara y terminante’ sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. No obstante, tras invocar las SSTC 212/2014 y 99/2015 afirma que, desde la perspectiva del mencionado art. 24.2 CE, es suficiente con que al órgano judicial no se le planteen dudas sobre el alcance del Derecho de la Unión.

Dicho lo anterior, la codemandada lleva a cabo una exposición sobre la argumentación dada en la STC 58/2004 acerca del alcance y finalidad de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, según afirma, no consiste en aclarar la aplicación al caso concreto del Derecho de la Unión, sino en concretar cuál es su interpretación y alcance, para seguidamente afirmar que el recurso de amparo ha perdido su objeto. Tal aserto trae causa de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, que regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica; norma esta que fue promulgada tras el dictado de la sentencia recurrida en amparo. Según sostiene, en la exposición de motivos de la mencionada norma se contemplan los principios que deben regir la financiación del bono social, con el mismo alcance que se fija en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo; y ello porque la selección de las empresas comercializadoras de energía eléctrica para costear el bono social constituye una medida basada en razones objetivas, transparentes y no discriminatorias, que no quiebran el principio de proporcionalidad conforme a la doctrina establecida en esa sentencia. Siendo así, en el presente recurso no se plantea ningún debate sustantivo sobre lo dicho por el Tribunal Supremo acerca de cuál debe ser la interpretación y aplicación del derecho de la Unión, ni sobre lo que podría haber dicho de forma distinta el Tribunal de Justicia de haberse planteado la cuestión prejudicial. De ahí que la actual controversia sea puramente formal y en cierto sentido bizantina, pues pretende que el Tribunal Supremo plantee una cuestión prejudicial para resolver una cuestión de fondo que ya no es controvertida.

Acto seguido afirma que el recurso de amparo carece de especial trascendencia constitucional, pues la que expresamente aduce la administración recurrente no es tal. Señala que no compete al Tribunal Constitucional clarificar cuáles son los supuestos que han de concurrir para aplicar la doctrina del “acto claro” o del “acto aclarado”, ya que esa cuestión se anuda a la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, aunque sí le corresponde al Tribunal Constitucional analizar, desde la perspectiva del art. 24 CE, la interpretación que el tribunal ordinario haga del art. 267 TFUE, pone de relieve que sobre ese aspecto la doctrina constitucional es inequívoca y pétrea. Asimismo, recuerda que en un caso que considera idéntico, concretamente el resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de febrero de 2012, que declaró inaplicable el sistema de financiación del bono social regulado en el Real Decreto-ley 6/2009, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por la abogacía del Estado, por providencia de 26 de septiembre de 2012, al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable. Añade que, pese a los esfuerzos de la administración demandante para poner de relieve las diferencias entre el modelo de financiación seguido por el Real Decreto-ley 6/2009 (el coste se distribuía entre una lista de entidades cerrada e inamovible) y el establecido por el art. 45.4 LSE (sistema no definitivo ni nominal, sino contingente), lo cierto es que las divergencias que refiere la demandante no son tales, por lo que procede adoptar la misma decisión que la acordada en la providencia indicada. Además, añade que la administración carece de legitimación para recurrir, pues aunque el recurso de amparo también se encuadra formalmente en el artículo 24.2 CE, lo que realmente se invoca es un déficit de motivación que debe encontrar encaje en el artículo 24.1 CE. Y esa dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no protege a las personas jurídico-públicas cuando, como acontece en el presente, la administración actúa en el ejercicio de sus potestades jurídico-públicas.

En cuanto al fondo, niega que las resoluciones impugnadas hayan vulnerado el art. 24 CE. Tras detallar exhaustivamente los diferentes argumentos que ofrece la sentencia para desmontar las razones contenidas en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 acerca del sistema de financiación del bono social, así como las que ofrece para justificar el no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de todo ello colige: i) que en el presente supuesto no existe una duda objetiva, clara y terminante sobre la contradicción entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional, pues así lo expresa el Tribunal Supremo en su razonamiento; ii) que la decisión adoptada por ese órgano judicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria y no resulta ser, por tanto, manifiestamente arbitraria o injustificada. Y ello, porque la referida resolución explica de manera detallada los hechos del caso y los principios y la normativa aplicable; expone la doctrina del Tribunal de Justicia que considera de aplicación en relación con los límites impuestos a las obligaciones de servicio público (asuntos *Federutility y Anode*), constata que esa doctrina coincide con la interpretación del art. 3 de la Directiva 2009/72/ CE y, por todo ello, se considera dispensado de plantear cuestión prejudicial.

Finalmente, en apoyo de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo afirma que entre la obligación de financiar el déficit de tarifa y financiar el bono social existen sustanciales diferencias, principalmente porque esta última es una obligación de servicio público. También refiere que, datos tales como la formulación de un voto particular proclive al planteamiento de la cuestión prejudicial, que el dictamen en Consejo de Estado no opusiera reparos a la compatibilidad del sistema de financiación del bono social con el Derecho de la Unión o que se excluyera la imposición de costas porque la controversia suscita suficientes dudas de Derecho para considerar improcedente la condena en costas, no engendran una “duda razonable” que determine la necesidad de plantear cuestión prejudicial.

11. Por providencia de 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 12 de diciembre de 2017, en el recurso de casación núm. 2796-2016; y contra el auto de 25 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593/2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia procede desestimar la alegación de que el recurso carece de especial transcendencia constitucional [STC 37/2019, FJ 3 b)] así como la de que se ha producido la pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2) y la de falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a)], y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera un “acto aclarado” que le eximiera de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 2796-2016, y el auto de 25 de enero del 2018, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 67/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:67

Recurso de amparo 1372-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ 5].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados don Juan José González Rivas, presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1372-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 4 de diciembre de 2017 en el recurso de casación núm. 3875-2015; y contra el auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha comparecido la entidad mercantil Fuciños Rivas, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y asistida por la letrada doña Irene Bartol Mir. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad mercantil Fuciños Rivas, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. En su demanda, la sociedad mercantil argumentó que esta orden ministerial era contraria a Derecho, pues entendía que el precepto legal del que trae causa, el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), en la redacción entonces vigente, infringía el Derecho de la Unión Europea, en particular lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Directiva 2009/72/CE). También alegaba que el art. 45.4 LSE y la Orden IET/350/2014 vulneran los arts. 9.3, 14, 39 y 41 CE. Por todo ello interesaba que se declarase la inaplicabilidad del art. 45.4 LSE y de la Orden IET/350/2014, así como la nulidad de esta y le fueran reintegradas las cantidades abonadas en concepto de bono social, con los intereses legales correspondientes.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2015 (procedimiento ordinario núm. 192-2014).

b) Contra dicha sentencia la entidad Fuciños Rivas, S.L., interpuso recurso de casación (núm. 3875-2015), que fue estimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017.

El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo, en aplicación de los pronunciamientos contenidos en sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (dos, recaídas en los recursos contencioso-administrativos núms. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), a las que se remite, que declaran inaplicable el art. 45.4 LSE, del que trae causa la orden impugnada, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, y declaran también inaplicables y nulos los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado art. 45.4 LSE. En consecuencia, la sentencia del Tribunal Supremo declara nula la Orden IET/350/2014 y reconoce el derecho de Fuciños Rivas, S.L., a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la orden anulada, de manera que se le reintegren todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.

c) Por escrito presentado el 4 de enero de 2018, la administración promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, en el cual denunció las siguientes vulneraciones: i) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; ii) de los mismos derechos fundamentales por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la administración, la sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, la administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del “acto aclarado” según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el Tribunal Supremo (por remisión a sus sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016) toma como referentes de “acto aclarado”, que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial, no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas las disimilitudes entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de 24 de enero de 2018. La sala argumenta que los motivos de nulidad que se aducen en este caso coinciden con los esgrimidos por la abogacía del Estado en el incidente de nulidad que promovió en su día contra la sentencia de la misma sala de 14 de diciembre de 2017 (recurso de casación núm. 149-2016), sobre el mismo objeto, y que fue desestimado por auto de 24 de enero de 2018, cuyas consideraciones reitera la sala.

Así, en relación con la inaplicación del art. 45.4 LSE sin plantear la cuestión prejudicial, la sala rechaza que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, toda vez que en las citadas sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016 se explicitan las razones por las que la sala no ha considerado necesario ni procedente plantear esa cuestión.

El auto descarta también las quejas por no haber planteado la cuestión de inconstitucionalidad, pues una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 ha sido dictada en desarrollo de ese precepto legal, conduce derechamente a la conclusión de que esa orden debe ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Asimismo, rechaza que la sentencia incurra en incongruencia omisiva, pues ha dado respuesta congruente a las pretensiones debatidas en casación. Debe tenerse en cuenta que la razón por la que la sentencia declara nula la Orden IET/350/2014 (la existencia de sentencias firmes que declaran inaplicable el precepto legal que desarrolla dicha orden) hacía innecesario tanto el examen de los motivos de casación formulados por la entidad Fuciños Rivas, S.L., como los argumentos de la oposición a dichos motivos del abogado del Estado.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE, del que trae causa la Orden IET/350/2014, por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y señalar que el presente recurso de amparo mantiene su objeto pese a la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración, esta justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que siguen.

El Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera el abogado del Estado que lo que debe resolverse en este proceso constitucional no atañe al eventual acierto del Tribunal Supremo al resolver el litigio, sino a delimitar el margen de interpretación del que disponen los órganos judiciales para inaplicar una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la sentencia impugnada ha inaplicado una norma con rango de ley, de manera que el Tribunal Supremo se ha convertido en “legislador negativo”, de modo que sus facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el Tribunal Supremo (en las sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016, a las que se remite la sentencia impugnada en amparo) para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial es apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el Tribunal Supremo considera que los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) son trasladables al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón ni cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia impugnada (por remisión, se entiende, a las sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016) aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero lo hace siguiendo un criterio erróneo, pues no concurren las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. El Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility*, estima el abogado del Estado que la discriminación a la que se refieren sus §§ 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por la empresa demandante en el proceso *a quo*, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la indiferenciación (como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Federutility*), sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el § 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social eléctrico no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Por todo ello, para la administración recurrente la sentencia impugnada en amparo ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 24 CE porque: i) el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, al inaplicar una norma con rango de ley sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la ley española sin plantear la cuestión prejudicial y iii) ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador. En consecuencia solicita que se declare nula la sentencia, así como el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones, y que se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el Tribunal Supremo plantee la cuestión prejudicial de interpretación.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3875-2015; así como a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 192-2014, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el mismo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en representación de Fuciños Rivas, S.L., interesó que se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo. Con fecha 19 de septiembre de 2018 presentó nuevo escrito en el que manifiesta que la asistencia letrada corresponde a la abogada doña Irene Bartol Mir.

6. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Primera tuvo por personada y parte en el presente recurso de amparo a la referida sociedad mercantil, representada y asistida por los profesionales indicados. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La representación procesal de Fuciños Rivas, S.L., presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2018, en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

Plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, pues la administración se limita a reiterar los argumentos sobre la pretendida lesión de derechos garantizados por el art. 24 CE. Además, no es cierto que no exista doctrina constitucional acerca de los supuestos de exoneración del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (en SSTC 78/2010, de 20 de octubre; 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre, entre otras). Conforme a esa doctrina, a la que se acoge el Tribunal Supremo, los jueces nacionales, al enfrentarse con una norma interna incompatible con el Derecho de la Unión Europea, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, con independencia del rango de esta, en virtud del principio de primacía del Derecho europeo. Esa inaplicación de la norma nacional se producirá sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando la correcta aplicación de la norma europea pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión, o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo (doctrina del “acto claro” y del “acto aclarado”).

Sin perjuicio de lo anterior, alega que la sentencia impugnada no ha vulnerado ningún derecho reconocido en el art. 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió el litigio de manera suficientemente motivada y razonable, sustentando su decisión de inaplicar directamente el art. 45.4 LSE (del que es desarrollo la Orden IET/350/2014), por resultar incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin plantear la cuestión prejudicial, en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode* (sentencias de 20 de abril de 2010 y de 7 de septiembre de 2016), y con estricto acatamiento de la doctrina constitucional. Todo ello permite concluir que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de inaplicar la norma interna sin plantear cuestión prejudicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, que excluye, por tanto, la pretendida vulneración de los derechos que alega la administración.

8. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2018. Tras referirse a los antecedentes del caso, señala que el presente recurso de amparo es similar a otros sobre el mismo asunto interpuestos por la Administración General del Estado, en relación con el régimen de financiación del bono social eléctrico, contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que declaran inaplicable el art. 45.4 LSE (así como la normativa reglamentaria que lo desarrolla), por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La administración aduce en todos los casos la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Reproduce por ello el ministerio fiscal las alegaciones formulados en esos recursos de amparo.

Así, en primer lugar, señala que no puede negársele a la administración legitimación para recurrir en amparo, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los derechos del art. 24 CE, que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales (STC 58/2004, FJ 5). Descarta asimismo que la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración haga perder su objeto al presente recurso de amparo.

Explica también los antecedentes legislativos y la finalidad del bono social, que opera como una medida de protección de los consumidores de energía vulnerables y responde a las previsiones del art. 3.7 de la Directiva 2009/72/CE. El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por la Directiva 2003/54/CE (luego reemplazada por la citada Directiva 2009/72/CE). Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes de aquella regulación sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*.

Como consecuencia de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 se procedió a regular de nuevo el bono social eléctrico por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del art. 45.4 LSE (Ley 24/2013), que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo inaplica. Esta disposición (más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016) se correspondía con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establecía que el bono social fuera asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. El régimen de financiación del bono social previsto por el art. 45.4 LSE y desarrollado por el Real Decreto 968/2014, así como por la Orden IET/350/2014, que fija los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar correspondientes a 2014, es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Para determinar si la sentencia impugnada vulnera los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por inaplicar el art. 45.4 LSE (que la Orden IET/350/2014 desarrolla) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario examinar las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión, por remisión a sus anteriores pronunciamientos, contenidos en sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (dos), 25 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2016.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, esto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, sino que, por el contrario, están sujetas al canon de control propio de cualquier resolución judicial. Además, debe tenerse en cuenta el especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, siempre que exista una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14, y 232/2015, FJ 5). Para enjuiciar el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi* contra Italia, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las razones por las que deciden no plantear la cuestión prejudicial.

Tras sintetizar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del asunto *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada (por remisión a las precedentes citadas) para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la impugnada, se afirma que en la de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE porque ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia de 20 de abril 2010, recaída en el asunto *Federutility*, que aquella resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el Tribunal Supremo también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última, el Tribunal Supremo aprecia que las consideraciones que en ella se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social eléctrico que establece el art. 45.4 LSE; con fundamento en ello entiende que este precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

El ministerio fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la controversia suscitada sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver esa controversia, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de la directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el fiscal entiende que el Tribunal Supremo no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual. Se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y electricidad). Además, la norma allí considerada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea imponía un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social, mientras que en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo la norma controvertida se refiere al régimen de financiación del bono social eléctrico.

En suma, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se basa el Tribunal Supremo para entender que puede inaplicar la ley interna sin plantear cuestión prejudicial, no puede considerarse como una decisión materialmente idéntica en un asunto análogo, que permita conocer de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido. Por el contrario, que existen esas dudas lo corroboran el voto particular a la sentencias a las que se remite la impugnada y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, en el que se sostiene que ese régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea. No procede pues apreciar que concurre un supuesto de “acto aclarado”. Además, los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia del cas*o Cilf*it.

Por todo lo expuesto, el ministerio fiscal estima vulnerados los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha incurrido en un exceso de jurisdicción, al pronunciarse sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir el mecanismo de control correspondiente. Por ello interesa que se estime el recurso de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. El abogado del Estado no presentó escrito de alegaciones.

10. Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. . *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3875-2015, así como el auto de 24 de enero de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Alega que el Tribunal Supremo ha inaplicado el art. 45.4 LSE entonces en vigor, que establece el régimen de financiación del bono social eléctrico, desarrollado por la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. Considera que es incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE y ha adoptado esa decisión sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación (por remisión a anteriores sentencias de la propia sala) manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues entiende que resulta aplicable la doctrina sobre el “acto aclarado”, con fundamento en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, pero no dice cuáles son las razones por los que cabe apreciarla. Además, ha aplicado inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material, ni tampoco analogía, entre los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que se enjuicia en la sentencia impugnada.

La entidad Fuciños Rivas, S.L., ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo por entender que la administración no ha justificado suficientemente la especial transcendencia constitucional. De modo subsidiario, solicita la desestimación del recurso por considerar que la sentencia del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías. Todo ello de conformidad con los argumentos que se exponen de modo detallado en los antecedentes de la presente sentencia.

El ministerio fiscal, con sustento en los razonamientos que asimismo han quedado relatados en los antecedentes, interesa la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la administración demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE).

2. *Coincidencia del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos de las partes son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 99, de 25 de abril de 2019). Así:

a) La sentencia ahora impugnada ha sido dictada por el mismo órgano judicial (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) y también declara (a instancia de una compañía eléctrica distinta) la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del art. 45.4 LSE, utilizando, para llegar a esa conclusión, la doctrina del “acto aclarado”, en relación con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada reproduce, además, la contenida en la sentencia de 24 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, a la que se remite, que fue objeto de análisis en la citada STC 37/2019.

Estamos pues ante la misma argumentación que ya examinamos en la STC 37/2019 sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público, y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”.

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que formuló en el recurso de amparo estimado por la citada STC 37/2019. No se hace ninguna alegación distinta a las planteadas en aquel recurso, que fueron examinadas por este Tribunal en la referida sentencia.

d) Finalmente, las alegaciones formuladas por la entidad mercantil personada en el presente recurso de amparo también reproducen sustancialmente las que fueron realizadas en el recurso resuelto por la STC 37/2019.

Lo expuesto permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas en el presente recurso de amparo con remisión expresa a lo razonado en la STC 37/2019.

3. *Cuestiones procesales*

En relación con las alegaciones de índole procesal realizadas por Fuciños Rivas, S.L., que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar lo que sigue.

Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 3.b), “para la administración demandante la especial trascendencia constitucional del presente recurso reside en la oportunidad que brinda a este Tribunal de fijar el canon de control respecto del ejercicio, por parte de los órganos judiciales, de la facultad de inaplicar una ley interna por su eventual contradicción con la normativa de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial. […] Lo que en esencia pone de relieve la administración es la novedad del supuesto, ya que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre el control que le corresponde ejercer, desde la perspectiva del art. 24 CE, en un caso en que la inaplicación de una norma interna con rango de ley, por su contrariedad al Derecho de la Unión Europea, deriva de la aplicación de la doctrina sobre el ‘acto aclarado’. A la vista de lo expuesto, no cabe apreciar la objeción que plantean las codemandadas. La administración ha cumplimentado adecuadamente el gravamen de justificar la especial transcendencia constitucional, ofreciendo al respecto una argumentación disociada de aquella que ofrece para explicar las lesiones que denuncia. Además, esa justificación se anuda a una temática que no es ajena al cometido de este Tribunal […] Por otro lado, tal y como figura en el tenor de la providencia en cuya virtud acordamos su admisión a trámite, este recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida, añadimos ahora, en que permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

En consecuencia, debe descartarse el óbice de insuficiente justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso que esgrime la entidad Fuciños Rivas, S.L.

4. *Doctrina aplicable*

Hemos de dar por reproducidos los razonamientos contenidos en nuestra STC 37/2019, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo, como entonces, que nuestra doctrina puede expresarse, de manera resumida, del siguiente modo:

a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) dejar de aplicar una norma interna (tenga esta o no rango de ley) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5.a)]. Tal duda objetiva puede derivar: (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) o de que, pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien de la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13 y 14).

b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes, la inaplicación de una norma interna sin plantear cuestión prejudicial cuando se fundamente esa decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no pueda ser invocada. Es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006, de 19 de junio.

c) Por el contrario, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5 b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3].

d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5 c), con cita de la anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6. En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5 b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2, y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2].

También hemos de remitirnos *in toto* al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como acerca de la doctrina sobre el “acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto 238/1981, *Cilfit*).

5. *Resolución del recurso de amparo*

A la vista de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, debe ser estimada la queja relativa a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la decisión del Tribunal Supremo de inaplicar la normativa nacional sin necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en consideración a lo ya apreciado en nuestra STC 37/2019, FJ 6. Así:

a) La fundamentación jurídica de la sentencia impugnada debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido “acto aclarado”. Al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el Tribunal Supremo no ha justificado, desde la perspectiva propia del “acto aclarado” que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el Tribunal Supremo invoca.

b) Tampoco en el presente caso concurren los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada de las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituye un “acto aclarado” respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el Tribunal Supremo no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial, pues “aunque el precepto interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuviera el mismo contenido tanto en la directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility* y *Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para apreciar la concurrencia del ‘acto aclarado’ y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial” (STC 37/2019, FJ 6).

Debemos, pues, reconocer la vulneración del derecho de la administración recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que el Tribunal Supremo ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin haber recabado previamente un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Apreciada la vulneración indicada, la lesión del derecho a la tutela judicial sin indefensión, por la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, carece de virtualidad como queja autónoma, al haberse declarado ya, según lo expuesto, que el Tribunal Supremo no quedaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo, por vulneración del derecho de la administración demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la primera de las resoluciones, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la administración demandante a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 4 de diciembre de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 3875-2015, y del auto de 24 de enero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 20 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1372-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1372-2018.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 68/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:68

Recurso de amparo 1374-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1374-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia recaída en el recurso de casación contencioso-administrativo núm. 3332-2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 12 de diciembre de 2017; y contra el auto de 26 de enero de 2018, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la citada sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles EDP España, S.A.U., y Gas Natural SDG, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 14 de marzo de 2014 se interpuso por la entidad Gas Natural SDG, S.A., recurso contencioso-administrativo frente a la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, dictada por el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 a propuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 23 de diciembre, del sector eléctrico (LSE). El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2015.

b) El 2 de diciembre de 2015, la entidad Gas Natural SDG, S.A., interpuso ante el Tribunal Supremo recurso de casación contencioso-administrativo contra la anterior sentencia —al que se opuso la Abogacía del Estado— en cuyo suplico se pedía, con carácter principal, el dictado de sentencia que estime el recurso de casación y declare que el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 del sector eléctrico , así como la orden impugnada, son contrarios al Derecho de la Unión por infracción del principio de no discriminación recogido en el artículo 3.1 de la Directiva 2009/72/CE , y por tanto resultan inaplicables.

c) En fecha 12 de diciembre de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, cuyo fallo, a los efectos que interesan en el presente recurso, fue el siguiente:

“Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Gas natural SDG, S.A. contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, declarando nula la Orden impugnada.

3. Declaramos el derecho de Gas natural SDG, S.A. a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.”

En el fundamento jurídico 2, el órgano judicial se refería a la fundamentación contenida entre otras en la sentencia de 24 de octubre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —anulada por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 37/2019, de 26 de marzo— y en la sentencia de 2 de noviembre de 2016, de la misma Sección —también anulada por la STC de 8 de abril de 2019—, dictada por la Sala Segunda de este Tribunal, indicando en el fundamento jurídico 3 que las consideraciones expuestas en las citadas sentencias, y en otras con la misma fundamentación, así como en los autos dictados en ejecución, llevan a considerar que la sentencia recurrida debe ser casada y anulada, al derivarse de los referidos pronunciamientos del Tribunal Supremo que la Orden IET/350/2014, debe ser declarada nula, al haber sido dictada en desarrollo de un precepto legal —el art. 45.4 de la Ley 24/2013— que ha sido inaplicado por sentencia firme, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE.

d) Por escrito de fecha 5 de enero de 2018, la Administración General del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia antes referida, en el cual denunció: i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; ii) vulneración de los derechos anteriormente indicados por no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii)la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la recurrente, la sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del “acto aclarado”, según doctrina del Tribunal de Justicia y exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el órgano judicial toma como referentes como “acto aclarado”, que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial (las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility y Anode*), no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas las disimilitudes entre dichos supuestos y el presente.

e) El incidente fue desestimado por auto de fecha 26 de enero del 2018. El órgano judicial argumentaba que los motivos de nulidad que se aducían en este caso eran idénticos a los que la abogacía del Estado había esgrimido en el incidente de nulidad que promovió en su día contra las sentencias de la misma Sala, que resolvieron los recursos de casación 149-2016 y 3875-2015, por lo que la sala reitera las consideraciones que efectuó en los autos dictados con fecha 24 de enero de 2018, en los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos contra las sentencias dictadas en los citados recursos de casación. Afirma que si se consideró innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias de 24 de octubre y 2 de noviembre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo —que como se ha referido fueron anuladas por las SSTC 37/2019, de 26 de marzo y 46/2019 de 8 de abril—, “con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

El auto también descartó la queja de lesión por no haber sido planteada cuestión de inconstitucionalidad, señalando que firme el pronunciamiento que había declarado inaplicable el art. 45.4 de la Ley 24/2013 por contravenir el derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto llevaba directamente a la conclusión de que la orden debía ser declarada nula.

Finalmente también se rechazó el alegato relativo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la modalidad de incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que, a continuación, se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme así se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para no aplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE. Insiste en que, sobre este aspecto o cuestión, aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia combatida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que, ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 de la LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados a priori, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Posteriormente, invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Seguidamente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigió atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 94-2014, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante la presentación de sendos escritos de 17 de septiembre de 2018, la entidad EDP España, S.A.U., representada por el procurador de los tribunales don Carlos Mairata Laviña y asistida por la letrada doña Jorgelina Expósito Blanco y la mercantil Gas Natural SDG, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Pilar Iribarren Cavalle y asistida por la letrada doña Victoria Serrano Dublan, interesaron que se las tuviera por personadas y parte en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, el secretario de justicia de la Sección Segunda tuvo por personados y parte en el procedimiento a EDP España, S.A.U., y Gas Natural SDG, S.A., a través de la indicada representación procesal. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de 20 días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 29 de octubre de 2018 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de Gas Natural SDG, S.A., en las que interesa: la acumulación de los recursos de amparo y su avocación al Pleno del Tribunal Constitucional, a fin de evitar resoluciones contradictorias al ser idéntico el presente recurso a otros cuatro ya interpuestos y admitidos, uno de los cuales, el núm. 593-2017, ya había sido admitido y avocado al Pleno; el archivo del recurso por carencia sobrevenida de objeto; la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la demandante; y, subsidiariamente, su desestimación.

En relación con la pérdida sobrevenida de objeto considera que en virtud del Real Decreto-ley 7/2016, se ha derogado la norma en que la administración fundaba su posición y en virtud de la Orden ETU/1288/2017, de 22 de diciembre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 27 de diciembre de 2017, la propia administración ha ejecutado el pronunciamiento de condena al pago contenido en la sentencia impugnada, lo que supone que los efectos perniciosos para la administración del Estado ya no permanecen.

En cuanto a la legitimación de la administración, la codemandada alega que la STC 78/2010, de 20 de octubre, apreció la falta de legitimación de la persona jurídico-pública en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en un caso, como el presente, relativo a la falta de planteamiento de una cuestión prejudicial en un pleito en el que la administración defendía el ejercicio de sus potestades públicas. La legitimación de la persona jurídico-pública sólo existiría, en un supuesto de ese tipo, si hubiera padecido indefensión, lo que, según sostiene la entidad, no ha ocurrido en el presente caso, ya que el abogado del Estado no sólo no propuso al órgano judicial el planteamiento de cuestión prejudicial sino que se opuso expresamente a dicho planteamiento. Por ello, concluye, puede decirse que “la parte ahora recurrente en amparo carece manifiestamente de legitimación para formular semejante pretensión consistente en solicitar al Tribunal Constitucional lo opuesto a lo solicitado ante el Tribunal Supremo”, circunstancia a la que se suma que la propia Administración General del Estado “ha acatado el fallo de la sentencia impugnada”, habiéndose modificado incluso el tenor del art. 45.4 LSE para adaptarlo a la doctrina fijada por el alto tribunal.

En cuanto al fondo del asunto, la codemandada afirma que, desde la STC 78/2010, de 20 de octubre, y, en particular, con las SSTC 212/2014, de 18 de diciembre, y 3/2016, de 18 de enero, así como con el ATC 155/2016, de 20 de septiembre, “desde la perspectiva del art. 24.1 CE el canon de control establecido respecto del único motivo de amparo (la decisión de no plantear cuestión prejudicial) no difiere del fijado por este alto Tribunal respecto del de la motivación de las resoluciones judiciales, por lo que ‘lo único’ que le corresponde al Tribunal Constitucional [es] ‘ponderar si la resolución judicial está fundada en Derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria’”. Con esta perspectiva, analiza los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la sentencia impugnada y llega a la conclusión de que la motivación empleada en ellos no puede ser calificada “de arbitraria, ni tampoco de ‘manifiestamente’ irrazonable, pues el Tribunal Supremo, en los referidos fundamentos jurídicos, justifica de forma razonada y razonable, su decisión con base en la propia doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre el ‘acto aclarado’ y teniendo bien en cuenta la doctrina fijada por la citada STC 78/2010, de 20 de octubre, del Pleno que concluye que la concurrencia de los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con una directiva ‘corresponde apreciar a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria’”. Es, por ello, claro, concluye “que el Tribunal Supremo ha obrado conforme a Derecho como juez comunitario, interpretando la directiva en cuestión según la doctrina aclarada del Tribunal de Luxemburgo, tan citada”.

8. En fecha 29 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones EDP España, S.A.U., (antes Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.U.) En primer lugar, la codemandada lleva a cabo una exposición sobre la evolución legislativa en relación con la financiación del bono social, hasta llegar a la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico. Acto seguido, manifiesta que la administración carece de legitimación para interponer recurso de amparo, ya que sus alegaciones contradicen abiertamente lo defendido durante todo el debate procesal previo, pues en todos los procedimientos relativos a la financiación del bono social en que intervino, como parte demandada, se opuso expresamente al planteamiento de la cuestión prejudicial. También, afirma que la administración ya ha cumplido voluntariamente el fallo del Tribunal Supremo, lo que le priva del interés legítimo para obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada.

En segundo lugar, expone que la sentencia recurrida no ha vulnerado ningún derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode*, con estricto acatamiento de la doctrina constitucional (SSTC 194/2006, de 19 de junio, FJ 2; y 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3) que, en relación con la decisión de no plantear cuestión prejudicial, establece que al Tribunal Constitucional solo le corresponde ponderar si la resolución judicial está fundada en derecho y es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria. Y, en el presente caso, afirma, las justificaciones contenidas en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de la sentencia cuestionada son más que suficientes para constatar que se ha respetado ese canon, pues el órgano judicial motiva de forma razonada y razonable la decisión, con base en la propia doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre el “acto aclarado”, de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por todo ello, la codemandada interesa la íntegra desestimación del recurso de amparo en su escrito de alegaciones.

9. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 19 de noviembre de 2018. Tras referirse a los principales aspectos de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

Posteriormente, el ministerio fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que, en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio fiscal, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la sala tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto- ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica.”

Más adelante, advierte de que la sentencia impugnada en esta sede considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala, a continuación, que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo a lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, fundamento jurídico 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que no aplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá de estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

Refiere, a continuación, que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y no se aplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que no había aplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la STJUE de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia *Cilfit*. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular contra la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al no aplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

10. Por diligencia de 21 de noviembre de 2018, se hizo constar que no habiéndose recibido alegaciones de la abogacía del Estado, quedaba el recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno corresponda.

11. Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia recaída en el recurso de casación contencioso administrativo núm. 3332-2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 12 de diciembre de 2017, así como el auto de 26 de enero de 2018, del mismo órgano judicial que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la citada sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593/2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia procede desestimar la pretensión de pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2), y de falta de legitimación de la Administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a)], y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6, por los que tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la insuficiente motivación de la sentencia en lo relativo a la existencia de “acto aclarado” y a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera dicho “acto aclarado”.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE)

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 12 de diciembre de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de 26 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de la STC 37/2019, de 26 de marzo.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 20 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1374-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1374-2018.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 69/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:69

Recurso de amparo 1375-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1375-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2017 en el recurso de casación 3131-2015, formulado contra la sentencia pronunciada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2015; y contra el auto de 29 de enero de 2018, de la citada sala y sección del Tribunal Supremo, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha comparecido la entidad Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) El 5 de mayo de 2014 la entidad Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L., interpuso recurso contencioso administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por el que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. En su demanda, dicha cooperativa argumentaba la nulidad del artículo 45 de la Ley 24/2013, del sector eléctrico (en adelante LSE), por su carácter discriminatorio y vulnerador de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; añadía que se vulneraba también el artículo 14 CE, y que concurrían las mismas circunstancias que habían llevado al Tribunal Supremo a dictar la sentencia de 7 de febrero de 2012, que entendió que el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptaban medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, era contrario al Derecho de la Unión, ya que no existía justificación razonable para el diferente tratamiento entre las empresas del sector en relación con la financiación del bono social, pues dejaba fuera de la obligación de financiación a las empresas de generación y transporte; también afirmaba la cooperativa recurrente que el artículo 45.4 LSE precitado incurría en una arbitrariedad proscrita por el artículo 9.3 CE, y era contrario a la igualdad y a la proporcionalidad, ya que no existía una razón objetiva que justificara el trato desigual; además, contravenía las políticas sociales contempladas en los artículos 39 y 42 CE; por último, la recurrente consideraba que el régimen jurídico cuestionado infringía la Directiva 2009/71/CE al no garantizar a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales.

b) El 1 de julio de 2015 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que desestimó el recurso formulado por la Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L. Se refería a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 7 de febrero de 2012, que analizó la conformidad del régimen del bono social con el Derecho de la Unión, considerando que la decisión del alto tribunal, que inaplicó parte de ese régimen, dio lugar a la nueva regulación del mismo contenida en el Real Decreto-ley 9/2013. La recurrente, afirma la Sala de la Audiencia Nacional, en realidad está cuestionando el artículo 45.4 LSE, algo que desborda el marco competencial de ese órgano judicial, más allá de la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad si finalmente existieran dudas sobre el acomodo del régimen legal al texto constitucional o de formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión por la posible incompatibilidad con el Derecho europeo. En relación con esta última cuestión, considera la Audiencia Nacional que en contra de lo que ocurría con la redacción del Real Decreto-ley 6/2009, el vigente artículo 45 de la Ley 23/2013 se acomodó a los criterios establecidos por el Tribunal Supremo, por las razones que se exponen, basadas en síntesis en que se razona y explica con sumo detalle en esta última norma cual era la decisión tomada por el Gobierno en torno a la financiación del bono, particularizando los motivos por los cuales se opta porque sea sufragado por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. En suma, la obligación de servicio público y su forma de sufragarse han sido definidas de manera clara y transparente, y por ello controlable. Tampoco acogió la Sala de la Audiencia Nacional el argumento de la demanda según el cual se produce una restricción al acceso en condiciones de igualdad de condiciones con las demás entidades. Y ello porque la actora no llevó a cabo un fiel análisis de lo que el bono social significa, puesto que tanto en la prestación del servicio como especialmente en su gestión, información y documentación, el bono social supone un mayor coste para las entidades encargadas de prestarlo.

Igual sentido desestimatorio corrieron el resto de los motivos impugnatorios desarrollados en la demanda. Así, no se fijaron los elementos discriminatorios alegados en la regulación impugnada, más allá de la exclusión de las empresas generadoras y de transporte, que fue justificada por la propia norma en los términos precedentemente expuestos. Y lo mismo aconteció con la imputación de arbitrariedad que se dirigió contra dicha regulación, puesto que la arbitrariedad, que sería del legislador pues se achaca a la LSE, tendría que acreditarse plenamente y sin asomo de duda y debía consistir en graves vicios de discriminación o irrazonabilidad de la norma, cuando lo cierto es que el artículo 45 de la Ley citada integró en gran parte la redacción anticipada por el Real Decreto-ley 9/2013.

c) El 3 de noviembre de 2015, la entidad Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L. interpuso ante el Tribunal Supremo recurso de casación contra la citada sentencia de la Audiencia Nacional, alegando la infracción del principio de igualdad, en cuanto al mecanismo de financiación del bono social contenido en el artículo 45 de la Ley del sector eléctrico (artículo 14 CE y 3 de la Directiva 2009/72/CE y de la jurisprudencia). Señalaba que en ningún caso se había justificado de forma razonable y suficiente el hecho de que el mecanismo de financiación del bono social recae en exclusiva sobre determinadas empresas. Añadía que la sentencia recurrida incurre en falta de motivación e incongruencia, además de infringir las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba ya que la llevada a cabo por la Audiencia Nacional es irrazonable.

La sentencia del Tribunal Supremo estima el primero de los motivos casacionales formulados por la recurrente. Partiendo de que se han examinado conjuntamente los recursos de casación 49-2015, 3131-2015, 3127-2015, 3312-2015, 3374-2015, 3864-2015 y 3875-2015, se reitera lo expresado en la sentencia dictada en el recurso 3875-2015. Para ello se afirma que la controversia entablada en relación con la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, debe ser resuelta atendiendo a las consideraciones y pronunciamientos de las sentencias mencionadas y a lo declarado en los autos de esta misma Sala que resolvieron los incidentes promovidos en orden a su ejecución. Tomando como muestra las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo 961-2014, se recuerda lo que señala el fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016: “[L]a Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 —orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de esta mediante el Real Decreto 968/2014— la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014. Posteriormente, el auto de esta Sala de 18 de septiembre de 2017 (recurso 961-2014), señala que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la Orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se había interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recursos de casación 3127-2015, 3332-2015, 3374-2015, 3864-2015, 3875-2015, 3885-2015, 122-2016, 149-2016 y 714-2016). Ya anticipábamos en el citado auto de esta Sala de 18 de septiembre de 2017 (recurso 961-2014), y en los demás dictados en ejecución de nuestras sentencias, que en la resolución de los recursos de casación dirigidos contra las sentencias de la Audiencia Nacional referidas a la Orden IET/350/2014 necesariamente habrían de tenerse en cuenta los pronunciamientos de esta Sala del Tribunal Supremo sobre inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre , y nulidad de los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 . Y este es precisamente el momento en que nos encontramos.

Por las razones expuestas, se anula la orden impugnada, que fue dictada en desarrollo de un precepto legal, el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, que fue declarado inaplicable por sentencia firme por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE. Y consecuentemente, se declara el derecho de la recurrente a ser indemnizada por las cantidades abonadas por tal concepto”.

El fallo de la sentencia fue literalmente el siguiente:

“1.- Ha lugar al recurso de casación núm. 3131-2015 interpuesto en representación de Cooperativa Popular de Fluído Eléctrico de Camprodón S.C.C.L. contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2015 (recurso contencioso administrativo núm. 183-2014 ), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Cooperativa Popular de Fluído Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L. contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, declarando nula la Orden impugnada.

3. Declaramos el derecho de Cooperativa Popular de Fluído Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014, que se determinarán en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.”

d) Por escrito presentado el 4 de enero de 2018, la administración promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, en el cual denunció: i) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; ii) la vulneración de los mismos derechos fundamentales por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la recurrente, la Sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

e) El incidente fue desestimado por auto de 29 de enero de 2018. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido la vulneración objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas de 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere que “no reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una Orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

Por razones similares a las señaladas también se descarta la queja de lesión por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad. “Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad”.

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues “si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L.”.

3. En su demanda de amparo, la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y señalar que la motivación de la sentencia recurrida se hace por remisión a los pronunciamientos precedentes de la Sala sentenciadora, añade que no se explica en ellos por qué el hecho de hacer recaer la carga de una obligación de servicio público sobre determinados agentes es contraria a los principios invocados. Se añade que el presente recurso de amparo mantiene su objeto pese a la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración; además, se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que siguen.

El Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

De esta forma, no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 2). Y, desde esa perspectiva, considera el abogado del Estado que lo que debe resolverse en este proceso constitucional no atañe al eventual acierto del Tribunal Supremo al resolver el litigio, sino a delimitar el margen de interpretación del que disponen los órganos judiciales para inaplicar una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la sentencia impugnada ha inaplicado una norma con rango de ley, de manera que el Tribunal Supremo se ha convertido en “legislador negativo”, de modo que sus facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, comienza sintetizando las razones dadas por el Tribunal Supremo para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE: la primera, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, la segunda, que el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial es apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva; y ello porque el Tribunal Supremo considera que los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducida literalmente en alguno de sus párrafos, son trasladables al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón ni cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia impugnada aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero lo hace siguiendo un criterio erróneo, pues no concurren las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. El Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility*, estima el abogado del Estado que la discriminación a la que se refieren sus §§ 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por la empresa demandante en el proceso *a quo*, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la indiferenciación (como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Federutility*), sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el § 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social eléctrico no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

También se aducen algunos de los argumentos que figuran en el voto particular de aquella sentencia; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso resuelto por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se alega en la demanda que el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 24 CE porque: i) el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, al inaplicar una norma con rango de ley sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la ley española sin plantear la cuestión prejudicial; y iii) ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso, practicando los correspondientes emplazamientos.

5. Mediante la presentación de un escrito fechado el 14 de septiembre de 2018, la entidad Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L, representada por la procuradora doña Cecilia Díaz-Caneja Rodriguez, suplicó que se le tuviera por personada, comparecida y parte en el recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 26 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Segunda tuvo por personada y parte en el presente recurso de amparo a la referida entidad, representada y asistida por la profesional indicada. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dispuso dar vista de las actuaciones a la parte personada y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 22 de octubre de 2018. Tras referirse a los antecedentes de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y al proceso debido (art. 24.2 CE), desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos, que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales (STC 58/2004, FJ 5). Descarta asimismo que la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración haga perder su objeto al presente recurso de amparo.

Explica el ministerio fiscal los antecedentes legislativos y la finalidad del bono social, que opera como una medida de protección de los consumidores de energía vulnerables y responde a las previsiones del art. 3.7 de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por la Directiva 2003/54/CE (luego reemplazada por la citada Directiva 2009/72/CE). Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes de aquella regulación legal sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*.

Como consecuencia de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 se procedió a regular de nuevo el bono social eléctrico por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del art. 45.4 LSE (Ley 24/2013), que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo inaplica. Esta disposición (más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016) se correspondía con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establecía que el bono social fuera asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. El régimen de financiación del bono social previsto por el art. 45.4 LSE y desarrollado por los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014 es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Determinar si la sentencia impugnada vulnera los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por inaplicar el art. 45.4 LSE (y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, que lo desarrollan) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, requiere realizar un examen de las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 267 TFUE. Ahora bien, esto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, sino que, por el contrario, están sujetas al canon de control propio de cualquier resolución judicial. Además, debe tenerse en cuenta el especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, siempre que exista una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14, y 232/2015, FJ 5). Para enjuiciar el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de abril de 2014, asunto *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido (art 6.1 CEDH), que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las razones por las que deciden no plantear la cuestión prejudicial.

Tras sintetizar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del asunto *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que en la sentencia de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE porque ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia de 20 de abril 2010, recaída en el asunto *Federutility*, que aquella resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el Tribunal Supremo también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última, el Tribunal Supremo aprecia que las consideraciones que en ella se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social eléctrico que establece el art. 45.4 LSE; con fundamento en ello, entiende que este precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

El ministerio fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la controversia suscitada sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver esa controversia, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de la directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del asunto *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que el Tribunal Supremo no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual. Se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos diferentes (gas y energía). Además, la norma allí considerada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea imponía un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social, mientras que en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo la norma controvertida se refiere al régimen de financiación del bono social eléctrico.

En suma, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se basa el Tribunal Supremo para entender que puede inaplicar la ley interna sin plantear cuestión prejudicial no puede considerarse como una decisión prejudicial materialmente idéntica en un asunto análogo, que permita conocer de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido. Por el contrario, que existen esas dudas lo corroboran el voto particular a la sentencia impugnada y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, en el que se sostiene que ese régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea. No procede pues apreciar que concurre un supuesto de “acto aclarado”. Además, los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia del asunt*o Cilf*it.

Por todo lo expuesto, el ministerio fiscal estima vulnerados los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha incurrido en un exceso de jurisdicción, al pronunciarse sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir el mecanismo de control correspondiente. Por ello interesa que se estime el recurso de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

8. Basa su escrito de alegaciones la representación procesal de la entidad Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodón, S.C.C.L., en los argumentos que seguidamente se exponen.

En primer lugar, delimita el objeto del recurso de amparo y concreta la pretensión impugnatoria ejercida por la administración, poniendo de manifiesto que, en su opinión, en la medida en que el argumentario de la demanda se dirige únicamente a manifestar la nulidad de la sentencia por fundamentarse en otras que, habiendo declarado inaplicable el artículo 45.5 LSE debieron plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aquello que en realidad pretende la administración es obtener un pronunciamiento de este Tribunal que no solo anule la sentencia objeto de recurso sino que además anule también las sentencias en virtud de las cuales se declara inaplicable el artículo 45.5 LSE. Concluye que tal proceder no es conforme a Derecho.

Sentada dicha afirmación, arguye que la justificación de la supuesta transcendencia constitucional que ofrece la administración no es más que una mera reiteración de la lesión aducida. Además, añade que este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones respecto a los supuestos en los cuales el tribunal nacional puede no plantear una cuestión prejudicial, y cita a tal efecto las SSTC 78/2010, de 20 de octubre, 145/2012, de 2 de julio y 232/2015, de 5 de noviembre. Concluye concretando las razones por las que, a su entender, no concurre ninguno de los supuestos mencionados en la STC 155/2009, de 25 de junio, que permiten afirmar la existencia de transcendencia constitucional. Consecuentemente, manifiesta que el recurso ha de inadmitirse por ese motivo.

Subsidiariamente, indica que ha de inadmitir o en su caso desestimar el recurso de amparo porque no existe violación alguna del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión ni del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24 CE. Indica a este respecto que es suficiente la motivación contenida en la sentencia recurrida en relación con la obligación de plantear cuestión prejudicial. La resolución judicial contiene “los elementos y razones de juicio” que permiten conocer el criterio sobre la base del cual el Tribunal Supremo ha considerado innecesario plantear cuestión prejudicial. En particular, esas razones se mencionan en el fundamento jurídico octavo de la Sentencia 2279/2016, dictada en el recurso 960-2014. Por otro lado, la simple discrepancia entre las partes no puede oponerse como fundamento a la falta de motivación de la sentencia impugnada, pues la protección garantizada por el artículo 24.1 CE no permite al Tribunal pronunciarse sobre la interpretación que debe prevalecer de entre las alegadas por las partes en el recurso, ni puede tampoco servir de fundamento para alegar la falta de motivación de la sentencia recurrida.

Añade después otras razones en las que basa su tesis de que no se ha vulnerado en el presente caso ni el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ni tampoco el derecho a un proceso con todas las garantías. Esas razones se centran, en primer lugar, en que el Tribunal Constitucional ya inadmitió un recurso de amparo promovido por la Administración General del Estado contra la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 y el auto de 25 de mayo de 2012, dictados en el procedimiento en el que se impugnaban las normas reguladoras del anterior mecanismo de financiación del bono social. Y aquel caso era prácticamente idéntico al que ahora nos ocupa. Esa inadmisión se acordó por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo. También indica la entidad recurrente que, en cualquier caso, existen dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (las dictadas en los asuntos *Anode* y *Federutility*), que efectúan consideraciones plenamente trasladables al presente caso. Por ello, el Tribunal Supremo está efectuando una interpretación perfectamente correcta de la doctrina del “acto aclarado”, que exime al órgano judicial de plantear una cuestión prejudicial europea, en aquellos casos en lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado una decisión en una cuestiones materialmente idénticas. Argumenta la cooperativa recurrente a este respecto que existe una identidad material entre la controversia relativa a la financiación del bono social y el conflicto resuelto en la STJUE de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), y que no son válidos los argumentos ofrecidos por el abogado del Estado para combatir esa identificación. Esos argumentos se refieren a la falta de permanencia de la financiación del bono social, que lo diferencia de la tarifa a que refiere la sentencia *Anode* y que los obligados a asumir la financiacion del bono social no se determinan nominativamente, a diferencia del caso enjuiciado en el asunto *Anode*. Para la cooperativa recurrente, esos dos elementos presuntamente diferenciales son resueltos en la propia sentencia del Tribunal de Justicia. El primero de ellos, por cuanto se señala en ella que la determinación de si una obligación reviste carácter esencialmente permanente corresponde al tribunal nacional, y el segundo por una razón similar, ya que corresponde al órgano judicial remitente apreciar si, con la aplicación del régimen de tarifas controvertido en el litigio principal, se cumplen la exigencias del sistema de designación de empresas encargadas de cumplir las obligaciones de servicio público.

Finaliza la entidad recurrente su escrito de alegaciones peticionando que se inadmita el recurso de amparo habida cuenta del incumplimiento de los requisitos exigidos para su interposición en los términos previstos en los artículos 41.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC, así como por inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo; subsidiariamente, pide la desestimación del recurso por inexistencia de violación del derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrente en amparo.

9. Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único.- El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2017 en el recurso de casación 3131-2015, formulado contra la sentencia pronunciada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2015; y contra el auto de 29 de enero de 2018, de la citada Sala y Sección del Tribunal Supremo, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593/2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia procede desestimar la alegación de que el recurso carece de especial transcendencia constitucional (STC 37/2019, FJ 3 b) y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2017 en el recurso de casación 3131-2015, formulado contra la sentencia pronunciada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 1 de julio de 2015; y contra el auto de 29 de enero de 2018, de la citada Sala y Sección del Tribunal Supremo, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 70/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:70

Recurso de amparo 1540-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1540-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de 30 de noviembre de 2017, por la que, con estimación del recurso de casación núm. 3885-2015 interpuesto contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2015, en el recurso núm. 182-2014, declara nula la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. La Administración General del Estado representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2018.

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

a) El 6 de mayo de 2014 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 182-2014 tramitado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En la demanda se solicitaba que se declarase la ilegalidad y consiguiente anulación de la citada orden y del art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 de diciembre, del sector eléctrico (LSE), por, entre otros motivos, vulneración de lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, por considerar que el mecanismo de financiación del bono social que se establece por las normas cuya inaplicabilidad se solicita es discriminatorio y no garantiza a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales. En relación con ello se solicitaba, que, en su caso, de conformidad con lo previsto en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), se planteara cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El recurso fue íntegramente desestimado por sentencia de 21 de octubre de 2015.

b) La sentencia fue recurrida en casación, dando lugar al recurso núm. 3885-2015, tramitado por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que fue estimado por sentencia de 30 de noviembre de 2017. La sentencia declaró nula la Orden IET/350/2014, de 7 marzo, reconociendo el derecho de la sociedad recurrente a que se le reintegren las cantidades abonadas en concepto de bono social con los intereses legales correspondientes. La sentencia se remite a las sentencias de la misma Sala de 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso-administrativos núm. 960-2014 y 981-2014), en las que se afirma que el régimen de financiación del bono social establecido en el art. 45.4 LSE, desarrollado luego en los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, “no resulta compatible con la exigencia establecida en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, donde se establece que las obligaciones de servicio público, como es el caso del bono social ‘deberán definirse claramente, ser transparentes, no discriminatorias y controlables, y garantizar a las empresas eléctricas de la Comunidad el acceso, en igualdad de condiciones, a los consumidores nacionales’”.

c) La Administración General del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías por, entre otros motivos, no haberse planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El incidente fue desestimado por auto de 1 de febrero de 2018, afirmando, en relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, que en las sentencias antes citadas de 24 de octubre de 2016, se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación.

3. La Administración General del Estado aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a que ha declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

La parte recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso por considerar que el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el citado Tribunal, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme a la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

En la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esta perspectiva, lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según la parte demandante, lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. La demanda sostiene que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva; y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

La demanda afirma que la sentencia recurrida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial, pues ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Para la parte recurrente el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —*asunto Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración recurrente esta cuestión no puede considerarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

La demanda, respecto a la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 —*asunto Anode*— no considera aplicable su doctrina al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, para la demandante tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir *a priori* a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

La demanda también invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente a la sentencia de 14 de octubre de 2016, consistentes, en síntesis, en que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial en el presente caso. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 16 de julio de 2018, acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal. [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. El ministerio fiscal, mediante escrito registrado el 29 de octubre de 2018, presentó sus alegaciones interesando que se estime el recurso de amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías con anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de actuaciones para que se dicten resoluciones respetuosas con dichos derechos.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) En primer lugar la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

b) El ministerio fiscal explica el mecanismo del bono social que opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la Sala Tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

La regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 LSE, más tarde modificada por el Real Decreto-Ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-Ley 6/2009, pues establece que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

c) Más adelante, advierte que la sentencia del Tribunal Supremo considera que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 9/2013 no justifican debidamente el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referida sentencia, aparece debidamente justificado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 TFUE. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”.

El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial y en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

d) Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la STJUE de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”, pues se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas 404 del bono social. La sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial y por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

El ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

El ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, ya que la sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en las que se basa la sentencia impugnada en esta sede y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, que satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

6. La Administración General del Estado, mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2018, presentó sus alegaciones ratificándose en las expuestas en su demanda.

7. Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el día 30 de noviembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como el auto de 1 de febrero de 2018, del mismo órgano judicial, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a aquella.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados en la reciente STC 37/2019, de 26 de marzo, a cuyos fundamentos es preciso remitirse. En consecuencia, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6 de esta sentencia. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el caso enjuiciado, se consideró vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurre un supuesto de “acto aclarado” que pueda eximir de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de pronunciarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo pronuncie otra resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE)

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2017 y el auto de 1 de febrero de 2018, pronunciados en el recurso de casación núm. 3885-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial pronuncie nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 71/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:71

Recurso de amparo 1543-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Tras examinar el pronunciamiento de las resoluciones judiciales impugnadas, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera “acto aclarado” que exima al Tribunal Supremo de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal Europeo de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ 5].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por los magistrados don Juan José González Rivas, presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1543-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el 30 de noviembre de 2017 en el recurso de casación núm. 3127-2015 y contra el auto de 1 de febrero de 2018, de la misma sala y sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha comparecido la entidad mercantil Estabanell y Pahisa, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y asistida por la letrada doña Irene Bartol Mir. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 21 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) La entidad mercantil Estabanell y Pahisa, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. En su demanda, la sociedad mercantil argumentó que esta orden ministerial era contraria a Derecho, pues entendía que el precepto legal del que trae causa, el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante, LSE), en la redacción entonces vigente, infringía el Derecho de la Unión Europea, en particular lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas para el mercado interior de la electricidad (en adelante, Directiva 2009/72/CE). También alegaba que el art. 45.4 LSE y la Orden IET/350/2014 vulneran los arts. 9.3, 14, 39 y 41 CE. Por todo ello interesaba que se declarase la inaplicabilidad del art. 45.4 LSE y de la Orden IET/350/2014, así como la nulidad de esta y le fueran reintegradas las cantidades abonadas en concepto de bono social, con los intereses legales correspondientes. Mediante otrosí solicitó que, si lo estimaba necesario el órgano judicial, plantease cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en su caso, cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de julio de 2015 (procedimiento ordinario núm. 187-2014).

b) Contra dicha sentencia la entidad Estabanell y Pahisa, S.A., interpuso recurso de casación (núm. 3127-2015), que fue estimado por sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2017.

El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo, en aplicación de los pronunciamientos contenidos en sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (dos, recaídas en los recursos contencioso-administrativos núms. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), a las que se remite, que declaran inaplicable el art. 45.4 LSE, del que trae causa la orden impugnada, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE, y declaran también inaplicables y nulos los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado art. 45.4 LSE. En consecuencia, la sentencia del Tribunal Supremo declara nula la Orden IET/350/2014 y reconoce el derecho de Estabanell y Pahisa, S.A., a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la orden anulada, de manera que se reintegren a la demandante todas las cantidades que haya abonado por ese concepto correspondientes a 2014, más los intereses legales correspondientes computados desde fecha en que se hizo el pago hasta la fecha de su reintegro.

c) Por escrito presentado el 4 de enero de 2018, la administración promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, en el cual denunció las siguientes vulneraciones: i) de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido inaplicada una norma con rango de ley sin promover cuestión de inconstitucionalidad; ii) de los mismos derechos fundamentales por no haber planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y iii) del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, ya que, al entender de la administración, la sala no se pronunció sobre algunas cuestiones esenciales para enjuiciar el objeto del recurso.

En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, la administración desarrolla una extensa argumentación a fin de explicar cuáles son los requisitos del “acto aclarado” según doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de exponer las razones por las que, de acuerdo a esa doctrina, considera que los supuestos que el Tribunal Supremo (por remisión a sus sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016) toma como referentes como “acto aclarado”, que le dispensa de plantear la referida cuestión prejudicial, no pueden ser tenidos en cuenta a estos efectos, dadas las disimilitudes entre dichos supuestos y el presente.

d) El incidente fue desestimado por auto de 1 de febrero de 2018. La sala argumenta que los motivos de nulidad que se aducen en este caso coinciden con los esgrimidos por la abogacía del Estado en el incidente de nulidad que promovió en su día contra la sentencia de la misma sala de 4 de diciembre de 2017 (recurso de casación núm. 3875-2015), sobre el mismo objeto, y que fue desestimado por auto de 24 de enero de 2018, a cuyas consideraciones se remite la sala.

3. En su demanda de amparo la administración, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE, del que trae causa la Orden IET/350/2014, por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial y señalar que el presente recurso de amparo mantiene su objeto pese a la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración, esta justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que siguen.

El Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exonerarse de plantear cuestión prejudicial, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

No corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, considera el abogado del Estado que lo que debe resolverse en este proceso constitucional no atañe al eventual acierto del Tribunal Supremo al resolver el litigio, sino a delimitar el margen de interpretación del que disponen los órganos judiciales para inaplicar una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo novedoso del caso reside en que, por considerar aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la sentencia impugnada ha inaplicado una norma con rango de ley, de manera que el Tribunal Supremo se ha convertido en “legislador negativo”, de modo que sus facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE.

En cuanto a las vulneraciones constitucionales alegadas, en primer lugar sintetiza las razones dadas por el Tribunal Supremo (en las sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016, a las que se remite la sentencia impugnada en amparo) para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial es apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva y ello porque el Tribunal Supremo considera que los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) son trasladables al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón ni cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia impugnada (por remisión a las sentencias de 24 y 25 de octubre de 2016 y de 2 de noviembre de 2016) aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero lo hace siguiendo un criterio erróneo, pues no concurren las circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. El Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que, según su criterio, constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 LSE. Sin embargo, respecto de la sentencia de 20 de abril de 2010, asunto *Federutility*, estima el abogado del Estado que la discriminación a la que se refieren sus §§ 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por la empresa demandante en el proceso *a quo*, pues la supuesta discriminación que aprecia el Tribunal Supremo no trae causa de la indiferenciación (como en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Federutility*), sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo, esto es, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*) cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que estos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el § 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social eléctrico no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente determinadas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Por todo ello, para la administración recurrente la sentencia impugnada en amparo ha vulnerado los derechos garantizados por el art. 24 CE porque: i) el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, al inaplicar una norma con rango de ley sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la ley española sin plantear la cuestión prejudicial y iii) ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador. En consecuencia solicita que se declare nula la sentencia, así como el auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones y que se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el Tribunal Supremo plantee la cuestión prejudicial de interpretación.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Acordó también, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3127-2015; así como a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 187-2014, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el mismo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en representación de Estabanell y Pahisa, S.A., interesó que se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo. Con fecha 19 de septiembre de 2018 presentó nuevo escrito en el que manifiesta que la asistencia letrada corresponde a la abogada doña Irene Bartol Mir.

6. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, la secretaría de justicia de la Sala Primera tuvo por personadas y partes en el presente recurso de amparo a la referida sociedad mercantil, representada y asistida por los profesionales indicados. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dispuso dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La representación procesal de Estabanell y Pahisa, S.A., presentó su escrito de alegaciones el 31 de octubre de 2018, en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación.

Plantea en primer lugar, como óbice a la admisibilidad del recurso, la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del mismo, pues la administración se limita a reiterar los argumentos sobre la pretendida lesión de derechos garantizados por el art. 24 CE. Además, no es cierto que no exista doctrina constitucional acerca de los supuestos de exoneración del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto (en SSTC 78/2010, de 20 de octubre, 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre, entre otras). Conforme a esa doctrina, a la que se acoge el Tribunal Supremo, los jueces nacionales, al enfrentarse con una norma interna incompatible con el Derecho de la Unión Europea, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, con independencia del rango de esta, en virtud del principio de primacía del Derecho europeo. Esa inaplicación de la norma nacional se producirá sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando la correcta aplicación de la norma europea pueda imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión, o cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo (doctrina del “acto claro” y del “acto aclarado”).

Sin perjuicio de lo anterior, alega que la sentencia impugnada no ha vulnerado ningún derecho reconocido en el art. 24 CE. A este respecto, sostiene que el Tribunal Supremo resolvió el litigio de manera suficientemente motivada y razonable, sustentando su decisión de inaplicar directamente el art. 45.4 LSE (del que es desarrollo la Orden IET/350/2014), por resultar incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin plantear la cuestión prejudicial, en la doctrina del “acto aclarado”, a la vista de la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Federutility* y *Anode* (sentencias de 20 de abril de 2010 y de 7 de septiembre de 2016), y con estricto acatamiento de la doctrina constitucional. Todo ello permite concluir que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de inaplicar la norma interna sin plantear cuestión prejudicial es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, que excluye, por tanto, la pretendida vulneración de los derechos que alega la administración.

8. El ministerio fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018. Tras referirse a los antecedentes del caso, señala que el presente recurso de amparo es similar a otros sobre el mismo asunto interpuestos por la Administración General del Estado, en relación con el régimen de financiación del bono social eléctrico, contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que declaran inaplicable el art. 45.4 LSE (así como la normativa reglamentaria que lo desarrolla), por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La administración aduce en todos los casos la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Reproduce por ello el ministerio fiscal las alegaciones formulados en esos recursos de amparo.

Así, en primer lugar, señala que no puede negársele a la administración legitimación para recurrir en amparo, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los derechos del art. 24 CE, que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales (STC 58/2004, de 19 de abril, FJ 5). Descarta asimismo que la derogación expresa del precepto legal en el que fundaba su posición la administración haga perder su objeto al presente recurso de amparo.

Explica también los antecedentes legislativos y la finalidad del bono social, que opera como una medida de protección de los consumidores de energía vulnerables y responde a las previsiones del art. 3.7 de la Directiva 2009/72/CE. El régimen de financiación del bono social en la legislación precedente (Real Decreto-ley 6/2009) fue enjuiciado en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por la Directiva 2003/54/CE (luego reemplazada por la citada directiva 2009/72/CE). Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes de aquella regulación sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*.

Como consecuencia de la referida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012 se procedió a regular de nuevo el bono social eléctrico por el art. 8 del Real Decreto-ley 9/2013, precedente inmediato del art. 45.4 LSE (Ley 24/2013), que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo inaplica. Esta disposición (más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016) se correspondía con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues establecía que el bono social fuera asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, por las sociedades que desarrollasen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica. El régimen de financiación del bono social previsto por el art. 45.4 LSE y desarrollado por el Real Decreto 968/2014, así como por la Orden IET/350/2014, que fija los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar correspondientes a 2014, es declarado inaplicable por la sentencia impugnada en amparo, al estimar el Tribunal Supremo que se opone a lo establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

Para determinar si la sentencia impugnada vulnera los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, por inaplicar el art. 45.4 LSE (que la Orden IET/350/2014 desarrolla) sin plantear previamente la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es necesario examinar las razones en las que el Tribunal Supremo fundamenta esa decisión, por remisión a sus anteriores pronunciamientos, contenidos en sus sentencias de 24 de octubre de 2016 (dos), 25 de octubre de 2016 y 2 de noviembre de 2016.

Según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 267 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, esto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad, sino que, por el contrario, están sujetas al canon de control propio de cualquier resolución judicial. Además, debe tenerse en cuenta el especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contradicción con el Derecho de la Unión Europea. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, siempre que exista una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14, y 232/2015, FJ 5). Para enjuiciar el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido (art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las razones por las que deciden no plantear la cuestión prejudicial.

Tras sintetizar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del asunto *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el fiscal examina los razonamientos de la sentencia impugnada (por remisión a las precedentes citadas) para no plantear la cuestión prejudicial. Sobre este particular pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la impugnada, se afirma que en la de 7 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear la cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE porque ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la sentencia de 20 de abril 2010, recaída en el asunto *Federutility*, que aquella resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el Tribunal Supremo también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010 (asunto *Federutility*) y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última, el Tribunal Supremo aprecia que las consideraciones que en ella se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social eléctrico que establece el art. 45.4 LSE; con fundamento en ello entiende que este precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

El ministerio fiscal considera, como la administración recurrente, que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la controversia suscitada sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver esa controversia, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se pronuncian sobre la interpretación de las directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el fiscal entiende que el Tribunal Supremo no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual. Se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y electricidad). Además, la norma allí considerada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea imponía un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social, mientras que en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo la norma controvertida se refiere al régimen de financiación del bono social eléctrico.

En suma, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en que se basa el Tribunal Supremo para entender que puede inaplicar la ley interna sin plantear cuestión prejudicial, no puede considerarse como una decisión prejudicial materialmente idéntica en un asunto análogo, que permita conocer de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido. Por el contrario, que existen esas dudas lo corroboran el voto particular a la sentencias a las que se remite la impugnada y el dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social, en el que se sostiene que ese régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea. No procede pues apreciar que concurre un supuesto de “acto aclarado”. Además, los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia del cas*o Cilf*it.

Por todo lo expuesto, el ministerio fiscal estima vulnerados los derechos de la Administración a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha incurrido en un exceso de jurisdicción, al pronunciarse sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir el mecanismo de control correspondiente. Por ello interesa que se estime el recurso de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y ordenando la retroacción de actuaciones, al objeto de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte nueva sentencia que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. El abogado del Estado no presentó escrito de alegaciones.

10. Mediante providencia de fecha 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del proceso y planteamientos de las partes*

El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2017 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3127-2015, así como el auto de 1 de febrero de 2018, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones. Para la administración demandante, que actúa representada por el abogado del Estado, se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Alega que el Tribunal Supremo ha inaplicado el art. 45.4 de la Ley del sector eléctrico (LSE) entonces en vigor, que establecería el régimen de financiación del bono social eléctrico, desarrollado por la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014, al considerar que es incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Ha adoptado esa decisión sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ofreciendo una motivación (por remisión a anteriores sentencias de la propia sala) manifiestamente insuficiente para justificar ese proceder, pues entiende que resulta aplicable la doctrina sobre el “acto aclarado”, con fundamento en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, pero no dice cuáles son las razones por los que cabe apreciarla. Además, ha aplicado inadecuadamente la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el “acto aclarado”, que permite preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión Europea sin plantear cuestión prejudicial. Esa errónea apreciación se produce porque no hay identidad material, ni tampoco analogía, entre los casos resueltos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el que se enjuicia en la sentencia impugnada.

La entidad Estabanell y Pahisa, S.A., ha solicitado la inadmisión del recurso de amparo por entender que la administración no ha justificado suficientemente la especial transcendencia constitucional. De modo subsidiario, solicita la desestimación del recurso por considerar que la sentencia del Tribunal Supremo no ha vulnerado los derechos de la administración a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías. Todo ello de conformidad con los argumentos que se exponen de modo detallado en los antecedentes de la presente sentencia.

El ministerio fiscal, con sustento en los razonamientos que asimismo han quedado relatados en los antecedentes, interesa la estimación del recurso de amparo, al considerar que se han vulnerado los derechos fundamentales de la Administración demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (art. 24.1 y 2CE).

2. *Coincidencia del objeto del presente recurso con el resuelto en la STC 37/2019, de 26 de marzo*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos de las partes son coincidentes con los que ya han sido abordados en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 99, de 25 de abril). Así:

a) La sentencia ahora impugnada ha sido dictada por el mismo órgano judicial (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) y también declara (a instancia de una compañía eléctrica distinta) la inaplicación, por contradicción con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento europeo y del Consejo de Europa, del art. 45.4 LSE, utilizando, para llegar a esa conclusión, la doctrina del “acto aclarado”, en relación con las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 (asunto C-265/208, *Federutility*) y de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*).

b) La argumentación de la sentencia ahora impugnada reproduce, además, la contenida en la sentencia de 24 de octubre de 2016, del mismo órgano judicial, a la que se remite, que fue objeto de análisis en la citada STC 37/2019.

Estamos pues ante la misma argumentación que ya examinamos en la STC 37/2019 sobre la incompatibilidad del régimen jurídico de financiación del bono social con lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, en relación con las obligaciones de servicio público, y sobre la improcedencia del planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con fundamento en la doctrina del “acto aclarado”.

c) La demanda de amparo presentada por la Administración General del Estado en el presente recurso se corresponde íntegramente con la que formuló en el recurso de amparo estimado por la citada STC 37/2019. No se hace ninguna alegación distinta a las planteadas en aquel recurso, que fueron examinadas por este Tribunal en la referida sentencia.

d) Finalmente, las alegaciones formuladas por la entidad mercantil personada en el presente recurso de amparo también reproduce sustancialmente las que fueron realizadas en el recurso resuelto por la STC 37/2019.

Lo expuesto permite abordar las diversas cuestiones procesales y sustantivas suscitadas en el presente recurso de amparo con remisión expresa a lo razonado en la STC 37/2019.

3. *Cuestiones procesales*

En relación con las alegaciones de índole procesal realizadas por la entidad Estabanell y Pahisa, S.A., que podrían impedir la adopción de un pronunciamiento de fondo, hemos de señalar lo que sigue.

Como explicamos en la STC 37/2019, FJ 3.b), “para la administración demandante la especial trascendencia constitucional del presente recurso reside en la oportunidad que brinda a este Tribunal de fijar el canon de control respecto del ejercicio, por parte de los órganos judiciales, de la facultad de inaplicar una ley interna por su eventual contradicción con la normativa de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial. […] Lo que en esencia pone de relieve la administración es la novedad del supuesto, ya que este Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre el control que le corresponde ejercer, desde la perspectiva del art. 24 CE, en un caso en que la inaplicación de una norma interna con rango de ley, por su contrariedad al Derecho de la Unión Europea, deriva de la aplicación de la doctrina sobre el ‘acto aclarado’. A la vista de lo expuesto, no cabe apreciar la objeción que plantean las codemandadas. La administración ha cumplimentado adecuadamente el gravamen de justificar la especial transcendencia constitucional, ofreciendo al respecto una argumentación disociada de aquella que ofrece para explicar las lesiones que denuncia. Además, esa justificación se anuda a una temática que no es ajena al cometido de este Tribunal […]. Por otro lado, tal y como figura en el tenor de la providencia en cuya virtud acordamos su admisión a trámite, este recurso plantea un problema o faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en la medida, añadimos ahora, en que permite que este Tribunal pueda perfilar el canon constitucional del control de las decisiones judiciales que, no siendo susceptibles de ulterior recurso ordinario según el Derecho interno, dejan de aplicar una ley nacional por entender que es incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

En consecuencia, debe descartarse el óbice de insuficiente justificación de la especial transcendencia constitucional del recurso que esgrime la entidad Estabanell y Pahisa, S.A.

4. *Doctrina aplicable*

Hemos de dar por reproducidos los razonamientos contenidos en nuestra STC 37/2019, FJ 4, en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, concluyendo, como entonces, que nuestra doctrina puede expresarse, de manera resumida, del siguiente modo:

a) Resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) dejar de aplicar una norma interna (tenga esta o no rango de ley) sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una “duda objetiva, clara y terminante” sobre esa supuesta contradicción [SSTC 58/2004, FFJJ 9 a 14; 232/2015, FJ 5.a)]. Tal duda objetiva puede derivar: (i) del hecho de existir un criterio generalizado de los tribunales españoles acerca de la compatibilidad entre ambas normas, que el órgano judicial no desvirtúa mediante una motivación específica en la resolución impugnada en amparo; (ii) o de que, pese a haberse dictado una o más resoluciones por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea referentes a dicha norma nacional, ninguna se ha pronunciado directamente sobre las cuestiones que ahora se suscitan; (iii) o bien de la conjunción de ambas circunstancias (STC 58/2004, FFJJ 13 y 14).

b) Resulta igualmente contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por alteración del sistema de fuentes, la inaplicación de una norma interna sin plantear cuestión prejudicial cuando se fundamente esa decisión en la doctrina del “acto aclarado”, en los casos en que tal doctrina no pueda ser invocada. Es decir, cuando no sea posible afirmar que “la cuestión planteada es materialmente idéntica a una que ya fue objeto anteriormente de una decisión con carácter prejudicial en un asunto análogo” (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982, asunto 283/81, *Cilfit*, apartado 13) como, por ejemplo, se examinó en la ya citada STC 194/2006, de 19 de junio.

c) Por el contrario, “dejar de plantear la cuestión prejudicial y aplicar una ley nacional supuestamente contraria al Derecho de la Unión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si esa decisión es fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, pues solo estos parámetros tan elevados forman parte de los derechos consagrados en el art. 24 CE” [STC 232/2015, FJ 5.b), con cita de las anteriores SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, y 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3].

d) Asimismo, cumpliéndose con los requisitos de la doctrina del “acto aclarado”, también hemos dicho que “corresponde a este Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 232/2015, FJ 5 c), con cita de la anterior STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6. En igual sentido, SSTC 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5.b); 162/2016, de 3 de octubre, FJ 2; y 75/2017, de 19 de junio, FJ 2].

También hemos de remitirnos *in toto* al análisis efectuado en el fundamento jurídico 5 de nuestra STC 37/2019, en relación con la normativa interna (art. 45.4 LSE) y de la Unión Europea (art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE) que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha tenido en cuenta para dirimir el litigio, así como acerca de la doctrina sobre “el acto aclarado” elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 6 de octubre de 1982, asunto 238/1981, *Cilfit*).

5. *Resolución del recurso de amparo*

A la vista de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, debe ser estimada la queja relativa a la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la decisión del Tribunal Supremo de inaplicar la normativa nacional sin necesidad de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en consideración a lo ya apreciado en nuestra STC 37/2019, FJ 6. Así:

a) La fundamentación jurídica de la sentencia impugnada debería haber incluido una explicación sobre los concretos motivos por los que se considera que concurre el referido “acto aclarado”. Al no haberse argumentado en el sentido expuesto, cabe afirmar que el Tribunal Supremo no ha justificado, desde la perspectiva propia del “acto aclarado” que se configura en la sentencia *Cilfit*, por qué se debe considerar que el presente caso es análogo a los asuntos *Federutility* y *Anode*; cuáles son las circunstancias que permiten entender que la cuestión que ahora se suscita es sustancialmente idéntica a la que se planteó en los asuntos antes indicados; o cuál es la concreta doctrina fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en relación con la presente controversia, sustenta el “acto aclarado” que el Tribunal Supremo invoca.

b) Tampoco en el presente caso concurren los presupuestos necesarios para apreciar que la doctrina emanada de las referidas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea constituye un “acto aclarado” respecto del problema interpretativo suscitado y, por tanto, el Tribunal Supremo no estaba dispensado de plantear cuestión prejudicial, pues “aunque el precepto interpretado por el TJUE tuviera el mismo contenido tanto en la directiva del sector eléctrico como en la relativa al sector del gas, no se trataba de las mismas directivas, ni del mismo sector ni los problemas abordados, respectivamente, por las sentencias *Federutility* y *Anode* y por la sentencia impugnada son exactamente iguales. Por ello, no puede concluirse que, mediante las referidas sentencias, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hubiera aclarado una cuestión idéntica y suscitada en un caso análogo al enjuiciado por el Tribunal Supremo, que son los requisitos fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para apreciar la concurrencia del ‘acto aclarado’ y enervar la obligación que tienen los tribunales nacionales de plantear cuestión prejudicial” (STC 37/2019, FJ 6).

Debemos, pues, reconocer la vulneración del derecho de la administración recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), toda vez que el Tribunal Supremo ha inaplicado la normativa nacional por considerarla incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, sin haber recabado previamente un pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ello ha dado lugar a una preterición del sistema de fuentes y a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Apreciada la vulneración indicada, la lesión del derecho a la tutela judicial sin indefensión, por la insuficiente motivación acerca de las razones por las que se aprecia la concurrencia del “acto aclarado”, carece de virtualidad como queja autónoma, al haberse declarado ya, según lo expuesto, que el Tribunal Supremo no quedaba exonerado de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por todo ello, procede estimar el recurso de amparo, por vulneración del derecho de la administración demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El otorgamiento del amparo debe comportar, conforme a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado y la declaración de nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la primera de las resoluciones, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la Administración General del Estado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la demandante a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 30 de noviembre de 2017, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el recurso de casación núm. 3127-2015, y del auto de 1 de febrero de 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico quinto de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 20 de mayo de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1543-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1543-2018.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 72/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:72

Recurso de amparo 2087-2018. Promovido por don Alberto Fernández Vallina en relación con los autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ourense denegatorios de habeas corpus.

Vulneración del derecho a la libertad personal: inadmisión de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 204/2015).

1. La actuación judicial impugnada supone una vulneración del derecho a la libertad (arts. 17.1 y 4 CE), al haberse visto privado el demandante de la plena sustanciación del procedimiento de *habeas corpus* y, con ello, haberse frustrado el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas que se realicen a su amparo, que es una pieza clave e insustituible del diseño constitucional del régimen de protección del derecho a la libertad de los ciudadanos frente a las privaciones de libertad no acordadas judicialmente [FJ 3].

2. La solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* cumplía con el presupuesto de la existencia de una privación de libertad acordada por autoridad gubernativa, se dirigía al órgano judicial competente para su tramitación y se cumplían todas las exigencias formales de legitimación y contenido del escrito a que se refieren los arts. 3 y 4 LOHC [FJ 3].

3. La resolución impugnada adoptó la decisión prevista en el art. 6 LOHC de denegación de la incoación del citado procedimiento de *habeas corpus*  con el único fundamento en razones de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad gubernativa de que estaba siendo objeto el ahora demandante de amparo [FJ 3].

4. La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso determina la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal [FJ 3].

5. Reiteración de la doctrina constitucional sobre la inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* (SSTC 21/1996 y 204/2015) [FJ 2].

6. No es precisa la retroacción de actuaciones, la cual carecería de eficacia alguna por haber cesado la situación de privación de libertad a cuyo control de legalidad está orientado el procedimiento de *habeas corpus* [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2087-2018, interpuesto don Alberto Fernández Vallina, representado por la procuradora de los Tribunales doña María Granizo Palomeque y bajo la dirección de la letrada doña María Jesús Castro Batán y el letrado don José Arcos Álvarez, contra el auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ourense de 6 de marzo de 2018, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 15 de febrero de 2018, por el que se inadmitió la incoación del procedimiento de habeas corpus núm. 215-2018. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Alberto Fernández Vallina, representado por la procuradora de los tribunales doña María Granizo Palomeque y bajo la dirección de la letrada doña María Jesús Castro Batán y el letrado don José Arcos Álvarez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de abril de 2018.

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

a) El demandante de amparo fue detenido sobre las 15:55 horas del día 15 de febrero de 2018 por funcionarios del cuerpo de la policía local de Ourense, siendo presentado en calidad de detenido a las 16:09 horas en la comisaría de la policía nacional de Ourense. El demandante, mediante impreso oficial facilitado en la comisaría, presentó a las 19:29 horas del mismo día 15 de febrero de 2018 solicitud de *habeas corpus* en la citada comisaria, haciendo constar como motivos “diligencias policiales terminadas y pide inmediata disposición judicial. Detención innecesariamente prolongada”.

La solicitud fue remitida por fax al Juzgado de Instrucción núm.1 de Ourense, que estaba en funciones de guardia, acordándose, mediante providencia de 15 de febrero de 2018, la incoación del procedimiento de *habeas corpus* núm. 215-2018 y dar traslado al ministerio fiscal para informe. El ministerio fiscal, mediante informe de fecha 15 de febrero de 2018, expuso que el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de regulación del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) establece que la finalidad del procedimiento es obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial de cualquier persona detenida ilegalmente, lo que no concurre en ese caso en que no constan en las diligencias la existencia de motivo alguno para considerar irregular o ilegal la detención del mismo, por lo que “se interesa la desestimación de lo solicitado por manifiestamente improcedente”.

El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ourense, mediante auto de 15 de febrero de 2018, acordó denegar la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, argumentando que el caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del art. 1 LOHC “y, por ello, conforme establece el art. 6 de la referida ley, debe considerarse improcedente la petición efectuada”.

b) El demandante de amparo, mediante escrito registrado el 19 de febrero de 2018, instó un incidente de nulidad de actuaciones alegando, en primer lugar, la vulneración de los arts. 17.2 y 24 CE, ya que el motivo de la solicitud de *habeas corpus* fue que el detenido, a pesar de haberse concluido todas las diligencias policiales pertinentes, no fue puesto a disposición judicial, comunicándose verbalmente por la policía “que no pasará a disposición judicial hasta el día siguiente viernes 16 de febrero de 2018 a las 11:00 horas por ser esa la hora acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ourense para la celebración de un juicio rápido…”; por lo que la detención fue indebidamente prolongada, contra lo previsto en el art. 17.2 CE, al durar más del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos. En segundo lugar, se alega la vulneración de los arts. 17.4 y 24.1 CE, ya que, con infracción de la jurisprudencia constitucional —se citan y transcriben fragmentos de las SSTC 3003/2006, 165/2007, 88/2011 o 42/2015—, se ha inadmitido *a limine* un procedimiento de *habeas corpus* por motivos de fondo. En relación con ello, el demandante de amparo pone de manifiesto en su escrito que, conforme a lo afirmado por la STC 204/2015, la desestimación del incidente supondría una negativa del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina constitucional.

El ministerio fiscal interesó la desestimación del incidente al considerar que “tanto la detención como la posterior puesta a disposición judicial, se han llevado a cabo dentro de los parámetros legalmente establecidos”.

El incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado por auto de 6 de marzo de 2018 con el argumento de que no se había producido ninguna vulneración del procedimiento legalmente establecido, ya que no es necesario oír al detenido para inadmitir un procedimiento de *habeas corpus*.

c) El demandante de amparo pasó el 16 de febrero de 2018 a disposición judicial del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Ourense, dando lugar al procedimiento de diligencias urgentes núm. 236-2018, acordándose por auto de 16 de febrero de 2018 su libertad. Por sentencia de 23 de febrero de 2018 se absolvió al demandante del delito leve de injurias de que resultó inicialmente acusado.

3. El demandante alega que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE), ya que la inadmisión liminar del procedimiento de *habeas corpus* se fundamentó en motivos de fondo, contradiciendo abiertamente la consolidada y reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

El demandante justifica la especial trascendencia constitucional del recurso, con cita de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, “en primer lugar, en la negativa del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (apartado f), ya que, a pesar de que le fue puesta de manifiesto, no se hizo una aplicación de la misma. En segundo lugar, también se fundamenta la especial transcendencia constitucional del recurso, en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este particular está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria (apartado e), tal como se acredita del análisis de los distintos y reiterados pronunciamiento del Tribunal Constitucional”.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 28 de enero de 2019, acordó admitir el presente recurso a trámite apreciando que concurre especial transcendencia constitucional en el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional [STC 155/2009, FJ 2 f)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al órgano judicial la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el proceso de amparo.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2019, acordó dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y al recurrente por plazo de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El ministerio fiscal, mediante escrito registrado el 22 de marzo de 2019, presentó sus alegaciones interesando que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas.

El ministerio fiscal afirma que el auto de inadmisión liminar del *habeas corpus* resulta contrario a la consolidada jurisprudencia constitucional sobre el particular que de manera reiterada ha establecido que la legitimidad constitucional de este tipo de resoluciones debe reducirse a los casos en que se incumplen los requisitos formales, pero que no en razones de fondo sobre la licitud de la privación de libertad, constatándose en este caso que la solicitud de *habeas corpus* cumplía todos los requisitos formales previstos en la ley a pesar de lo cual fue inadmitida por razones de fondo.

El ministerio fiscal también afirma que esta vulneración se perpetuó con la decisión de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones, destacando que en el escrito se citaba expresamente la jurisprudencia constitucional en la materia, a pesar de lo cual se dio una respuesta judicial que en sí misma implica una nueva vulneración de la jurisprudencia constitucional.

7. El demandante, en escrito registrado el 25 de marzo de 2019, presentó sus alegaciones solicitando se dieran por reproducidas las manifestaciones contenidas en su escrito de demanda.

8. Por providencia de 16 de mayo de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. . *Objeto del recurso*.- El objeto de este recurso de amparo es determinar si la decisión judicial de inadmitir a trámite la incoación de un procedimiento de *habeas corpus* por considerar que no concurría ninguna situación de ilegalidad en la privación de libertad policial ha vulnerado el derecho del recurrente a su libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).

La vulneración de este derecho —que se imputa a la decisión judicial por la que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones— carece de autonomía propia y debe ser analizada conjuntamente con la eventual vulneración del art. 17.4 CE, toda vez que, en su caso, no restableció dicha lesión.

2. *La jurisprudencia constitucional sobre la inadmisión liminar del procedimiento de habeas corpus*.- El artículo 17.1 CE establece que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. Por su parte, el artículo 17.4 CE establece que “[l]a ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) ha desarrollado ese mandato constitucional. El art. 1 LOHC establece que mediante este procedimiento podrá obtenerse la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, entendiendo por tal quien lo fuera sin que concurran los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes; las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes; y a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.

El Tribunal ha sentado una consolidada jurisprudencia en relación con esta previsión constitucional y la incidencia que sobre ella tienen las decisiones judiciales de no admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Ha declarado que, aun cuando la Ley Orgánica de regulación del procedimiento de *habeas corpus* posibilita denegar la incoación de un procedimiento de *habeas corpus*, fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 1 LOHC vulnera el art. 17.4 CE, ya que implica una resolución sobre el fondo que solo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el art. 4 LOHC. Esta jurisprudencia es reiterada, constante e inequívoca (entre otras, SSTC 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7; 66/1996, de 16 de abril, FJ 6; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 11; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 179/2000, de 26 de junio, FJ 5; 208/2000 y 209/2000, de 24 de julio, FJ 5; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 263/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 287/2000, de 27 de noviembre, FJ 4; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; 24/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 122/2004, de 12 de julio, FJ 3; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 29/2006, de 30 de enero, FJ 3; 46/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 169/2006, de 5 de junio, FJ 2; 165/2007, de 2 de julio, FJ 4; 35/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 147/2008, de 10 de noviembre, FJ 2; 172/2008, de 18 de diciembre, FJ 3; 88/2011, de 6 de junio, FJ 4; 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 12/2014, de 27 de enero, FJ 3; 21/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 32/2014, de 24 de febrero, FJ 2; 195/2014, de 1 de diciembre, FJ 3; 42/2015, de 2 de marzo, FJ 2, y 204/2015, de 5 de octubre, FJ 2).

Por tanto, se hace necesario reiterar una vez más que este Tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4). Por otra parte, también es preciso recordar que es a los órganos judiciales a los que corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de *habeas corpus* controlando las privaciones de libertad no acordadas judicialmente; que en esa función están vinculados por la Constitución; y que tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que se pone de manifiesto con ocasión de los sucesivos recursos de amparo que se van presentado es motivo de muy alta preocupación para el Tribunal Constitucional en una materia que suscita especial sensibilidad desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales y que constituye uno de los fundamentos elementales del estado de Derecho desde el punto de vista histórico e institucional. No resulta fácilmente comprensible que, tras el extenso número de resoluciones dictadas por este Tribunal sobre esta cuestión, la jurisprudencia constitucional en la materia siga sin ser trasladada al quehacer cotidiano de todos los que participan en la labor de tramitación judicial de los procedimientos de *habeas corpus* y que por esta razón deban seguir admitiéndose recursos de amparo que se acogen a la alegación del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional como motivo de especial trascendencia constitucional.

En el presente recurso de amparo el inicial auto de inadmisión liminar del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ourense podría estar lastrado por la simple ignorancia de la jurisprudencia constitucional; pero el auto de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones, dictado de acuerdo con el informe del ministerio fiscal, resulta menos comprensible, habida cuenta de que en el escrito de interposición de dicho incidente se alegó concretamente la vulneración del art. 17.4 CE y se citó y transcribió la reciente jurisprudencia constitucional e incluso el ahora demandante puso de manifiesto al órgano judicial con toda claridad que, conforme a lo afirmado por la STC 204/2015, la desestimación del incidente supondría una negativa del órgano judicial al deber de acatamiento de la doctrina constitucional.

3. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso*.- La aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso determina, como también interesa el fiscal ante el Tribunal Constitucional, que haya que estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).

Como ya se ha expuesto de manera más extensa en los antecedentes, en las actuaciones han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) el demandante, en el transcurso de la detención policial de que había sido objeto, instó un procedimiento de *habeas corpus* poniendo de manifiesto la prolongación indebida de su detención; (ii) el órgano judicial de guardia, con el informe favorable del ministerio fiscal, denegó la incoación del citado procedimiento con el único argumento de que no concurría ninguna de las situaciones de ilegalidad de la detención del art. 1 LOHC; (iii) el demandante formuló incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del art. 17.4 CE al haberse inadmitido *a limine* la incoación de procedimiento de *habeas corpus* por razones de fondo a pesar de cumplirse todos los requisitos formales; y (iv) el órgano judicial, nuevamente con el informe favorable del ministerio fiscal, desestimó el incidente insistiendo en que no se había producido ninguna vulneración del procedimiento legalmente establecido, ya que no es necesario oír al detenido para inadmitir un procedimiento de *habeas corpus*.

Pues bien, en la medida en que no es controvertido que (i) la solicitud de incoación del procedimiento de *habeas corpus* cumplía con el presupuesto de la existencia de una privación de libertad acordada por autoridad gubernativa, se dirigía al órgano judicial competente para su tramitación y se cumplían todas las exigencias formales de legitimación y contenido del escrito a que se refieren los arts. 3 y 4 LOHC y (ii) la resolución impugnada adoptó la decisión prevista en el art. 6 LOHC de denegación de la incoación del citado procedimiento de *habeas corpus* con el único fundamento en razones de fondo sobre la legalidad de la privación de libertad gubernativa de que estaba siendo objeto el ahora demandante de amparo; hay que concluir que esta actuación judicial supone una vulneración del derecho a la libertad (arts. 17.1 y 4 CE), al haberse visto privado el demandante de la plena sustanciación del procedimiento de *habeas corpus* y, con ello, haberse frustrado el efectivo control judicial de las privaciones de libertad gubernativas que se realicen a su amparo, que es una pieza clave e insustituible del diseño constitucional del régimen de protección del derecho a la libertad de los ciudadanos frente a las privaciones de libertad no acordadas judicialmente.

La vulneración del art. 17.4 CE determina que haya que declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas. Aunque esta circunstancia no resta gravedad a la vulneración declarada, no es precisa la retroacción de actuaciones, la cual carecería de eficacia alguna por haber cesado la situación de privación de libertad a cuyo control de legalidad está orientado el procedimiento de *habeas corpus* (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 7).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el amparo solicitado por don Alberto Fernández Vallina y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad personal (art. 17.1 y 4 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ourense de 15 de febrero y 6 de marzo de 2018 pronunciados en el procedimiento de *habeas corpus* núm. 215-2018.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 73/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:73

Recurso de amparo 3930-2018. Promovido por don Ricardo Gómez Noriega y otros en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que les condenó en apelación por un delito contra los derechos de los trabajadores.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: sentencia condenatoria en segunda instancia que no permitió la valoración del testimonio exculpatorio de los acusados (STC 59/2018).

1. Cuando el órgano judicial efectuó la inferencia de la intención o ánimo que tenían los recurrentes de llevar a cabo la conducta de naturaleza antijurídica, alcanzando en este punto sus propias conclusiones, contrarias a la juez que tuvo inmediación con la prueba, lo hizo sin ponderar las declaraciones personales de los acusados sobre ello y se introdujo, sin cumplir las garantías constitucionales en la revisión, en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito, revocando la previa absolución sin cumplir la exigencia de la audiencia personal como garantía específica vinculada al artículo 24.2 CE, pese a que el núcleo de lo debatido afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad [FJ 3].

2. No se trataba sobre estrictas cuestiones jurídicas sino sobre un parámetro de índole anímica o interna —la voluntad de llevar a cabo la acción a sabiendas de su ilicitud— determinante de la culpabilidad o de la inocencia. Y siendo subjetivo ese elemento del delito a debate, resultaba obligada la valoración directa de la versión de los demandantes, habida cuenta de que su objeto consiste en posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su testimonio personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Por tal motivo debe considerarse producida la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, proclamados por el art. 24.2 CE (STC 88/2013) [FJ 3].

3. La vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa en el presente caso resulta de la aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España, § 32; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España, § 29; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España, § 31; y, con posterioridad, STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García c. España) [FJ 3].

4. Cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia (STC 88/2013) [FJ 4].

5. La concurrencia de un elemento subjetivo solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de los acusados con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de dichos testimonios es absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquellos. Y eso es, precisamente, lo que sucede también en el presente caso en lo relativo al dolo de prevalerse de ella con ese propósito (STC 59/2018) [FJ 4].

6. La condena en segunda instancia, en la medida en que no sometió a valoración el testimonio exculpatorio de los acusados, vulneró el derecho a la presunción de inocencia toda vez que, tratándose de elementos esenciales del tipo que no han sido apreciados con las debidas garantías, no existe la acreditación precisa que haga viable la condena (STC 59/2018) [FJ 4].

7. Las cuestiones fácticas exigen audiencia ante el órgano judicial y la decisión sobre si concurre un elemento subjetivo es una cuestión de ese carácter. Solo las cuestiones jurídicas, singularmente decidir la calificación de unos hechos una vez fijada su existencia, pueden abordarse en fase de recurso sin audiencia del acusado [FJ 3].

8. Doctrina de la STC 59/2018 sobre las exigencias y garantías de las condenas en segunda instancia [FJ 2].

9. Doctrina de la STC 126/2012 sobre los elementos subjetivos del delito como parte de la vertiente fáctica del juicio [FJ 3].

10. Doctrina sobre el contenido del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 88/2013, 125/2017 y 59/2018) [FJ 4].

11. Que se haya vulnerado a las personas físicas recurrentes sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina la anulación de la resolución judicial impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia, también en lo que alcanza al interés de la sociedad recurrente, en la medida en que la vulneración apreciada le produjo efectos de carácter civil [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3930-2018, promovido por don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega, S.L., contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017 y condenó a las personas físicas recurrentes en amparo, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 del Código penal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses de multa y el abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados, así como a la sociedad recurrente en amparo como responsable civil subsidiaria para el abono de esta última. Igualmente se dirige el recurso contra el auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones. Ha comparecido doña Teodora Hoyos Fernández. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2018, don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega, S.L., representados por el procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares y bajo la dirección de la abogada doña Carmen Sánchez Morán, interpusieron recurso de amparo, por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE, contra la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017, así como contra el auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de los efectos de las resoluciones impugnadas, por cuanto su ejecución podría causar perjuicios irreparables. Por ATC 93/2018, de 17 de septiembre, se acordó suspender la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes, así como también de las accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) Las personas físicas demandantes en amparo fueron absueltas por sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia, de 29 de septiembre de 2017, del delito contra los derechos de los trabajadores por el que venían siendo acusadas, en concreto, por la imposición de condiciones restrictivas de trabajo mediante engaño o abuso de situación de necesidad [art. 311.1 del Código penal (CP)].

b) En dicha Sentencia se establecían los siguientes hechos probados:

“Don Ricardo Gómez Noriega y don Adrián Gómez Noriega, ambos mayores de edad, eran, respectivamente, encargado y administrador de la mercantil Transportes Gómez Noriega, S.L., con domicilio social en San Vicente de la Barquera (Cantabria), dedicada a la actividad de transporte terrestre. Dicha empresa, representada por su administrador, don Adrián Gómez Noriega, contrató a don Daniel Fernández Hoyos como conductor, con la categoría o nivel profesional de conductor de vehículos hasta 3.500 Kg, mediante dos contratos a tiempo completo (jornada semanal de 40 horas, de lunes a domingo), de duración determinada por exceso de tareas. El primero de ellos tuvo vigencia desde el 3 de julio de 2012 hasta el 14 de agosto de 2012. El segundo se concertó con una vigencia inicial desde el 3 de septiembre de 2012 hasta el 2 de noviembre de 2012, siendo objeto de una prórroga de tres meses de duración, desde el 3 de noviembre de 2012 hasta el 2 de febrero de 2013.

Durante la vigencia del primero de los contratos, el Sr. Fernández Hoyos prestó servicios para la empresa de Transportes Gómez Noriega, S.L., realizando, ordinariamente, la ruta nocturna Irún-Madrid-Irún, mostrándose satisfecho con el trabajo que realizaba. Durante la vigencia del segundo contrato, se le adjudicó la ruta nocturna Irún-Benavente-Irún. En ambos casos realizaba la ruta como único conductor de la furgoneta que tenía asignada, con una frecuencia habitual de cinco días a la semana.

La ruta Irún-Benavente-Irún se realizaba por el trazado Irún-Beasain-Vitoria-Burgos-Benavente, ida y vuelta, realizándose el tramo de Burgos a Benavente a través de las vías que pasan por Palencia y Villalón de los Campos, lo que supone abandonar la autovía para transitar por la N-610 entre Palencia y las inmediaciones de Benavente, atravesando en dicho tramo, de unos 100 km, diversas poblaciones. El resto del trayecto se efectuaba por autovía o autopista. Esto supone que el conductor realizaba una ruta diaria de unos 900 km, entre ida y vuelta, en horario vespertino-nocturno, con diversas paradas para recoger y entregar mercancía en los puntos logísticos que tenía asignados, conduciendo cada jornada un tiempo variable pero ordinariamente no inferior a diez horas, sin tener en cuenta los tiempos de carga y descarga ni los descansos. Considerando estos tiempos, invertía diariamente en la ruta un tiempo no inferior a doce horas. Además, y fuera de su prestación laboral, había de desplazarse desde su domicilio de Lasarte hasta el centro logístico en Irún que era cabecera y destino de la ruta, y desde este a Lasarte, al inicio y al final de su jornada, respectivamente, para lo que también utilizaba la furgoneta de la empresa.

La realización de esta última ruta produjo una situación de agotamiento y falta de descanso en el Sr. Fernández Hoyos, agravada por la dificultad para conciliar el sueño al terminar su ruta y regresar a casa, a primera hora de la mañana. Esta situación le llevó a acudir al centro de salud de Lasarte, donde fue atendido por su médico de familia en dos ocasiones en relación a la situación de agotamiento que presentaba. En la primera consulta, de fecha 15 de octubre de 2012, se constató por la médico: ‘Trabaja de noche de chofer de camión, insomnio de despertar precoz desde hace un mes y medio y también rotura con su pareja hace tres meses. Ánimo bajo este último mes (al principio se lo tomaron como darse un tiempo). Ha probado con [indica el tratamiento] descansando un poco mejor’; se le implantó tratamiento […] y revisión en dos semanas. En la segunda consulta, el 12 de noviembre de 2012 se reseñó: ‘Se encuentra bien con el tratamiento. Pero por el trabajo, chofer de furgón, hace jornadas muy largas, sale por la tarde y vuelve por la mañana’. La doctora le propuso la posibilidad de coger una baja, pero el paciente lo desestimó manifestando que precisaba trabajar y no quería perder el trabajo. Se le mantuvo el tratamiento.

El 23 de noviembre de 2012, mientras realizaba su ruta, en las proximidades de Villalón de los Campos (Valladolid), el don Daniel Fernández Hoyos decidió rociarse de gasolina y prenderse fuego, acabando así con su vida.

A don Daniel Fernández Hoyos no le constaban en su centro de salud antecedentes de patología psicológica ni de consumo de drogas”.

Los anteriores hechos probados resultaban de la valoración de la prueba testifical y documental practicada (fundamento de Derecho primero de la sentencia de instancia).

La juzgadora exponía las exigencias típicas del art. 311.1 CP aplicable al caso, según el cual, en la versión del Código penal entonces vigente, serían castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Afirmaba que el núcleo del ilícito radicaba, desde el prisma penal, no tanto en el “imponer” una serie de condiciones de trabajo, cuya juridicidad sería competencia del orden social de la jurisdicción, como en el “engañar” o “abusar de la situación de necesidad”.

A partir de ello, traía a colación la STS 494/2016, de 9 de junio, que situó el elemento del engaño del tipo penal en “la utilización de algún ardid que lleve al empleado a asumir la prestación de su trabajo en condiciones que, de no mediar aquél, no habría aceptado”, y, de su lado, el abuso de la situación de necesidad en “aprovecharse de modo excesivo de una persona en beneficio propio” siempre que, desde la perspectiva subjetiva del elemento, “el autor conozca la situación de la víctima y que ésta acepta forzada la relación laboral” y que quien comete el delito “busque voluntariamente que esta acepte unas condiciones que, de no concurrir la situación, sabe que no aceptaría”. Con esas bases calificativas razonaba como sigue para absolver a los acusados:

“A tenor de las consideraciones precedentes puede concluirse que en el delito del ordinal 1 del art. 311, y concretamente en su modalidad de abuso de situación de necesidad (que es la que nos interesa) se integran tres elementos que lo definen:

-La imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Es un elemento cuasi-normativo, que surge del contraste entre las condiciones laborales que se imponen y la regulación normativa o contractual de los derechos laborales o sociales. La afectación de estos derechos ha de ser sustancial.

-La existencia en el sujeto activo de una situación de necesidad, que ha de ser distinta de la genérica necesidad de trabajar.

-El abuso, es decir, la instrumentalización de esa genuina situación de necesidad, por parte del empleador para imponer aquellas condiciones. Exige el conocimiento cierto de esta situación de necesidad singular, no genérica, y el dolo de prevalerse de ella.

En el caso que nos ocupa, es notorio que se imponen condiciones laborales seriamente restrictivas de los derechos del trabajador y contrarias a las normas del contrato y del convenio colectivo (unido a las actuaciones a los folios 364 y ss). Se exceden sistemáticamente la jornada máxima semanal (40 horas) y los tiempos máximos diarios de conducción (9 horas diarias, pudiendo llegar a 10 un máximo de dos días a la semana). La conducta aparece, pues, como ilícita y por tanto como reprochable no sólo desde el punto de vista del juicio ético sino también del jurídico. Pero no aparece de manera nítida el abuso de la situación de necesidad entendidos ambos (abuso y situación de necesidad) en los términos que quedan apuntados para convertir el ilícito laboral en delito. Y por ello los acusados deben ser penalmente absueltos, sin que ello se entienda como validación de su conducta”.

c) La sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que se recurre en amparo, de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, estimó parcialmente el recurso de apelación sucesivo y condenó a las personas físicas recurrentes en amparo, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 del Código penal (redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 25 de noviembre), a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses multa con cuota diaria de diez euros y al abono de una indemnización de 107.959,85 €, condenando a la mercantil que también formula la demanda de amparo como responsable civil subsidiaria del abono de esta.

Insistía la Sala en que el objeto del recurso era únicamente el juicio de adecuación típica sobre el abuso de una situación de necesidad, de suerte que la petición de revisión estaría “fundada en consideraciones exclusivamente jurídicas”. Para resolver tal pretensión rechazaba a renglón seguido el relato de los hechos realizado en el recurso por la parte recurrente, por no ser conforme con la declaración contenida en la resolución impugnada, y decía que lo que verdaderamente se consideró acreditado en la instancia, en cuanto al elemento típico discutido, sería que:

“2.6.1.- Fue la falta de descanso del trabajador, por las ilegales condiciones de trabajo impuestas desde septiembre de 2012, la que produjo una situación de agotamiento que se agravó por la dificultad para conciliar el sueño al terminar la ruta y regresar a casa a primera hora de la mañana.

2.6.2.- Médicamente se le aconsejó que cogiera la baja laboral por el estado de agotamiento que presentaba.

2.6.3.- El trabajador se negó a aceptar la baja laboral porque precisaba trabajar y no quería perder el trabajo.

2.6.4.- El trabajador se suicidó, once días después de la propuesta médica de coger la baja, sin que la autolisis pueda ser atribuida a la presencia de una patología psicológica preexistente ni al consumo de drogas”.

Dicho lo anterior, a su entender:

“2.7.- Los datos transcritos reflejan que:

2.7.1.- La situación creada con la imposición de las ilegales condiciones de trabajo en materia de descanso era un *aliud* respecto a la desigualdad inherente en la relación laboral. Y ello porque el descanso era, en el caso concreto, una variable fundamental por el contexto específico en el que el trabajador desempeñaba una actividad de indiscutible riesgo propio y ajeno: conduciendo una furgoneta de noche, con lo que ello conlleva de dificultades para conciliar el sueño por la alteración que introduce en el ritmo vital dormir de día.

2.7.2.- El trabajador no tuvo una alternativa real al sometimiento a las mentadas condiciones ilegales y abusivas dado que carecía de empleo alternativo, precisaba del empleo para generar ingresos y eran máximas las dificultades para encontrar trabajo no cualificado en una economía debilitada por la hondura de la crisis iniciada cuatro años antes. Y ello explica que, a pesar del agotamiento generado por la falta de descanso provocada por las ilegales condiciones laborales impuestas, don Daniel rechazara la única opción médica hábil para afrontar el consumo completo de su energía física y emocional —la baja laboral por razones terapéuticas—, aduciendo que precisaba trabajar y que no quería perder el trabajo. Y ello —lo que refleja la necesidad del empleo— cuando estaba psíquicamente destrozado por la situación laboral ilegalmente impuesta, hasta el punto de que, once días después, en pleno desempeño de su trabajo, se suicidó (la sentencia de instancia declara probado que la realización de la última ruta produjo una situación de agotamiento y falta de descanso del trabajador y descarta que una patología psicológica previa o un consumo abusivo de drogas alimentaran la ideación autolítica).

2.7.3.- Los empleadores utilizaron en beneficio propio las ilegales condiciones de trabajo impuestas a quien necesitaba ese trabajo, dado que, de esta manera, obtenían la plena disponibilidad del trabajador para el cumplimiento de la tarea encomendada por la empresa cuyo desempeño precisaba, sin duda, atendiendo a los excesos de tiempo de conducción que eran continuos y relevantes, de más de un empleado. Por lo tanto, se produjo un aprovechamiento sumamente significativo de un trabajador en beneficio de quienes lo emplearon”.

Seguidamente concluía:

“En consecuencia, existió una imposición de condiciones laborales que infringían de una forma enormemente lesiva el derecho al descanso del trabajador exigido por el convenio colectivo del sector de transporte así como por su propio contrato de trabajo y, para ello, se abusó de una específica situación de necesidad. Se ejecutó, consecuentemente, la parte objetiva del tipo descrito en el artículo 311.1 del Código penal. Desde la perspectiva de la parte subjetiva, el dolo, tal y como especifican las SSTS 247/2017 y 639/2017, anteriormente referidas, no precisa que el sujeto activo quiera directamente y exclusivamente la privación de los derechos de sus trabajadores, sino que basta que para la consecución de sus propósitos acepte el camino que supone necesariamente la privación de tales derechos a sus trabajadores y, con tal conocimiento y consentimiento, continúe su ilícito actuar. Es lo que ocurre en este supuesto: atendiendo a la descripción realizada en la sentencia de instancia en la declaración probatoria, los dos empleadores (quienes tienen el dominio del hecho desde la perspectiva de la competencia de gestión de la empresa que contrata) conocen que, prevaliéndose de la situación de necesidad del trabajador, le han impuesto unas condiciones de trabajo que, en lo referido al descanso, suponen una dañina vulneración de lo regulado en el convenio colectivo y el contrato laboral. Y, pese a ello, deciden imponerlas y mantenerlas”.

A tenor de esa lectura y con apoyo en las SSTS 247/2017, de 5 de abril, y 639/2017, de 28 de septiembre, posteriores a la STS 494/2016 tomada como referencia en la sentencia recurrida, se declaró que los acusados eran autores del delito por el que resultaban acusados.

d) Por auto de 4 de junio de 2018 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los recurrentes. Los motivos del incidente consistían en la infracción de los límites que resultan inherentes al motivo de apelación por quebrantamiento de normas; en la declaración de culpabilidad introduciendo hechos nuevos, distintos y/o contradictorios de los que se contemplaron expresamente en la sentencia de instancia; en que se omitieran y obviasen las conclusiones fácticas alcanzadas por la juez de instancia y, en fin, que se considerara tácitamente acreditado el elemento subjetivo del delito “sobre la base de la realización de una inferencia subjetiva de los hechos considerados probados en la sentencia de instancia y sin escuchar presencialmente” a los acusados “que se han topado sorpresivamente con un fallo condenatorio fundamentado en una serie de afirmaciones y hechos que no han podido desmentir o combatir”.

La resolución judicial desestimó el incidente de nulidad de actuaciones reproduciendo literalmente contenidos de la sentencia cuya nulidad se solicitaba. Así, (i) transcribe los hechos declarados probados en la instancia; (ii) recoge cómo se delimitaban en ella los términos del debate procesal; (iii) recuerda lo que razonó el pronunciamiento judicial sobre el alegato de la parte que cuestionaba el juicio probatorio, aunque fuera sin articular una impugnación fáctica; (iv) señala cómo se circunscribió por el tribunal el juicio de subsunción típica y reitera, desde esa perspectiva, lo que dispuso la sentencia de apelación, tomando como referente los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, sobre la concurrencia del elemento típico controvertido.

3. La extensa demanda contiene un amplio apartado, bajo la rúbrica “Legislación y jurisprudencia aplicables”, en el que aborda de forma abstracta, con numerosas referencias jurisprudenciales y legales, (i) cuestiones relativas a la competencia para la valoración de la prueba practicada en el juicio oral; (ii) la redacción de la Ley procesal aplicable al caso, que a su juicio no permitía revocar en trámite de apelación una sentencia absolutoria cuando ello obligase a realizar la más mínima modificación, reinterpretación o interpretación extensiva contra reo de los hechos que habían sido declarados probados en la sentencia de instancia; (iii) la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, y su falta de utilidad práctica en el caso de autos; (iv) los perfiles configuradores del recurso de apelación por infracción de ley o quebrantamiento de normas; (v) la necesidad para un fallo condenatorio de que hayan quedado plenamente acreditados, más allá de toda duda razonable, todos y cada uno de los elementos del delito, incluidos los subjetivos; (vi) el deber de motivación de las sentencias absolutorias; y, en fin, (vii) los contenidos del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a un proceso justo con todas las garantías, con interdicción de la arbitrariedad.

Tras esa larga exposición de doctrinas, procede al examen del caso concreto y a la formulación de sus quejas sustantivas. A su parecer, se infringe el art. 24.2 CE por las mismas razones que ya se expusieran en el incidente de nulidad de actuaciones, que se recogieron en el número anterior, y muy señaladamente porque la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017, consideró acreditado el elemento subjetivo del delito tras una inferencia subjetiva de los hechos considerados probados en la sentencia de instancia sin escuchar presencialmente a los acusados, que no pudieron desmentirlo o combatirlo.

Razona que la resolución judicial recurrida partió de una premisa errónea, pues estimó que el único elemento del delito que no se había declarado acreditado en instancia era el “abuso” de una situación de necesidad, cuando lo cierto es que tampoco llegaron a entenderse probados otros. Serían, en concreto, tres, a saber: (i) la situación de necesidad del trabajador; (ii) el abuso, por parte de los empleadores, de dicha situación de necesidad para imponer al trabajador las condiciones laborales ilegales y, para terminar, (iii) la concurrencia de dolo, esto es, que los empleadores conocieran la situación de necesidad en la que se encontraba el trabajador y se aprovecharan de dicha situación para conseguir su propósito, con independencia de que quisieran o no perjudicar al trabajador (dolo eventual).

Siendo eso lo que reflejaba la sentencia de instancia, el apartado 2.7 del fundamento de Derecho segundo de la sentencia de apelación se apartó manifiestamente de los hechos que fueron expresamente declarados probados, introduciendo una serie de afirmaciones y juicios de inferencia que no solo eran novedosos, sino que incluso resultaban contradictorios respecto a los realizados por la juez que apreció la prueba con inmediación, todo ello con la finalidad de poder justificar posteriormente la concurrencia de los elementos del tipo penal y la culpabilidad de los recurrentes en amparo. Así, en particular, la Sala de apelación declaró que (i) el trabajador “no tuvo una alternativa real al sometimiento” a las condiciones ilegales y abusivas “dado que carecía de empleo alternativo”; (ii) que eran “máximas” sus dificultades para encontrar otro trabajo; (iii) que la baja laboral era su “única opción médica hábil”, o (iv) que lo que el trabajador manifestó a su médico de familia “refleja” su necesidad de empleo. Todos ellos elementos fácticos en ningún caso declarados probados en la primera instancia. Lo mismo ocurrió, afirma, con otros datos de hecho, como que (i) “los empleadores utilizaron en beneficio propio las ilegalidades condiciones de trabajo impuestas a quien necesita ese trabajo”; (ii) que haciéndolo “obtenían la plena disponibilidad del trabajador para el cumplimiento de la tarea encomendada por la empresa cuyo desempeño precisaba, sin duda, atendiendo a los excesos de tiempo de conducción que eran continuos y relevantes, de más de un empleado”, o, finalmente, (iii) que “se produjo un aprovechamiento sumamente significativo de un trabajador en beneficio de quienes lo emplearon”. Otra vez afirmaciones introducidas *ex novo* en el trámite de apelación, nos sustentadas en los hechos probados y que, incluso, los contradicen.

Pero más allá de todo ello, prosiguen más tarde, aunque se aceptara por completo la tesis de la Audiencia Provincial en todo lo anterior, la lesión se habría producido en todo caso porque no cabe estimar acreditada la concurrencia del dolo como elemento subjetivo del injusto sin escuchar presencialmente a los acusados, cuando la juez *a quo*, que sí los escuchó, concluyó lo contrario. Citan a tal fin y reproducen literalmente la doctrina de la STC 125/2017, de 13 de noviembre, y sostienen que jurisprudencia constitucional establece que la apreciación de la concurrencia de los elementos anímicos que se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, inmediación y contradicción, sino que, en todo caso, requiere ofrecer al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente. Algo que, de nuevo, habría sido soslayado por la sentencia recurrida en amparo.

Por todo ello, solicita el reconocimiento de los derechos del art. 24.2 CE que se invocan en el recurso y que se declare la nulidad de la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, y del auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones, dando validez al fallo de la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia-San Sebastián dictada en el procedimiento abreviado núm. 42-2017.

4. Por medio de providencia de 19 de julio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes (apelación recurso núm. 1183-2017, y procedimiento abreviado núm. 42-2017 del Juzgado de lo Penal núm. 3 y ejecutoria 715-2018 del Juzgado de lo Penal núm. 4, respectivamente), así como, al último citado, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

La Sección, asimismo, acordaba la suspensión cautelar de la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, y de los mandamientos de entrada en prisión emitidos por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Donostia, en la ejecutoria 715-2018. Por ATC 93/2018, de 17 de septiembre, se acordó “suspender la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes, y las accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, dictada en el rollo de apelación núm. 1183-2017”.

5. Compareció doña Teodora Hoyos Fernández, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de julio de 2018. Se la tuvo por personada por medio de diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2018, acordándose al amparo del art. 52.1 LOTC dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 24 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones la representación de doña Teodora Hoyos Fernández, solicitando la desestimación del recurso de amparo. A su parecer, la sentencia recurrida, sin alterar los hechos probados (ni incluyendo ni introduciendo hecho nuevo alguno), estimó que estos eran constitutivos del delito objeto de imputación, ya que la juez de instancia incurrió en una evidente contradicción jurídica al reconocer la existencia del ilícito jurídico-penal y absolver en cambio a los acusados de tal delito. La Audiencia Provincial de Gipuzkoa partió, por tanto, de forma escrupulosa de los hechos probados, y sin necesidad alguna de tener que modificarlos se limitó a revisar si los mismos reunían o no los requisitos o elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, habiéndose llegado a la conclusión jurídica de tipo condenatorio que se recoge en el fallo de la misma. No se habría producido, por consiguiente, la vulneración denunciada.

7. La parte recurrente en amparo, por escrito registrado en este Tribunal el día 30 de octubre de 2018, se ratificó íntegramente en los contenidos de su demanda.

8. El fiscal interesó el otorgamiento del amparo en escrito de 6 de noviembre de 2018. Razonó que la Sala procedió a declarar probada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal sin oír a los recurrentes en una vista pública, alcanzando sus conclusiones sin cumplir por tanto las garantías constitucionales en la revisión de una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito, pues lo hizo al margen de sus testimonios y sin vista pública para que fueran oídos. Ello determina a su juicio la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), conforme a la jurisprudencia de este Tribunal.

De otra parte, en cuanto a la alegación del derecho a la presunción de inocencia, y con cita de la STC 59/2018, postula en cambio que tal lesión no se ha producido, puesto que fueron las premisas fácticas contenidas en el relato de hechos probados las que permitieron inferir la concurrencia de los elementos del tipo, premisas que no eran diferentes a las que permitieron al órgano judicial de instancia alcanzar conclusión distinta.

Añade finalmente que el recurso de amparo se interpone, de manera no diferenciada de los otros dos recurrentes, por la mercantil Transportes Gómez Noriega, S.L, por vulneración de idénticos derechos fundamentales. La demanda de amparo, sin embargo, afirma, no contiene ninguna referencia argumental sobre en qué medida se le habría causado a dicha sociedad una lesión de tales derechos, cuando solo fue condenada civilmente. No obstante, añade después, en la medida en que se declare vulnerado el derecho de los otros dos recurrentes a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, por no haber sido oídos en una vista pública por el tribunal que les ha condenado por primera vez, dicha vulneración produce efectos sobre la situación jurídica de la sociedad mencionada, por lo que procedería, a su juicio, estimar el recurso de amparo interpuesto por los tres recurrentes, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que, por la Audiencia Provincial, se proceda a oír a los recurrentes en los términos indicados.

9. Por providencia de 16 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017 y condenó a las personas físicas recurrentes en amparo, que habían sido inicialmente absueltas, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 311.1 del Código penal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses de multa y el abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados, así como a la sociedad recurrente como responsable civil subsidiaria del abono de esta última. Se dirige el recurso también contra el auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

A juicio de los recurrentes, la sentencia de apelación citada infringió el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que, según dicen en su recurso, integra el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y ello porque apreció en ese grado jurisdiccional la concurrencia de elementos típicos, señaladamente elementos subjetivos del delito por el que los recurrentes fueron finalmente condenados tras haber sido absueltos en instancia, que no habían sido apreciados por el órgano *a quo*, sin escuchar presencialmente a los acusados, que no pudieron desmentirlo o combatirlo. Más allá de que sean diferentes las alegaciones que sustentan dicha pretensión, y varias las discrepancias que se enuncian, deriva finalmente el recurso en esa objeción esencial, pues la propia parte apunta ese factor como decisivo aunque no se apreciaran las restantes objeciones que formula, esto es: que la Sala de apelación se apartara manifiestamente de los hechos que fueron expresamente declarados probados mediante la introducción de una serie de afirmaciones y juicios de inferencia que no solo eran novedosos e incluso contradictorios respecto a los realizados por la juez que apreció la prueba con inmediación, sino que lo hiciera, pese a referirse al elemento subjetivo del injusto, sin escuchar presencialmente a los acusados.

Comparte el ministerio fiscal la pretensión, aunque solo en lo relativo al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), mientras que la representación de doña Teodora Hoyos Fernández, que se ha personado en este proceso constitucional, estima en cambio que la sentencia recurrida se ajustó a las exigencias y garantías de las condenas en segunda instancia, según relatamos en los antecedentes de ese pronunciamiento constitucional.

2. Recientemente la STC 59/2018, de 4 de junio, FJ 3, ha recogido la doctrina en la materia que es objeto de este proceso constitucional. La recordaremos con toda fidelidad transcribiendo sus términos, pues no es necesario añadir matiz alguno a la vista de los perfiles del asunto que ahora se enjuicia. Decía así, en lo que ahora resulta decisivo para el presente caso:

“3 […] Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó ‘que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado’ (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).

Tal ampliación era el corolario de la recepción, entre otras muchas, de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, § 39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38. A las que siguieron con posterioridad las SSTEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§§ 41 a 46).

Esta última resolución del Tribunal de Estrasburgo merece una especial referencia. En ella se constata que el Tribunal Supremo, pese a que reprodujo los hechos que habían sido considerados probados en la Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, efectúa una nueva valoración de los distintos elementos de prueba que ya habían sido examinados por el órgano de instancia: por una parte, medios de carácter documental y, por otra, testimonios propuestos tanto por la parte acusadora como por los demandantes, así como las declaraciones de estos últimos. Y concluyó que los acusados se habían negado “de manera consciente y deliberada” a acatar la resolución del propio Tribunal Supremo. La STEDH consideró que el Tribunal Supremo procedió a una nueva valoración de las pruebas sin haber tenido un contacto directo con las partes y, sobre todo, sin haber permitido que estas últimas expusieran sus argumentos en respuesta a las conclusiones expuestas. Finalmente, el Tribunal Europeo razonó que el Tribunal Supremo, para llegar a esa distinta interpretación jurídica del comportamiento de los demandantes, se pronunció sobre circunstancias subjetivas que conciernen a los interesados; a saber, que eran conscientes de la ilegalidad de sus actos. La Sentencia entendió que ese elemento subjetivo resultó decisivo en la determinación de la culpabilidad de los demandantes, pues el Tribunal Supremo sí que entendió que hubo intencionalidad por parte de los demandantes sin valorar directamente su testimonio, dato que contradice las conclusiones de la instancia que sí había oído a los acusados y a otros testigos (§§ 41 y 42). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que las cuestiones que debían ser examinadas por el Tribunal Supremo requerían la valoración directa del testimonio de los demandantes. Y habida cuenta de todas las circunstancias del proceso, concluyó que los demandantes fueron privados de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio, estimando en consecuencia, violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio (§§ 45 y 46)”.

3. La aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite apreciar la existencia de una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE). En efecto, vulnera esos derechos que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad sin celebración de una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias; es decir, sin dar al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal. No en vano ya en la STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4, establecimos que el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de las cuales el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación, sí deberá venir presidida por la previa audiencia al acusado. O expresada la idea en otras palabras, las cuestiones fácticas exigen audiencia y la decisión sobre si concurre un elemento subjetivo es una cuestión de ese carácter. Solo las cuestiones jurídicas, singularmente decidir la calificación de unos hechos una vez fijada su existencia, pueden abordarse en fase de recurso sin audiencia del acusado.

Esto así, al margen de cuestiones puramente jurídicas de interpretación del delito penado en el art. 311 del Código penal, como afirman los recurrentes y subraya el ministerio fiscal, en efecto, la apreciación de los requisitos típicos y en particular el subjetivo del dolo de abusar de la situación de necesidad, incluso en la interpretación menos exigente de la que partió la sentencia de apelación con apoyo en las SSTS 247/2017, de 5 de abril, y 639/2017, de 28 de septiembre, posteriores a la STS 494/2016 tomada como referencia en la sentencia de instancia, requería audiencia de los acusados por el delito. Y no se hizo de ese modo, procediéndose por el contrario a la introducción de elementos fácticos nuevos no solo no contemplados en la sentencia recurrida en apelación, sino incluso expresamente descartados como probados en su fundamentación. Tanto que, en contra de lo que concluiría la Sala de apelación, la jueza *a quo* declaró que “no aparece de manera nítida el abuso de la situación de necesidad entendidos ambos (abuso y situación de necesidad) en los términos que quedan apuntados para convertir el ilícito laboral en delito. Y por ello los acusados deben ser penalmente absueltos, sin que ello se entienda como validación de su conducta”.

En oposición a ello, y sin la audiencia personal referida, la Sala afirmó que “atendiendo a la descripción realizada en la sentencia de instancia en la declaración probatoria, los dos empleadores (quienes tienen el dominio del hecho desde la perspectiva de la competencia de gestión de la empresa que contrata) conocen que, prevaliéndose de la situación de necesidad del trabajador, le han impuesto unas condiciones de trabajo que, en lo referido al descanso, suponen una dañina vulneración de lo regulado en el convenio colectivo y el contrato laboral. Y, pese a ello, deciden imponerlas y mantenerlas”. En síntesis, como del contraste de las resoluciones judiciales se desprende sin esfuerzo, no se mantuvo verdaderamente el *factum* y tampoco se actualizaron esas nuevas inferencias tras reconsiderar el material probatorio con audiencia a los recurrentes, que no tuvieron oportunidad, muy antes al contrario, de hacer valer ante el Tribunal *ad quem* que finalmente les condenó cuál fue el ánimo que sustentó su conducta.

En otras palabras, cuando el órgano judicial efectuó la inferencia de la intención o ánimo que tenían los recurrentes de llevar a cabo la conducta de naturaleza antijurídica, alcanzando en este punto sus propias conclusiones, contrarias a la juez que tuvo inmediación con la prueba, lo hizo sin ponderar las declaraciones personales de los acusados sobre ello y se introdujo, sin cumplir las garantías constitucionales en la revisión, en una realidad jurídico penal intrínsecamente vinculada con elementos subjetivos del delito, revocando la previa absolución sin cumplir la exigencia de la audiencia personal como garantía específica vinculada al artículo 24.2 CE, pese a que el núcleo de lo debatido afectaba con carácter general a la declaración de inocencia o culpabilidad. Dicho de otro modo, no se trataba de estrictas cuestiones jurídicas sino de un parámetro de índole anímica o interna —la voluntad de llevar a cabo la acción a sabiendas de su ilicitud— determinante de la culpabilidad o de la inocencia. Y siendo subjetivo ese elemento del delito a debate, conforme a la doctrina ya recogida, resultaba obligada la valoración directa de la versión de los demandantes, habida cuenta de que su objeto consiste en posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su testimonio personal sobre su participación en los hechos que se le imputan (en relación con ello, entre otras, SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, caso *Marcos Barrios c. España*, § 32; 13 de diciembre de 2011, caso *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, caso *Serrano Contreras c. España*, § 31; y, con posterioridad, STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso *Vilanova Goterris y Llop García c. España*).

Por tal motivo debe considerarse producida la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa, proclamados por el art. 24.2 CE (STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 9).

4. Los recurrentes, además, han alegado que su condena en estas circunstancias ha supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Este Tribunal ha reiterado, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, que se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, lo que determina que solo quepa considerar vulnerado este derecho cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero, FJ 3). Igualmente se ha puesto de manifiesto que el control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2).

Como señalara el Pleno de este Tribunal en la STC 88/2013, de 11 de abril, FJ 12, y reiterara la STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 9, “tomando en consideración el contenido del derecho a la presunción de inocencia y la proyección que sobre el mismo puede tener la previa lesión del derecho a un proceso con todas las garantías por una condena en segunda instancia, debe concluirse que, con carácter general, la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías —esté vinculado con la valoración de pruebas practicadas sin las debidas garantías o con no haberse dado al acusado la posibilidad de ser oído—, no necesariamente tiene una repercusión inmediata en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías puede llegar a determinar la anulación de la sentencia condenatoria y la retroacción de actuaciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución respetuosa con dicho derecho”.

Sin embargo y como sigue argumentado la citada sentencia, “cuando quede plenamente acreditado con la lectura de las resoluciones judiciales que la condena se ha basado de manera exclusiva o esencial en la valoración o reconsideración de pruebas practicadas sin las debidas garantías, también deberá estimarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, ya que en tales casos el efecto de exclusión de la valoración judicial de dichas pruebas pondría ya de manifiesto que la inferencia sobre la conclusión condenatoria sería ilógica o no concluyente, consumando de esa manera la lesión del derecho a la presunción de inocencia. De ese modo, en tales casos la vulneración consecutiva de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia determinaría la anulación de la sentencia condenatoria sin retroacción de actuaciones”.

Pues bien, decíamos en el fundamento jurídico 5 de la antes citada STC 59/2018 que una conclusión idéntica a la que venimos de transcribir “debe llegarse cuando la parte esencial de la actividad probatoria sobre los elementos subjetivos del delito de que se trate […] no haya sido objeto de consideración por el órgano judicial de revisión con las debidas garantías, dado que, como en esta ocasión acontece, la concurrencia de dicho elemento subjetivo solo podría ser inferida por el órgano judicial de segunda instancia tras escuchar el testimonio de los acusados con publicidad, inmediación y contradicción, pues la ponderación de dichos testimonios es absolutamente esencial para poder inferir de manera concluyente la culpabilidad de los acusados y, muy especialmente, la de su testimonio exculpatorio, habida cuenta de la ya señalada obligación derivada del derecho a la presunción de inocencia de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada por aquellos”. Y eso es, precisamente, lo que sucede también en el presente caso, aquí respecto del abuso o instrumentalización de la situación de necesidad por parte del empleador para imponer aquellas condiciones laborales, y particularmente, sobre el dolo de prevalerse de ella con ese propósito.

Por tanto, la condena en segunda instancia, en la medida en que ha dejado de someter a valoración el testimonio exculpatorio de los acusados, ha vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (en igual sentido, STC 59/2018, FJ 5), toda vez que, tratándose de elementos esenciales del tipo que no han sido apreciados con las debidas garantías, no existe la acreditación precisa que haga viable la condena.

5. Que se haya vulnerado a las personas físicas recurrentes sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) determina la anulación de la resolución judicial impugnada y la del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, en tanto que no reparó dichas vulneraciones, con mantenimiento del fallo de la sentencia de instancia, también en lo que alcanza al interés de la sociedad recurrente, en la medida en que, como afirma el ministerio fiscal, la vulneración que apreciamos le produjo efectos de carácter civil.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega, S.L., y, en consecuencia:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52/2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, así como del auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 74/2019, de 22 de mayo de 2019

Pleno

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:74

Recurso de inconstitucionalidad 5724-2016. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con el apartado primero del artículo 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Principios de autonomía universitaria y libertad de empresa: nulidad del precepto legal autonómico que supedita la implantación de determinadas enseñanzas en centros de educación superior privados a la no existencia de duplicidad con centros universitarios públicos.

1. La autonomía universitaria es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese ‘espacio de libertad intelectual’ sin el cual no es posible ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’, que constituye la última razón de ser de la universidad [FJ 4].

2. La vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el 20.1 c) CE y la autonomía de las universidades en el 27.10 CE (STC 26/1987) [FJ 4].

3. El contenido esencial de la autonomía universitaria, definida como derecho fundamental, está integrado por los elementos necesarios para asegurar el respeto de la libertad académica (STC 26/1987) [FJ 4].

4. El derecho a la autonomía universitaria comprende la elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación así como la expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios. Ahora bien, este reconocimiento o delimitación positiva del contenido esencial de la autonomía universitaria no supone un límite absoluto que haga imposible cualquier intervención del legislador en este ámbito [FJ 4].

5. Una restricción como la que examinamos solo podría sustentarse en alguna de las razones consideradas, desde la STC 26/1987, como constitucionalmente admisibles a tal fin, esto es, la protección de otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación), la existencia de un sistema universitario nacional o la configuración de la enseñanza universitaria como servicio público [FJ 6].

6. La prohibición que establece el precepto autonómico no puede fundarse lógicamente en ninguno de los límites que, conforme a la doctrina constitucional, permiten la restricción de la autonomía universitaria constitucionalmente protegida [FJ 6].

8. El legislador autonómico puede, al efectuar la programación universitaria, condicionar la implantación de enseñanzas en las universidades que formen parte de su sistema universitario y, en esa medida, restringir el ámbito de libertad en que consiste la autonomía universitaria. Ahora bien, por las razones ya expuestas, una norma como la impugnada supera dicha injerencia legítima para convertirse en una vulneración propiamente dicha [FJ 6].

8. El precepto impugnado, al consistir en una prohibición absoluta, produce como efecto la limitación injustificada del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado a las universidades privadas que, junto a las públicas, sirven a ese servicio público de educación superior al que ya se ha aludido, lo que es contrario al art. 27.10 CE y determina que haya de ser declarada inconstitucional y nula [FJ 6].

9. Doctrina sobre el derecho a la autonomía universitaria (SSTC 26/1987, 55/1989, 106/1990, 187/1991) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5724-2016 interpuesto por el presidente del Gobierno contra el apartado primero del art. 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto añade un inciso final al art. 5.1 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones las representaciones procesales del gobierno de Aragón y de las Cortes de Aragón. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 3 de noviembre de 2016 el abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el apartado primero del art. 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la comunidad autónoma de Aragón, en cuanto añade un inciso final al art. 5.1 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón. El abogado del Estado invocó los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, a fin de que se produjese la suspensión del precepto legal impugnado.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

El abogado del Estado argumenta que el inciso impugnado incurre en vulneraciones sustantivas de preceptos constitucionales, así como en causas de inconstitucionalidad mediata.

a) En cuanto a lo primero, el precepto autonómico sería contrario al derecho a la autonomía universitaria, garantizado por el art. 27.10 CE, y al derecho a la libertad de empresa del art. 38 CE.

i) El abogado del Estado destaca que la autonomía universitaria es un derecho fundamental de configuración legal, si bien contiene un núcleo esencial que el legislador debe respetar conforme al art. 53 CE (cita la STC 106/1990, de 6 de junio). La titularidad de este derecho corresponde a cada universidad, por lo que la imposibilidad de que una universidad ostente libertad para diseñar su oferta educativa, a través de una prohibición como la consignada en el precepto impugnado, implica un ataque directo a la autonomía universitaria, en tanto en cuanto “dicho precepto autonómico supone la introducción de una prohibición a operadores del ámbito de la enseñanza superior de carácter privado que implica la imposibilidad de que concurra una oferta educativa competitiva carente de justificación alguna en relación a la condición subjetiva de los operadores afectados”. Para la demanda, queda “así claro, que la competencia para diseñar la oferta educativa de cada universidad corresponde a las mismas”, como manifestación de su autonomía. Autonomía que se ve cercenada desde el momento en que, sin justificación adecuada, se les impide ofertar grados educativos por el simple hecho de que otros entes, sin importar criterio académico alguno, los estén ofertando, o, de hecho, los oferten en un momento dado. Por tanto, si la titularidad de este derecho corresponde a cada universidad, resulta que la imposibilidad de que una universidad ostente libertad para diseñar su oferta educativa, a través de una prohibición como la impugnada, conlleva un ataque directo a su autonomía universitaria como base de la concepción de un sistema educativo de enseñanza superior.

ii) El principio de libre empresa, que debe ejercerse en el marco de la economía de mercado, se halla naturalmente relacionado con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE. El art. 38 CE viene a establecer, en suma, los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. La prohibición impuesta es una clara vulneración del art. 38 CE, “incidiendo directamente en una restricción a la libre competencia que sitúa a los operadores privados del ámbito de la educación superior en una clara situación de desventaja respecto de los operadores, universidades públicas, rompiendo la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica en el ámbito de la educación superior, universitaria”.

b) En cuanto a los motivos de inconstitucionalidad mediata, el abogado del Estado señala que el precepto impugnado interfiere en las competencias estatales en materia de universidades y es contrario a la regulación económica de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

(i) En el ejercicio de la competencia que el art. 149.1.30 CE otorga al Estado, este ha aprobado la Ley Orgánica 6/2001, de universidades (en adelante, LOU), y sus disposiciones de desarrollo relativas a la implantación de planes de estudio para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. Esas normas han de ser respetadas por la comunidad autónoma, dado el carácter de competencia compartida en enseñanza que ha asumido en el art. 73 de su Estatuto de Autonomía. Por tanto, la Ley Orgánica de universidades es una norma de carácter básico cuyo contenido se impone a las comunidades autónomas, que pueden, en ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, completar sus disposiciones, pero no alterarlas en su alcance ni en su contenido. En ese sentido, el art. 35 LOU establece con claridad la potestad del Gobierno para fijar las directrices y condiciones a los planes de estudios en los centros universitarios, lo que debe completarse con lo dispuesto en normas reglamentarias dictadas para la concreción de estas directrices, en particular el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

En el ejercicio de la autonomía universitaria consagrada en el art. 27.10 CE y de acuerdo a sus normas estatutarias, normas que han de ser aprobadas por las comunidades autónomas, compete a las universidades diseñar sus propios planes de estudios, en los cuales se detallarán y determinarán los grados a impartir, debiendo ser verificados por el Consejo de Universidades y competiendo a las comunidades autónomas la aprobación de los mismos, de conformidad con los términos previstos en la legislación autonómica universitaria. Todo siempre en el marco de los parámetros y directrices señalados por el Gobierno, según lo establecido por el art. 35 LOU. La prohibición impugnada afecta esencialmente a la regulación de la programación de la enseñanza universitaria en Aragón. Es decir, que, de admitirse en el plano teórico esa posibilidad de prohibición, “habría de venir configurada, como tal eventualidad, dentro de las directrices generales para todo el sistema educativo del país. Directrices que, en tanto que generales, solo concebibles dentro de las normas básicas aprobadas por el Estado”.

Al no ser así, el inciso impugnado “incide negativamente en el ámbito propio de la competencia básica del Estado, apropiándose de la regulación de un aspecto esencial del régimen jurídico universitario general en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, resultando por ello inconstitucional”.

(ii) La demanda argumenta que el precepto autonómico infringe los arts. 5 y 18.2 g) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, en relación con los arts. 10 y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. La infracción se fundamenta en la ausencia de una razón imperiosa de interés general que pretende salvaguardarse a través de la introducción de esta prohibición. Esa prohibición terminante e incondicionada de impartición de enseñanzas que se aplica a las universidades privadas por la única razón de que ya se impartían esas enseñanzas en cualquier otra de las universidades mencionadas en el precepto autonómico, supone una prohibición que contraviene los arts. 5 y 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, como medida legal desproporcionada e injustificada.

También se vulnera la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, en particular sus arts. 3.11, sobre las razones imperiosas de interés general que permiten implantar excepciones al libre acceso a las actividades económicas, y 10 y 11, acerca de los requisitos prohibidos y las restricciones no permitidas. Conforme a tales reglas, la limitación que la ley establezca deberá ser proporcionada al interés en que se funde, y no debe existir otro mecanismo menos restrictivo que permita alcanzar un fin similar al perseguido con la limitación o prohibición.

2. Por providencia de 15 de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular la alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que, conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los presidentes de la Diputación General y de las Cortes de Aragón. Finalmente se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por escritos registrados en este Tribunal el 25 y 30 de noviembre de 2016, respectivamente, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunican el acuerdo de las mesas de sus respectivas cámaras, de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el día 19 de diciembre de 2016, el letrado de las Cortes de Aragón, en la representación que ostenta, comparece en el proceso y solicita se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 20 de diciembre de 2016, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. El letrado de la comunidad autónoma de Aragón, en la representación que ostenta del gobierno de esa comunidad autónoma, formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 23 de diciembre de 2016.

Tras exponer el contenido del precepto impugnado, alude a la doctrina constitucional en materia de autonomía universitaria del art. 27.10 CE. Señala que sus principales perfiles son la caracterización de la autonomía como derecho fundamental, cuya titularidad ostentan las universidades, sin que el legislador pueda vulnerar su contenido esencial, si bien puede regularla de la forma que estime más conveniente, teniendo en cuenta que forma parte del contenido esencial la potestad de las universidades de creación de estructuras específicas que actúan como soporte de la investigación y la docencia.

Menciona a continuación el contenido de la Ley Orgánica de universidades, aludiendo a las competencias que corresponden a las comunidades autónomas. Hace referencia a las reconocidas a la comunidad autónoma de Aragón en el art. 73 de su Estatuto de Autonomía, así como a la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, conforme a la cual corresponde al gobierno de Aragón autorizar la implantación, modificación y supresión de enseñanzas universitarias oficiales. En cualquier caso, deberá contar con el previo informe de la Agencia de calidad y prospectiva universitaria de Aragón. El art. 5 de la Ley 5/2005 dispone que la aprobación de la programación universitaria corresponde al gobierno de Aragón y su desarrollo y ejecución al departamento competente en materia de educación universitaria.

El letrado autonómico se refiere a la posible consideración de la enseñanza universitaria como servicio público. Al respecto, menciona la posición que deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional (cita las SSTC 26/1987, 106/1990 y 187/1991) y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se califica como servicio público la enseñanza universitaria, a la hora de plantear los diversos efectos derivados de su posible naturaleza jurídica. Asimismo, cita doctrina científica en la que se califica la enseñanza universitaria como un servicio público.

Respecto a la posición jurídica de las universidades privadas con relación a la educación superior señala que constituye una materia conectada e interrelacionada con diversos aspectos constitucionales, entre los que destaca el derecho a la libre creación de centros docentes, consecuencia lógica de la libertad de enseñanza consagrada en el art. 27.1 CE, sin olvidar los aspectos derivados de la autonomía universitaria recogida en el art. 27.10 CE. La libertad de creación de universidades privadas no constituye, sin embargo, un derecho ilimitado, sino que está condicionado por el respeto de determinados principios constitucionales, tal como se desprende de la propia Ley Orgánica de universidades y de la legislación aragonesa, que asumen el respeto a la autonomía universitaria como punto fundamental de su regulación.

Se hace referencia a continuación a la nueva estructuración de las enseñanzas y títulos universitarios oficiales concebida por la Ley Orgánica 4/2007, lo que supuso una profunda reforma en la educación universitaria, concretada por medio del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre. Esta norma reglamentaria dotó al sistema de los mecanismos necesarios para poder operar la trascendental transformación del sistema universitario español en su proceso de convergencia con el Espacio Europeo de Educación Superior, cumpliendo con los compromisos adquiridos por el Gobierno al suscribir la declaración de Bolonia y, en particular, con el mandato de llevar a cabo la adaptación de todas las enseñanzas a la nueva estructura. Implantación de nuevas enseñanzas que corresponde autorizar a la correspondiente comunidad autónoma, una vez verificados los correspondientes planes de estudio por el Consejo de Universidades. En el ejercicio de esta competencia autonómica en materia de ordenación universitaria el art. 5 de la Ley 5/2005 fija una serie de criterios para la programación universitaria en Aragón.

Finalmente, el escrito de la representación procesal del gobierno de Aragón reproduce los fundamentos jurídicos 77 y 108 de la STC 31/2010.

6. El letrado de las Cortes de Aragón presentó, el 3 de enero de 2017, el escrito de alegaciones en el presente recurso de inconstitucionalidad, solicitando su desestimación.

Menciona en primer lugar las razones en las que se funda el recurso interpuesto, reproduciendo a continuación el art. 5 de la Ley 5/2005, señalando que la modificación ahora impugnada no figuraba en el texto del proyecto de ley remitido por el gobierno de Aragón a las Cortes, sino que fue introducido en el transcurso del procedimiento legislativo, como consecuencia de la aprobación de una enmienda formulada por un grupo parlamentario. El párrafo impugnado viene a elevar a la categoría de norma con rango de ley una disposición normativa ya existente aprobada anteriormente por acuerdos del gobierno de Aragón de los años 2012 y 2015, sin que, por tanto, se alteren los requisitos ya existentes para la planificación y programación de la enseñanza universitaria en Aragón. Ninguno de los dos acuerdos mencionados han sido impugnados por el Gobierno de la nación.

El letrado de las Cortes de Aragón alude a la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas respecto a la implantación de enseñanzas y titulaciones universitarias, de la que se desprende que los títulos universitarios de carácter oficial y con validez en todo el territorio nacional deben ser inscritos en el registro de universidades, centros y títulos. Por su parte, el Gobierno establece las directrices y las condiciones para la obtención de dichos títulos, y las universidades deben obtener la pertinente autorización autonómica para poder impartirlos.

El art. 5 de la Ley 5/2005 se inserta en ese contexto y regula la programación universitaria como pieza central del sistema, al tener como objeto la planificación a medio y largo plazo de la actividad de enseñanza universitaria desarrollada en Aragón, fijando una serie de criterios generales al respecto. Como la demanda reconoce, es indiscutible la competencia autonómica para otorgar la autorización en relación con los planes de estudios que han de regir en cada universidad y, en consecuencia, para decidir sobre la implantación de nuevos grados en las mismas, lo que también se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional (cita las SSTC 131/1996, 223/2012 y 176/2015). El párrafo impugnado se ha aprobado en el ejercicio de la competencia compartida que el art. 73 del Estatuto de Autonomía atribuye a la comunidad autónoma de Aragón en materia de enseñanza, con pleno respeto a la normativa básica dictada al amparo del art. 149.1.30 CE.

Descarta que el párrafo impugnado vulnere la autonomía universitaria, tal como ha sido configurada en la doctrina del Tribunal Constitucional (cita STC 176/2015) y en el art. 3.2 LOU. Respecto al planteamiento del abogado del Estado, según el cual la competencia para diseñar la oferta educativa corresponde a cada universidad, el letrado de las Cortes de Aragón señala que las universidades no gozan de una libertad absoluta para establecer la oferta educativa que estimen conveniente en cada momento. Esa libertad queda limitada por el carácter de servicio público de la enseñanza universitaria y el régimen de intervención administrativa que comporta, previsto por las normas estatales, que reconocen la competencia de autorización que corresponde a la comunidad autónoma. En segundo lugar, dicha autonomía universitaria debe enmarcarse en las directrices relativas a la implantación de las enseñanzas que conducen a la obtención de títulos oficiales. En tal sentido menciona el acuerdo de 27 de octubre de 2015, del gobierno de Aragón, en el que se especifican los requisitos generales para la implantación, modificación, supresión o renovación de tales enseñanzas. Se trata de requisitos que condicionan o limitan el desarrollo de la enseñanza universitaria en Aragón amparados por la competencia compartida en la materia que ostenta la comunidad autónoma.

Respecto al concreto párrafo impugnado, indica que supone una limitación para el desarrollo de la enseñanza universitaria que, en todo caso, está amparada en el art. 73 del Estatuto de Autonomía de Aragón, pues la limitación en la implantación de nuevas enseñanzas sirve al objetivo expreso de evitar la duplicidad de la oferta de enseñanzas universitarias, tal como ya apreciara el Defensor del Pueblo en su resolución de 29 de abril de 2016, sobre esta misma cuestión.

Se alude finalmente a la incorrecta invocación de la libertad de empresa (art. 38 CE) así como de diversa legislación en materia de unidad de mercado y de liberalización de servicios. El letrado de las Cortes de Aragón recuerda la doctrina constitucional en torno al art. 38 CE (cita las SSTC 83/1984 y 32/2016). Argumenta que la enseñanza universitaria no puede ser reducida a una mera actividad de interés económico, pues, de conformidad con el art. 1 LOU, “La universidad realiza el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio”, y ocupa un papel central en el desarrollo cultural, económico y social del país. De ahí que la prestación de servicios educativos esté sometida a un régimen de intervención administrativa que encuentra amparo en el art. 27 CE. Ese carácter de servicio público de la educación universitaria se pone de relieve en la doctrina constitucional (cita las SSTC 26/1987 y 87/2014). Por ello, tomando en consideración los intereses generales que aquí concurren, el legislador autonómico ha estimado oportuno fijar unos determinados criterios generales que han de guiar la configuración de la programación universitaria. Ha de rechazarse, a juicio del letrado autonómico, que el párrafo impugnado no respete la unidad de mercado ni el derecho al libre acceso a actividades de servicios que la legislación básica trata de garantizar a través de las leyes 17/2009 y 20/2013. La demanda viene a identificar la enseñanza universitaria con una simple actividad económica trasladando al ámbito de las universidades las reglas propias de cualquier establecimiento mercantil o de cualquier actividad de prestación de servicios, lo que no se ajustaría a la consideración de la enseñanza universitaria como un servicio no económico de interés general, como resulta de la normativa de la Unión Europea y de la propia Ley 17/2009, ya que una universidad no es un establecimiento mercantil.

La propia Ley Orgánica de universidades reconoce y ampara la singularidad jurídica de las universidades y de la enseñanza superior, tal como proclama su art. 1.1. Por la misma razón, el letrado de las Cortes de Aragón considera improcedente la invocación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Se trata, en definitiva, de dos leyes ordinarias que persiguen la eliminación de trabas administrativas para el acceso y ejercicio de actividades económicas y, por ello, ajenas a la enseñanza superior y a la universidad.

7. El Pleno del Tribunal, por providencia de 17 de enero de 2017, acordó oír a las partes personadas, para que en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión acordada. El abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 27 de enero de 2017, interesó el mantenimiento de la suspensión del inciso impugnado. El letrado de las Cortes de Aragón presentó sus alegaciones el día 7 de febrero de 2017 solicitando el levantamiento de la suspensión. En el ATC 63/2017, de 25 de abril, el Pleno del Tribunal acordó el levantamiento de la suspensión inicialmente acordada.

8. Por providencia de 21 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes*.

El objeto de la presente resolución es resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra el apartado uno del art. 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la comunidad autónoma de Aragón, en cuanto añade un inciso final al art. 5.1 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón.

El inciso impugnado dispone lo siguiente:

“En todo caso, la implantación de nuevas enseñanzas de Grado en centros de educación superior privados no podrá suponer la duplicidad de las enseñanzas existentes en los centros universitarios de Huesca, Teruel y La Almunia de doña Godina”.

El abogado del Estado argumenta que este precepto incurre en vulneraciones sustantivas de la Constitución, así como en causas de inconstitucionalidad mediata. En cuanto a las primeras alega que es contrario a la autonomía universitaria del art. 27.10 CE, por cuanto impone a los centros de educación superior privados una limitación en la facultad de establecer su programación universitaria. Igualmente se entiende infringido el art. 38 CE, al situar a los operadores privados del ámbito de la educación superior en una situación de desventaja respecto de los públicos. En cuanto a los motivos de inconstitucionalidad mediata, la demanda alude a la vulneración de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU, en adelante), y sus disposiciones de desarrollo relativas a la implantación de planes de estudio para la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional. También se argumenta que el precepto autonómico infringe los arts. 5 y 18.2 g) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como los arts. 3.11, 10 y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes los letrados del Gobierno y de las Cortes de Aragón entienden, por el contrario, que el inciso impugnado responde al adecuado ejercicio de las competencias autonómicas en materia de programación universitaria, sin que concurra ninguna de las vulneraciones constitucionales que la demanda denuncia.

2. *Sentido del recurso de inconstitucionalidad*.

El letrado de las Cortes de Aragón ha señalado que el párrafo impugnado viene a elevar a la categoría de ley una regulación ya existente aprobada anteriormente por acuerdos del gobierno de Aragón de los años 2012 y 2015, sin que, por tanto, se altere el régimen de la planificación y programación de la enseñanza universitaria en Aragón, añadiendo que tales acuerdos no fueron, en su momento, impugnados por el Gobierno de la nación.

Dichas consideraciones son irrelevantes a la hora de realizar nuestro enjuiciamiento. Por un lado, debe tenerse en cuenta, el carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes sino el interés general y la supremacía de la Constitución [por todas, STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 5 b)]. Por otra parte, “este Tribunal ha dejado sentado que [l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC” [ STC 13/2019, de 31 de enero, FJ 3 C), citando la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3].

3. *Contexto de la regulación impugnada*.

La Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, (Ley 5/2005, en lo sucesivo) tiene por objeto “la ordenación y coordinación del sistema universitario de Aragón, en ejercicio de las competencias propias de la Comunidad Autónoma de Aragón, con respeto al principio de autonomía universitaria y en el marco del sistema universitario español y del espacio europeo de educación superior” (artículo 1.1), correspondiendo “al Gobierno de Aragón y a las universidades el impulso y el desarrollo del sistema universitario de Aragón” (artículo 1.2). Dicho “sistema universitario de Aragón lo componen las universidades creadas o reconocidas por ley. También forman parte del mismo los centros públicos y privados que desarrollan su actividad en Aragón en el ámbito de la enseñanza universitaria” (art. 2.1).

La Ley 2/2016 da nueva redacción al art. 5 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, que regula la programación universitaria, su elaboración y sus efectos. El primer párrafo del apartado 1 del art. 5 define la programación universitaria como “el conjunto de disposiciones y decisiones articuladas sistemáticamente que tiene como objeto la planificación a medio y largo plazo de la actividad de enseñanza universitaria desarrollada en Aragón”, estableciendo a continuación los criterios que han de tenerse en cuenta en su configuración. Dicha programación se aprueba por el gobierno de Aragón, con audiencia a las universidades, debiendo tenerse en cuenta los planes estratégicos o instrumentos semejantes que estas diseñen. El desarrollo y ejecución de esta programación, a la que debe adecuarse la actuación autonómica, están atribuidos al departamento competente en materia de educación universitaria. Finalmente, la programación universitaria debe revisarse cada cuatro años y, si se considera pertinente, cuando se abra una nueva legislatura.

En su último párrafo, que es el impugnado, el art. 5.1 de la Ley 5/2005 establece una limitación en la definición de la programación universitaria aplicable a las universidades privadas, por cuanto dispone que la implantación de nuevas enseñanzas de grado en centros de educación superior privados no podrá suponer la duplicidad de las enseñanzas existentes en los centros universitarios de Huesca, Teruel y la Almunia de Doña Godina. Eso implica, en la práctica, que una universidad privada no puede implantar enseñanzas de grado si las mismas ya existen en los centros mencionados dependientes de la Universidad de Zaragoza y que se ubican en las localidades citadas.

4. *Autonomía universitaria: doctrina constitucional*.

Cuando en un recurso de inconstitucionalidad concurren impugnaciones competenciales y no competenciales, como en este caso, este Tribunal suele analizar en primer lugar las de tipo competencial (así, por ejemplo, SSTC 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 2, y 84/2013, de 11 de abril, FJ 6, o la ya citada STC 93/2013, FJ 4). Sin embargo no se trata de una regla de carácter absoluto e inalterable, pues en otros casos puede resultar aconsejable o útil seguir un criterio distinto, como por ejemplo atender al orden seguido por el recurrente (STC 36/2013, de 14 de febrero) o al de los artículos impugnados (SSTC 160/2013, de 26 de septiembre, y 141/2014, de 11 de septiembre), o en general cualquier otro que pueda contribuir a la mejor comprensión y examen del recurso.

En este caso nos atendremos al orden expuesto en la demanda. Así, procede ya iniciar el enjuiciamiento por los motivos de inconstitucionalidad material que han sido alegados por el abogado del Estado y, en concreto, por la vulneración de la autonomía universitaria del art. 27.10 CE.

El abogado del Estado considera que una prohibición como la que deriva del precepto impugnado menoscaba la autonomía universitaria de los centros de educación superior privados y su libertad para diseñar la oferta educativa que estimen necesario promover. Los letrados de las Cortes y del gobierno de Aragón han negado dicha vulneración, estimando que la limitación impugnada responde a un criterio de programación universitaria que puede ser establecido por el legislador autonómico.

Resulta, por tanto, necesario analizar si la regulación contenida en la norma aragonesa resulta conciliable o no con el art. 27.10 CE, lo que exige, en primer término, determinar el alcance de la autonomía universitaria, tal y como la ha definido la doctrina constitucional.

La autonomía universitaria ha sido vinculada, desde la STC 26/1987, de 27 de febrero —primera en que se define el contenido del art. 27.10 CE—, a la garantía de la libertad académica, que está integrada por las libertades de enseñanza, estudio e investigación, frente a las injerencias externas (en este sentido se pronuncian después las SSTC 55/1989, de 23 de febrero, 106/1990, de 6 de junio, y 187/1991, de 3 de octubre). En el fundamento jurídico 4 de la STC 26/1987 se afirma indubitadamente su carácter de derecho fundamental “por su reconocimiento en la sección primera del capítulo segundo del título I, por los términos utilizados en la redacción del precepto, por los antecedentes constituyentes del debate parlamentario que llevaron a esa conceptuación y por su fundamento en la libertad académica que proclama la propia LRU”, línea consolidada posteriormente en las SSTC 55/1989; 130/1991, de 6 de junio; 187/1991 y 156/1994, de 25 de abril.

Se establece, asimismo, que la autonomía universitaria es la “dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese ‘espacio de libertad intelectual’ sin el cual no es posible ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’ [art. 1.2 a) LRU] que constituye la última razón de ser de la universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el 20.1 c) y la autonomía de las universidades en el 27.10” (STC 26/1987, FJ 4). En síntesis, se reconoce que el contenido esencial de la autonomía universitaria, definida como derecho fundamental, está integrado por los elementos necesarios para asegurar el respeto de la libertad académica.

A partir de la definición de la finalidad del derecho fundamental constitucionalmente reconocido, nuestra doctrina ha reiterado que se trata de un derecho de configuración legal. Ello significa, de un lado, tal y como se establece en el fundamento jurídico 2 de la STC 55/1989, que “el legislador puede regularla en la forma que estime más conveniente, si bien siempre dentro del marco de la Constitución y del respeto a su contenido esencial”, no pudiendo, por tanto, “rebasar o desconocer la autonomía universitaria introduciendo limitaciones o sometimientos que la conviertan en mera proclamación teórica, sino que ha de respetar ‘el contenido esencial’ que como derecho fundamental preserva el art. 53.1 CE”. Pero también significa, por otro lado, que “una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía, la universidad posee, en principio, plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la ley, lo cual no significa —como ha precisado la referida sentencia— que no existan limitaciones derivadas del ejercicio de otros derechos fundamentales, o de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras” (en el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las SSTC 130/1991, FJ 3; 187/1991, FJ 3, y 103/2001, de 23 de abril, FJ 4).

Corresponde al legislador (como lo hizo inicialmente mediante la Ley Orgánica 11/1983, de reforma universitaria, y en la actualidad en la vigente LOU) delimitar y desarrollar la autonomía universitaria, determinando y reconociendo a las universidades las potestades necesarias para garantizar la libertad académica, ese espacio de la libertad intelectual sin el cual no sería posible la plena efectividad de la función consustancial a la institución universitaria (STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 6).

Dicha doctrina es aplicable a las universidades privadas. Como recuerda la STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, “todas las universidades sin distinción, también por tanto las de titularidad privada (art. 3.2 LOU), realizan un “servicio público de educación superior” a través de las funciones que les asigna la Ley Orgánica de universidades en su art. 1.2: la “creación, desarrollo, transmisión y crítica” de la ciencia, la técnica y la cultura, así como la preparación para el ejercicio de actividades profesionales; funciones todas que han de prestar siempre “al servicio de la sociedad”. Ello explica también que la ley de reconocimiento de las universidades privadas, exigida por el art. 4.1 LOU, venga precedida por la fijación por el Gobierno estatal de “los requisitos básicos necesarios para la creación y reconocimiento de las universidades públicas y privadas […] siendo, en todo caso, necesaria para universidades públicas y privadas la preceptiva autorización que, para el comienzo de sus actividades, otorgan las Comunidades Autónomas una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos (art. 4.4 LOU)”.

Por tanto, dentro del anterior marco constitucional, el legislador ha desarrollado en el art. 2.2 LOU, como antes lo hiciera en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, el derecho a la autonomía universitaria, determinando que este comprende: a) La elaboración de sus Estatutos y, en el caso de las universidades privadas, de sus propias normas de organización y funcionamiento, así como de las demás normas de régimen interno; b) La elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación; c) La creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y de la docencia; d) La elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación; e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades; f) La admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes; g) La expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios; h) La elaboración, aprobación y gestión de los presupuestos y la administración de sus bienes; i) El establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo; j) El establecimiento de relaciones con otras entidades para la promoción y desarrollo de sus fines institucionales; k) Cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 1.

Las anteriores facultades y competencias integran, en términos positivos, el contenido esencial de la autonomía universitaria, habiéndose asumido su valor como parámetro de constitucionalidad en las SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 5; 183/2011, FJ 6; 87/2014, de 29 de mayo, FJ 7; 176/2015, FJ 5, y 141/2018, de 20 de diciembre, FJ 7), como antes se hiciera para el precepto equivalente de la Ley Orgánica de reforma universitaria en las SSTC 106/1990, FJ 8; 187/1991, FJ 3, y 155/1997, de 29 de septiembre, FJ 2.

En lo que a este proceso interesa, el derecho a la autonomía universitaria comprende la elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación así como la expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios. Ahora bien, este reconocimiento o delimitación positiva del contenido esencial de la autonomía universitaria no supone un límite absoluto que haga imposible cualquier intervención del legislador en este ámbito. En efecto, en el fundamento jurídico 4 a) de la STC 26/1987, que es donde el Tribunal Constitucional resuelve que la autonomía universitaria en nuestro sistema se reconoce como un derecho fundamental y donde perfilamos los contornos que delimitan su contenido esencial, precisamos que “naturalmente que esta conceptuación como derecho fundamental con que se configura la autonomía universitaria no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación) o la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras; ni tampoco las limitaciones propias del servicio público que desempeña y que pone de relieve el legislador en las primeras palabras del art. 1 LRU”.

Por tanto, la configuración general definida en el mencionado fundamento jurídico 4 a) de la STC 26/1987 y en especial las tres limitaciones al derecho fundamental a la autonomía universitaria que allí se reconocieron, con especial atención a las que derivan del servicio público que desempeña la universidad, suponen la fijación de unos criterios que informan nuestro enjuiciamiento y los que debemos atenernos en la resolución de esta impugnación.

5. *Contenido de la autonomía universitaria: titulaciones y planes de estudios*.

Como se ha señalado ya, la autonomía universitaria se predica por igual de universidades públicas y privadas (art. 2.1 LOU), sin que se establezcan diferencias en su contenido en atención a la tipología de universidades (art. 2.2).

Tal autonomía comprende, entre otros contenidos, la elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación a lo largo de toda la vida y la expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios [letras d) y g) del art. 2.2]. La Ley Orgánica de universidades ha optado, dentro del ámbito de configuración que concede el art. 27.10 CE, por dotar al derecho fundamental de autonomía universitaria de ciertas facultades relativas a la elaboración y aprobación de los planes de estudio. A tal efecto distingue entre la autonomía universitaria en la elaboración y aprobación de planes de estudios correspondientes a títulos oficiales válidos en toda España y los títulos o diplomas propios de cada universidad, donde la ley no impone directamente el sometimiento a directrices ni a controles (al respecto, STC 103/2001, FJ 4).

Los primeros son los aquí relevantes en cuanto que son los que contempla el inciso impugnado, tal como se deduce de su tenor literal, pues se refiere a la implantación de nuevas enseñanzas de grado de las previstas en el art. 37 LOU. Ni la Ley Orgánica de universidades ni la Ley 5/2005 establecen diferencias en razón de la titularidad de las universidades, pues ambas normas regulan el procedimiento para que unas y otras universidades obtengan la autorización necesaria para la impartición de enseñanzas oficiales cuya concesión es competencia de la comunidad autónoma correspondiente, que la otorgará o denegará “según lo dispuesto en la legislación de la misma” (art. 35.2 LOU).

Conforme a la normativa aplicable, son las distintas universidades las que tienen la iniciativa y la competencia para crear los correspondientes títulos. El art. 35. 2 LOU dispone que para impartir enseñanzas oficiales y expedir los correspondientes títulos, las universidades deberán poseer la autorización pertinente de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en la legislación de la misma y obtener la verificación del Consejo de Universidades de que el oportuno plan de estudios se ajusta a las directrices y condiciones establecidas por el Gobierno, tras lo cual será el Gobierno el que establecerá el carácter oficial del título y ordenará su inscripción en el registro de universidades, centros y títulos. Este sistema se desarrolla en el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se regula la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. Conforme a su art. 3.3 “Las enseñanzas universitarias oficiales se concretarán en planes de estudios que serán elaborados por las universidades, con sujeción a las normas y condiciones que les sean de aplicación en cada caso”. Igualmente exige que esos títulos y planes de estudios propuestos por las universidades sean verificados por el Consejo de Universidades y autorizados por la correspondiente comunidad autónoma (art. 25). A continuación, es el Gobierno mediante acuerdo del Consejo de Ministros, el que declara el carácter oficial del título y ordena su inscripción en el ya mencionado registro de universidades, centros y títulos (art. 26).

La misma conclusión acerca de la iniciativa universitaria para la implantación de enseñanzas de grado se alcanza si se examina la normativa autonómica. El art. 14 de la Ley 5/2005 prescribe que la implantación y supresión en las universidades privadas “de las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, se efectuará por el Gobierno de Aragón a propuesta de la correspondiente universidad”, lo que no es sino trasunto del art. 12 LOU, según el cual “la implantación y supresión en las universidades privadas “de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, se efectuará a propuesta de la universidad”.

La regulación expuesta pone de manifiesto que la implantación de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial requiere, entre otros aspectos, la autorización de la comunidad autónoma. Así, tanto la Ley Orgánica de universidades como la Ley 5/2005 atribuyen expresamente al órgano competente de la comunidad autónoma la facultad para conceder o denegar la autorización para la implantación de nuevos títulos universitarios de carácter oficial. Eso es expresión del carácter compartido de la competencia en esta materia (arts. 149.1.30 CE y 73 del Estatuto de Autonomía de Aragón), que permite que las comunidades autónomas puedan adoptar sus propias alternativas políticas en función de sus circunstancias específicas, teniendo en cuenta además que en este ámbito debe preservarse el ámbito de autonomía de las universidades reconocido por la propia Constitución en el ya citado art. 27.10.

6. *Límites a la autonomía universitaria: aplicación al caso*.

Entre las posibles opciones de configuración legal, el legislador orgánico ha optado por dotar al derecho fundamental de autonomía universitaria de ciertas facultades relativas a la elaboración y aprobación de los planes de estudio. Sin embargo, esta facultad de las universidades para elaborar los planes de estudio conducentes a la obtención de títulos oficiales y su expedición no es absoluta, sino que se encuentra limitada, como ya ha tenido ocasión de apreciar la doctrina constitucional (así, en las SSTC 106/1990, de 6 de junio, FJ 8; 187/1991, FJ 3, o 103/2001, FFJJ 5 y 7). Lo que debe valorarse es si la concreta limitación impugnada es o no admisible dentro del margen de configuración legal del derecho a la autonomía universitaria que protege el art. 27.10 CE.

Para ello, debemos ponderar si la previsión legal, que incide sin duda en una de las facultades que integra el núcleo esencial del ámbito de autonomía de las universidades privadas que existan en Aragón, responde a una exigencia reconducible a alguna de las limitaciones de la autonomía universitaria admitidas por la doctrina constitucional antes reseñada. En suma, una restricción como la que examinamos solo podría sustentarse en alguna de las razones consideradas, desde la STC 26/1987, como constitucionalmente admisibles a tal fin, esto es, la protección de otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación), la existencia de un sistema universitario nacional o la configuración de la enseñanza universitaria como servicio público.

A juicio del Tribunal, la prohibición que establece el precepto autonómico no puede fundarse lógicamente en ninguno de los límites que, conforme a la doctrina constitucional, permiten la restricción de la autonomía universitaria constitucionalmente protegida.

El legislador aragonés no explicita en la exposición de motivos de la Ley 2/2016 las razones que le han llevado a adoptar la regulación objeto del presente proceso. Esta regulación se introdujo durante la tramitación parlamentaria de la que luego fue la Ley 2/2016 a través de una enmienda propuesta por uno de los grupos parlamentarios de las Cortes de Aragón, enmienda de adición que justifica la introducción del inciso cuestionado en el art. 5 de la Ley 5/2005 “por considerarse más conveniente” (“Boletín Oficial de las Cortes de Aragón”, núm. 43, de 19 de enero de 2016, pág. 2888).

En todo caso, su introducción en el sistema universitario aragonés no obedece a la salvaguarda de otro derecho fundamental, aspecto sobre el que nada se ha alegado en el presente proceso, ni a la existencia de un sistema universitario nacional y a la necesaria coordinación entre sus elementos, pues dicho sistema no excluye la existencia en el mismo de diversos agentes, ya sean públicos o privados, en la medida en que ambas clases de universidades han de cumplir las mismas funciones de servicio público que la autonomía universitaria garantiza (arts. 1.2 y 3 LOU y arts. 2 y 4 de la Ley 5/2005).

Resta por examinar si la restricción legislativa a la autonomía universitaria que se cuestiona obedece a alguna de las exigencias organizativas o funcionales de la educación superior como servicio público.

Tampoco una limitación como esta sirve a las necesidades derivadas del servicio público de educación superior al que se vinculan las universidades. El derecho fundamental de autonomía universitaria se manifiesta con especial intensidad cuando se trata de fijar lo que debe ser enseñado, estudiado e investigado en cuanto “garantiza un espacio de libertad para la organización de la enseñanza universitaria frente a injerencias externas” (STC 179/1996, FJ 6). La intervención del legislador en el ámbito de las enseñanzas que pueden ser impartidas por la universidad está constitucionalmente justificada porque en el ámbito material afectado, “junto a los intereses peculiares de la comunidad universitaria, concurren intereses generales derivados de que la enseñanza superior se conforme en nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público” (STC 87/2014, FJ 10, entre muchas otras). Es, pues, indiscutible que la autonomía universitaria se ejerce, tal como ya se ha expuesto, en el marco de las decisiones que al Estado o a las comunidades autónomas corresponde adoptar en sus respectivos ámbitos de competencia en orden a la determinación y organización del sistema universitario en su conjunto. Las universidades sin distinción, públicas y privadas, realizan un servicio público de educación superior que ha de prestarse siempre al servicio de la sociedad. De este modo la decisión sobre el tipo concreto de enseñanzas o titulaciones que deben impartirse está en función de las específicas necesidades sociales y demás circunstancias particulares que concurren en cada momento y lugar. Eso explica que las comunidades autónomas puedan valorarlo en cada caso y que sea a la legislación autonómica, en el marco definido por la Ley Orgánica de universidades y sus disposiciones de desarrollo, a la que corresponde establecer los requisitos y criterios relativos a la autorización necesaria para la implantación de nuevas enseñanzas por parte de las universidades.

Por ello, las universidades no gozan de una incondicionada e irrestricta libertad para implantar las enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales, pues, en el marco de la doctrina constitucional, el legislador puede configurar esa facultad con unos u otros límites. No está aquí en cuestión la competencia autonómica para otorgar la autorización en relación con la implantación en universidades privadas de planes de estudios conducentes a la obtención de nuevas titulaciones de grado. De hecho, en el caso que nos ocupa, esa implantación de nuevos estudios universitarios o titulaciones, así como su modificación, quedan sujetas a autorización administrativa previa con el objeto de valorar dichas actuaciones desde el punto de vista de su adecuación a la programación universitaria aprobada por el Gobierno de Aragón, conforme a los criterios que se definen en el art. 5.1 de la Ley 5/2005 (grado de demanda de los diferentes estudios y las necesidades de la sociedad en educación universitaria; el equilibrio territorial, en un marco de eficiencia en la utilización de los medios materiales y de los recursos humanos del sistema universitario de Aragón, y los costes económicos y su financiación; la especialización y diversificación universitaria en un contexto de cooperación interuniversitaria y la actividad de investigación que en el sistema universitario de Aragón vaya a desarrollarse).

Sin embargo, no ha quedado justificado que una regulación como la examinada en este proceso responda a las exigencias del servicio público de educación superior. Es cierto que la prohibición no afecta directamente a la capacidad de la universidad para, dentro del marco legalmente establecido, elaborar planes de estudio conducentes a la obtención de títulos oficiales de grado, pero esa capacidad de las universidades privadas para diseñar su propia oferta educativa queda fuertemente limitada. Las enseñanzas así diseñadas no van a poder implantarse en ningún lugar de la comunidad autónoma si están incluidas en el ámbito de aplicación del precepto, esto es, si se trata de enseñanzas de grado ya existentes en los centros universitarios dependientes de la Universidad de Zaragoza, ubicados en Huesca, Teruel y La Almunia de Doña Godina, lo que restringe intensamente, sin justificación, la capacidad de la universidad para establecer su estrategia docente y el modo de desarrollarla.

En dicho ámbito, el precepto introduce una restricción incondicionada (“en todo caso”) que impide al gobierno de Aragón autorizar la implantación de nuevas enseñanzas y titulaciones en determinados centros universitarios, los privados, con absoluta independencia y completamente al margen de los criterios que, en atención a fines e intereses generales, se fijan en el mismo art. 5.1. Prohibición sin vinculación alguna a los anteriores criterios de programación establecidos por el mismo legislador autonómico, que dificulta gravemente el ejercicio de la función de servicio público que toda universidad, pública o privada, ha de cumplir, con el consiguiente sacrificio desproporcionado de una de las facultades que integran la autonomía universitaria. Tampoco se trata, por lo demás, de una medida de intervención que se canalice a través de alguno de los mecanismos previstos en el ordenamiento para controlar y verificar el adecuado ejercicio de la autonomía universitaria en su manifestación de elaboración de los planes de estudio.

Ciertamente el legislador autonómico puede, al efectuar la programación universitaria a la que alude el art. 5 de la Ley 5/2005, condicionar la implantación de enseñanzas en las universidades que formen parte de su sistema universitario y, en esa medida, restringir el ámbito de libertad en que consiste la autonomía universitaria. Ahora bien, por las razones ya expuestas, una norma como la impugnada supera dicha injerencia legítima para convertirse en una vulneración propiamente dicha. Al tratarse de una prohibición absoluta, produce como efecto la limitación injustificada del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado a las universidades privadas que, junto a las públicas, sirven a ese servicio público de educación superior al que ya se ha aludido, lo que es contrario al art. 27.10 CE y determina, en consecuencia, que haya de ser declarada inconstitucional y nula.

Habiendo estimado el recurso por los motivos ya expresados, no resulta preciso analizar la norma desde la perspectiva de las restantes vulneraciones constitucionales que también se habían alegado por el abogado del Estado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno y, en consecuencia, declarar que el apartado primero del art. 49 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la comunidad autónoma de Aragón, en cuanto añade un inciso final al art. 5.1 de la Ley 5/2005, de 14 de junio, de ordenación del sistema universitario de Aragón, es inconstitucional y nulo.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 75/2019, de 22 de mayo de 2019

Pleno

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:75

Recurso de amparo 3495-2018. Promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol respecto del acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V que le impuso una sanción disciplinaria, confirmada en alzada y reforma por el juzgado de vigilancia penitenciaria.

Alegada vulneración de los derechos a la participación en los asuntos públicos, al acceso a los cargos públicos y a la legalidad sancionadora: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto. Voto particular.

1. Procede acoger la excepción procesal de la extemporaneidad del recurso, lo que conduce a la inadmisión del recurso de amparo [FJ 3].

2. El presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, en cuanto las lesiones de los derechos fundamentales invocados por el recurrente serían imputables a la actuación administrativa, en concreto al acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid y no, de modo “inmediato y directo”, a las resoluciones judiciales que se limitaron a confirmar el anterior (art. 44.1 LOTC) [FJ 3].

3. A los efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo previsto en el art. 43 LOTC, hay que estar a la fecha de presentación de la demanda inicial, en cuanto que, aunque de modo procedimentalmente inadecuado, se ejercitaba en ella la acción a la que se refiere dicho precepto de nuestra ley orgánica reguladora [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 3495-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, contra los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que confirmaron el acuerdo de 1 de febrero de 2018 de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), que impuso al recurrente una sanción de treinta de días de “privación de paseos y actos recreativos comunes” con base en el art. 109 b) del Reglamento penitenciario. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso demanda de amparo contra los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que confirmaron el acuerdo de 1 de febrero de 2018 de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), que impuso al recurrente en amparo una sanción de treinta de días de “privación de paseos y actos recreativos comunes” con base en el art. 109 b) del Reglamento penitenciario.

La presente impugnación trae causa en un recurso de amparo anterior, el recurso núm. 2633-2018, en el que se acumulaban las quejas contra resoluciones dictadas en diferentes procedimientos, razón por la cual, por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018, se acordó que lo procedente sería formular demandas por separado, teniendo entonces por interpuesta la que se refería a resoluciones dictadas en la causa especial núm. 20907-2017, con origen en el Tribunal Supremo, y dando plazo al demandante para que articulara, en su caso, nueva demanda de amparo respecto de los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, confirmatorios del acuerdo de 1 de febrero de 2018 de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V, precisamente las resoluciones contra las que, en cumplimiento de lo anterior, se formaliza ahora el presente recurso.

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

a) La comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), en fecha 1 de febrero de 2018 acordó imponer al ahora demandante una sanción de treinta días de “privación de paseos y actos recreativos comunes”, al calificar como infracción grave prevista en el art. 109 b) del Reglamento penitenciario el hecho de efectuar desde el módulo 1 del centro penitenciario de referencia una llamada telefónica con el fin de que fuera difundida en un mitin electoral.

b) Contra el citado acuerdo se interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que mediante auto de 2 de marzo de 2018 procedió a su desestimación. Razonaba la resolución judicial que lo dilucidado en el expediente disciplinario era únicamente si había habido incumplimiento de una resolución judicial previa y ello porque el magistrado instructor de la causa especial seguida en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (núm. 20907-2017) por auto de 14 de diciembre de 2017 “limitó el derecho de participación democrática del interno porque las autorizaciones que solicitaba para participar en campaña electoral posiblemente posibilitarían las situaciones de riesgo por las que se adoptó la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, pudiendo dar lugar al impulso de movilizaciones inmediatas que pueden aprovecharse para propiciar que los tumultos se materialicen en respuesta a la conformación institucional que resultara de los comicios, o como reacción a cualquier actuación política que cristalice en el modo que rechaza el ideario del encausado, tal y como los hechos que se investigan sugieren que ya aconteció”.

La cuestión controvertida estribaba entonces, continuaba la resolución judicial, en que el interno mantuvo una conversación telefónica con una persona y un número autorizados; conversación que fue parcialmente registrada para una posible transcripción o divulgación posterior en campaña electoral, por lo que se debía dirimir si ello constituía desobediencia a la orden recibida del Tribunal Supremo. Bajo esas circunstancias, decía el auto de 2 de marzo de 2018, como quiera que el interno conocía que la conversación que se mantuvo estaba siendo grabada para una divulgación posterior y aceptaba “que dicha divulgación podría ser en un mitin”, incumplió de manera grave la orden recibida. Por consiguiente, procedía a desestimar el recurso y confirmar la sanción impuesta.

c) Se interpuso recurso de reforma contra la resolución anterior, confirmatoria, como se ha dicho, de la sanción impuesta por la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V. El recurso fue desestimado mediante auto del mismo Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 26 de marzo de 2018, ya que, se razonaba, las alegaciones contenidas en el escrito del recurrente no alteraban los hechos declarados, ni en su naturaleza ni en su calificación jurídica.

3. La demanda de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho fundamental a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE). Aduce en relación con ello que el recurrente no solo se ha visto privado de participar de manera efectiva y en condiciones de igualdad en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña, sino que cuando intentó hacerlo a través de las limitadas posibilidades de comunicación que tienen los reclusos (llamada telefónica ordinaria) ha sido sancionado por querer ejercitar su derecho fundamental. Y señala, en ese sentido, que una persona que todavía no ha sido condenada tiene derecho a ser tratada como inocente a todos los efectos, lo cual implica que el candidato cuente con medios que permitan dar a conocer a la ciudadanía sus propuestas electorales en condiciones de igualdad y a hacerlo, en un caso como el suyo, de modo compatible con la condición de preso preventivo.

En definitiva, la imposición de la sanción que aquí se impugna, por haber dirigido un mensaje electoral a la ciudadanía a través de una llamada telefónica ordinaria a la que tenía derecho como cualquier recluso que se encuentre en prisión comunicada, supondría “una injustificada supresión absoluta de su posibilidad de participar en campaña y, por ende, de sus derechos políticos como candidato”.

Considera lesionado, en segundo lugar, el derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), lesión que se habría producido por no corresponderse en absoluto los hechos acontecidos con el supuesto descrito en la norma sancionadora aplicada, incurriéndose por tanto en una flagrante analogía en perjuicio del sujeto sancionado. Y todo ello porque en ningún momento recibió el recurrente órdenes del instructor de la causa especial antes citada de no emitir mensajes electorales, habiéndose limitado aquel a denegarle la petición de permisos y otras posibilidades de comunicación extraordinarias, pero no en cambio de las ordinarias, y haciéndolo además en un auto posterior en el tiempo, de 14 de diciembre de 2017, a la llamada controvertida (realizada el 3 de diciembre anterior).

Por consiguiente, concluye, las resoluciones recurridas incurrirían en una interpretación analógica manifiestamente irrazonable del citado art. 109.b) del Reglamento penitenciario, equiparando la denegación del permiso para acudir personalmente a un mitin (que es lo que se había denegado por el instructor de la causa especial) con una supuesta prohibición de emitir mensajes telefónicos que eventualmente pudieran darse a conocer a la ciudadanía en un acto electoral, algo que de ninguna manera había sido prohibido. En otras palabras, para sancionarle en sede penitenciaria se hizo decir lo que no decía al auto de 14 de diciembre de 2017, dictado en la causa especial núm. 20907-2017, vulnerándose en consecuencia el segundo derecho fundamental alegado (art. 25.1 CE) con una interpretación *in malam partem* del tenor literal de los supuestos de hecho prohibidos en la norma aplicada y con ocasión, por lo demás, del ejercicio de derechos fundamentales tan básicos como son los derechos políticos de un candidato en unas elecciones o la presunción de inocencia de un preso preventivo.

Solicita por todo ello el reconocimiento de aquellos derechos fundamentales y la anulación de los autos recurridos y el acuerdo de 1 de febrero de 2018, de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de referencia.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

Por providencia de 17 de julio de 2018 acordó su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/20009, FJ 2 a)]. De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigía además atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, debiendo previamente emplazar a quienes fueran parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 2018, la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal, teniendo por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, concedió al ministerio fiscal un plazo de veinte días para que, con vista de las actuaciones, pudiera formular alegaciones.

6. Por escrito registrado el día 11 de octubre de 2018, el ministerio fiscal interesó la inadmisión del recurso de amparo por extemporaneidad [art. 50.1 a) en relación con art. 43.2 LOTC], ya que, a su criterio, las violaciones de derechos fundamentales denunciadas tienen su origen en actos de un órgano administrativo penitenciario, de modo que resultaría de aplicación el plazo del art. 43.2 LOTC, no el del art. 44.2 LOTC. Esto así, verificándose que la última resolución judicial fue notificada el día 27 de marzo de 2018 y que el plazo de caducidad del recurso finalizaba, entonces, el 27 de abril a las 15 horas, al no haber tenido entrada el recurso en el Tribunal hasta el día 11 de mayo de 2018 concurre el supuesto de extemporaneidad de la demanda de amparo.

A su juicio, la inicial presentación del recurso de amaro núm. 2633-2018, acumulando de manera improcedente en una sola demanda de amparo la impugnación de resoluciones dictadas en dos procedimientos distintos, no puede alterar el criterio expuesto de caducidad del amparo, pues no cabe mutar la naturaleza de la decisión administrativa recurrida para que resulte aplicable el plazo del art. 44.2 LOTC, que no corresponde en el presente proceso.

No obstante, en cuanto al fondo y de modo, dice el escrito de alegaciones, meramente aproximativo, de entrarse en el examen sustantivo se inclinaría por la desestimación del recurso, tanto porque la situación enjuiciada no ha influido negativamente ni ha tenido incidencia lesiva en el resultado electoral, puesto que el recurrente alcanzó el acceso a la función representativa que pretendía, como también porque la sanción no se impuso por la mera grabación del mensaje, sino por el hecho de que su difusión en el mitin central de la campaña en el que no se había autorizado la intervención del recurrente se produjo tras la notificación del auto limitativo del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2017.

Por todo ello, se solicita la inadmisión por extemporaneidad del recurso de amparo.

7. Por diligencia de ordenación de 1 de abril de 2019, la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo a la parte recurrente por plazo de veinte días, por haberse omitido dicho trámite en la diligencia de ordenación de 27 de julio de 2018. Por diligencia de 8 de mayo de 2019 se hizo constar que el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro no ha formulado alegaciones dentro del plazo conferido en la diligencia anterior, quedando pendiente para deliberación y votación de la sentencia.

8. Mediante providencia de 21 de mayo de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes*.

El presente recurso de amparo se dirige contra el acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V, de 1 de febrero de 2018, que impuso al recurrente don Jordi Sànchez i Picanyol una sanción de treinta de días de privación de paseos y actos recreativos comunes por una infracción grave prevista en el art. 109 b) del Reglamento penitenciario, y contra los autos de 2 de marzo y 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que confirmaron, en alzada y en reforma, respectivamente, dicha corrección disciplinaria.

Como con más detalle se ha explicado en el apartado de antecedentes, en la demanda de amparo el recurrente invoca la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE) y a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Argumenta, en síntesis, por lo que se refiere al derecho fundamental citado en primer término, que la sanción impuesta por el Centro Penitenciario y confirmada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por hacer uso de una llamada telefónica, a la que tiene derecho como cualquier recluso que se encuentre en prisión comunicada, supone de facto “una injustificada supresión absoluta de su posibilidad de participar en campaña y, por ende, de sus derechos políticos como candidato” a diputado del Parlamento de Cataluña. En cuanto a la segunda queja, aduce que los hechos no se corresponden con el supuesto descrito en la norma sancionadora aplicada, incurriéndose en analogía en perjuicio del sujeto sancionado, pues en ningún momento recibió órdenes del magistrado instructor de la causa penal de no emitir mensajes electorales, ya que aquél se limitó a denegarle la petición de permisos y otras posibilidades de comunicación extraordinarias, que no ordinarias, en un auto de 14 de diciembre de 2017, posterior en el tiempo, además, a la llamada controvertida, que tuvo lugar el 3 de diciembre de ese mismo año.

El fiscal ante este Tribunal Constitucional ha opuesto óbice de admisibilidad al considerar extemporáneo el recurso de amparo. Subsidiariamente interesa la desestimación del mismo.

2. *Requisitos para la admisibilidad*.

Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica reguladora de este Tribunal (LOTC), pues, como hemos declarado en otras ocasiones (así en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

3. *Extemporaneidad del recurso de amparo*.

El fiscal ante este Tribunal, en su escrito de alegaciones presentado en el trámite del artículo 52 LOTC, aduce, en síntesis, que al tratarse de un recurso en que se impugna una decisión administrativa conforme al art. 43 LOTC, ya que únicamente se plantean vulneraciones constitucionales causadas en origen por el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V, el plazo para interponer la demanda era de veinte días conforme con el apartado segundo del mismo precepto de nuestra Ley Orgánica reguladora, plazo que habría quedado rebasado.

El óbice planteado por el fiscal ha de ser estimado, atendiendo a las siguientes razones:

a) El recurso de amparo, en cuanto dirigido contra una resolución administrativa, está sometido al régimen previsto en el art. 43 LOTC.

Aun cuando la demanda se refiere literalmente a “actos del órgano judicial que violan los derechos susceptibles de amparo constitucional”, con cita expresa del art. 44.1 LOTC, lo cierto es que se limita a señalar al respecto que los autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid confirman la resolución administrativa anterior. Es a este acto administrativo sancionador al que, a lo largo de toda la argumentación contenida en dicho escrito rector del proceso constitucional, se le imputan las vulneraciones de los derechos fundamentales a la participación directa en asuntos públicos y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) que han quedado reseñadas.

De ahí se extrae que el presente recurso de amparo es subsumible en el art. 43 LOTC, en cuanto las lesiones de los derechos fundamentales invocados por el recurrente serían imputables a la actuación administrativa, en concreto al acuerdo de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Madrid V de 1 de febrero de 2018, y no, de modo “inmediato y directo”, a las resoluciones judiciales que se limitaron a confirmar el anterior (art. 44.1 LOTC). Este Tribunal ha venido destacando “el carácter instrumental que tiene la vía previa al amparo constitucional en relación con el acto que produjo la vulneración del derecho, en tanto que ‘las decisiones producidas en esta vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias no alteran la situación jurídica creada por el acto de la administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causa de lesión. Otra interpretación llevaría a entender, en definitiva, que no hay más actos u omisiones atacables en vía de amparo constitucional que los actos u omisiones de los órganos judiciales’ (STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 2)” (ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 1).

Como tampoco se formaliza en la demanda, en fin, ninguna queja autónoma contra los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, que permita considerar el presente recurso de amparo como mixto (SSTC 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 2; 145/2015, de 25 de junio, FJ 2; 117/2016, de 20 de junio, FJ 2), la consecuencia es que resulta de aplicación el plazo de interposición de veinte días “siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial” (art. 43.2 LOTC).

b) A los efectos del cómputo de este plazo de caducidad, el *dies a quo* viene dado por la notificación de la última resolución que cierra la vía judicial y el *dies ad quem* por la presentación del escrito inicial de demanda originariamente dirigida contra las resoluciones impugnadas.

(i) En cuanto al primer extremo, la vía judicial quedó cerrada con el auto de 26 de marzo de 2018 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, que fue notificado al recurrente al día siguiente.

(ii) Respecto del segundo, la fecha a considerar es la de interposición del originario recurso de amparo dirigido contra la resolución anteriormente citada que puso fin a la vía judicial y las precedentes de imposición de la sanción y de confirmación de la misma en alzada. El recurrente, si bien yerra en el plazo al señalar el de treinta días, considera procedente para su cómputo tomar en consideración “la demanda de amparo que […] se interpuso inicialmente” el día 11 de mayo de 2018.

Cabe recordar que en dicho escrito inicial se acumularon quejas dirigidas contra resoluciones dictadas en diferentes procedimientos, razón por la cual, por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018, se acordó que lo procedente era formular demandas por separado. La originaria se tuvo por interpuesta respecto de resoluciones recaídas en la causa especial núm. 20907-2017, que se sigue ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dando así lugar al recurso al recurso de amparo núm. 2633-2018; y se emplazó al recurrente para que presentara, en su caso, demanda respecto de los resoluciones relativas al expediente sancionador penitenciario, lo que ha dado lugar, una vez cumplida aquella condición, al presente procedimiento.

Pues bien, a los efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso de amparo previsto en el art. 43 LOTC, hay que estar a la fecha de presentación de aquella demanda inicial, tal y como se indicó en la citada diligencia de ordenación de 13 de junio de 2018, en cuanto que, añadimos ahora, aunque de modo procedimentalmente inadecuado, se ejercitaba en ella la acción a la que se refiere dicho precepto de nuestra ley orgánica reguladora.

c) La aplicación de los parámetros anteriores determina la extemporaneidad del recurso. La notificación del auto que agota la vía judicial y deja abierta la vía para este proceso se practicó el 27 de marzo de 2018, con lo que el plazo de veinte días hábiles previsto en el artículo 43.2 LOTC para acudir ante este Tribunal expiraba a las quince horas del día 27 de abril de 2018. Sin embargo, el escrito se presentó 11 de mayo de 2018, fuera del plazo legalmente establecido.

En consecuencia, procede acoger esta excepción procesal del ministerio fiscal, lo que conduce a la inadmisión del recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir el recurso de amparo formulado por don Jordi Sànchez i Picanyol.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formulan los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 3495-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifestamos nuestra discrepancia con su fundamentación jurídica y con su fallo, que consideramos no hubiera debido ser de inadmisión por extemporaneidad sino objeto de una resolución estimatoria sobre el fondo de los derechos fundamentales invocados.

1. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia concluye la inadmisión del presente recurso de amparo con el argumento de que es un recurso que debe considerarse planteado por el procedimiento del art. 43 LOTC, ya que las vulneraciones aducidas solo cabría imputarlas a la resolución administrativa penitenciaria sancionadora y en ningún caso a las resoluciones judiciales, que se habrían limitado a confirmar la legalidad de dicha resolución. En coherencia con ello, el plazo para su interposición es de veinte días hábiles, que habrían sido superados el 11 de mayo de 2018 cuando se registró la demanda, al haber transcurrido veintinueve días hábiles desde la notificación de la última resolución judicial que agotó la vía judicial previa el 27 de marzo de 2018.

Nuestra discrepancia con esta conclusión radica en que consideramos que el presente recurso de amparo debe ser calificado como un recurso mixto, al tener la vulneración alegada del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) su origen formal y materialmente en las resoluciones judiciales impugnadas, por lo que las reglas procedimentales de admisibilidad son las previstas en el art. 44 LOTC, entre ellas que el plazo de interposición es de treinta días. Desde ese planteamiento, el presente recurso de amparo no debería haber sido considerado inadmisible por extemporaneidad.

2. Antes de exponer las razones por las que entendemos que este es un supuesto de recurso de amparo mixto, resulta necesario insistir en la distorsión que supone en el marco de la ley orgánica de este Tribunal la diferencia de plazos entre aquellos recursos de amparo en que las vulneraciones de derechos fundamentales sean originadas por actuaciones administrativas (art. 43 LOTC) o por actuaciones judiciales (art. 44 LOTC). Esta diferencia de plazos, que solo existe a partir de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no responde a ningún motivo objetivo, sino a una mera desatención en el procedimiento legislativo de aprobación de la citada Ley Orgánica 6/2007. Esta cuestión de la diferencia de plazos no es de menor importancia. Con independencia de la calificación que el demandante dé a su recurso, es responsabilidad de este Tribunal el determinar si su fundamento reside en el art. 43 o en el art. 44 LOTC. De ese modo, no es infrecuente encontrar supuestos dudosos, como el presente, en que el demandante resulta sorprendido con una decisión de inadmisión por extemporaneidad, incluso en sentencia (así, por ejemplo, SSTC 94/2016, de 9 de mayo; 61/2017, de 22 de mayo; 11/2019, de 28 de enero, o 16/2019, de 11 de febrero). El legislador tiene la responsabilidad de solucionar esta inexplicable e injustificable diferencia de régimen, unificando el plazo de ambos preceptos mediante una reforma legislativa.

Al margen de lo anterior, el ejercicio de la responsabilidad de este Tribunal de identificar el origen de las vulneraciones invocados por los recurrentes para calificar un recurso de amparo como del art. 43 o del art. 44 LOTC y, en coherencia con ello, determinar el plazo de interposición, parece razonable que quede presidido por el principio *pro actione*, máxime en supuestos límites como puede ser el presente. La jurisprudencia constitucional sobre la apreciación de las causas de inadmisión formales en la vía judicial ordinaria debería también servir de guía de actuación de este Tribunal. Es necesario que en el recurso de amparo se evite cualquier interpretación y aplicación de las causas de inadmisión que por su rigorismo o por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

El formalismo enervante no resulta conciliable con el quehacer general de la impartición de una justicia que emana del pueblo y, además, es un servicio público para ese pueblo. Es mucho menos conciliable cuando se trata de una jurisdicción de derechos humanos como la que representa la jurisdicción de amparo constitucional. La ciudadanía de un país de la Europa occidental en el siglo XXI no merece una jurisdicción constitucional que, a partir de interpretaciones rigoristas y/o desproporcionadas de los requisitos formales de admisión, se vea privada de pronunciamientos sobre invocaciones de derechos fundamentales que cuentan con una especial transcendencia constitucional, atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

A nuestro parecer, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia representa uno de esos supuestos de formalismo excesivo en que se han antepuesto de manera rigorista y desproporcionada unas consideraciones sobre la identificación de la vía procedimental que era adecuada al caso, construyendo innecesariamente un obstáculo insalvable para que este Tribunal pudiera pronunciarse —con pocas dudas, de manera estimatoria— sobre la eventual vulneración del derecho a la legalidad sancionadora que supone para el recurrente la imposición de una sanción penitenciaria por supuestamente desobedecer una resolución judicial que fue dictada 11 días después de la conducta que se le imputa.

3. Las razones en las que se fundamenta nuestra consideración de que formal y materialmente la vulneración alegada por el recurrente del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) tiene su origen en las resoluciones judiciales impugnadas y no en la sanción administrativa son las siguientes:

(i) La invocación del art. 25.1 CE —derecho a la legalidad penal por aplicación analógica de la infracción imputada— la dirige el demandante de manera directa y expresa en su demanda de amparo al auto del juzgado de vigilancia penitenciaria (JVP) de 2 de marzo de 2018 y no al acuerdo sancionador, cuando afirma que “en tal sentido, en el auto del Juzgado de Vigilancia de 2 de marzo de 2018 se incurre en una interpretación analógica manifiestamente irrazonable del citado art. 109 del Reglamento penitenciario (RP), equiparando la denegación del permiso para acudir personalmente a un mitin (que es lo que se había denegado a don Jordi Sánchez por el instructor) con una supuesta prohibición expresa de emitir mensajes telefónicos”.

(ii) Esa invocación de la aplicación analógica de la infracción imputada, por otra parte, se fundamenta en un razonamiento que fue exclusivamente usado en la resolución judicial para justificar la subsunción de la conducta del recurrente en el art. 109 b) RP, pero que no aparecía de manera expresa o tácita en la resolución administrativa sancionadora. En la demanda de amparo se invoca el art. 25.1 CE con el argumento de que si bien lo imputado era que cometió una infracción del art. 109 b) RP —desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones—, se da la circunstancia de que el demandante “en ningún momento recibió ninguna orden de no emitir mensajes electorales por parte del Sr. instructor del Tribunal Supremo, que se limitó a denegarle la petición de permisos y otras posibilidades de comunicación extraordinarias, pero no ordinarias, en un auto posterior a la llamada”. La idea de que la infracción del art. 109 b) RP se fundamenta en que la desobediencia cometida por el recurrente el día 3 de diciembre de 2017 —consistente en dejarse grabar en una comunicación ordinaria con una persona autorizada con la finalidad de una posterior difusión pública— lo es a una resolución del juez de instrucción posterior —auto de 14 de diciembre de 2017— aparece solo en el auto del juzgado de vigilancia penitenciaria de 2 de marzo de 2018, pero es una cuestión ausente en el debate del expediente administrativo sancionador.

Nuestra afirmación de que el razonamiento en que el recurrente fundamenta la invocación del art. 25.1 CE tiene su exclusivo origen judicial —y, por tanto, que se está ante un recurso de amparo del art. 44 LOTC cuyo plazo de interposición es del treinta días— se sustenta en los hechos que han quedado acreditados con el testimonio de las actuaciones administrativas y judiciales remitidas.

4. Estos hechos, por lo que se refiere a lo acontecido en vía administrativa, son los siguientes:

(i) El subdirector de seguridad, mediante oficio de 16 de diciembre de 2017, pone de manifiesto que “habiendo aparecido en varios medios de comunicación la noticia de que el interno don Jordi Sánchez Picanyol podría realizar una conexión durante el acto electoral de Junts per Catalunya del día 15 de diciembre de 2017, se lleva a cabo una investigación en el Centro”, a lo que se añade que “se constata que efectivamente durante el citado acto electoral, se emite un comunicado de don Jordi Sánchez Picanyol”. También en ese oficio se hace constar que en ese mismo día 16 de diciembre de 2017 se ha llamado a comparecencia al ahora demandante de amparo y que (a) “reconoce que estas declaraciones se grabaron durante una llamada telefónica realizada a su amiga acreditada […], el día 3 de diciembre de 2017” y (b) “se comprueba los datos aportados, resultado que efectivamente, el día 3 de diciembre de 2017 realizó una llamada de la citada amiga”.

En el acta de comparecencia aparece reflejado que la pregunta segunda fue “¿usted ha realizado desde la prisión una llamada telefónica para que fuera grabada por el receptor para posteriormente ser difundida en un mitin electoral?” y la respuesta que “yo no era consciente de que mi llamada sería reproducida en un mitin electoral. En otras ocasiones yo he comunicado por teléfono para que fuera transcrito en un medio de comunicación y en otras ocasiones esos escritos han salido por correo ordinario en la certeza de que no tengo intervenidas las comunicaciones”. La pregunta cuarta es “¿recuerda usted cuándo pudo ser grabado el mensaje?” y la respuesta “sé que era un día festivo y pudo ser el 3 de diciembre de 2017 que fue domingo”. La última pregunta que se realizó al demandante en aquella comparecencia fue “¿cómo usted, teniendo conocimiento de que el juez del Tribunal Supremo le tiene prohibido grabar mensajes, para ser utilizados en campaña electoral, ha salido difundido este mensaje el día 15 de diciembre de 2017 en un mitin electoral de Junts per Cataluña?”. La respuesta del demandante fue “la grabación de este mensaje y otros artículos son anteriores al auto del juez, en el cual me deniega una presencia física en la campaña y tener contactos presenciales con los medios de comunicación fuera de prisión (según me comentó mi abogado). Yo no tenía en ningún momento conocimiento de que iba a ser difundido y supongo que ha sido una decisión de los responsables de la campaña […]”.

(ii) El director del Centro acordó el 18 de diciembre de 2017 la incoación de un procedimiento sancionador contra el recurrente “por los hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2017, al apreciar en los mismos indicios que pueden dar lugar a responsabilidad disciplinaria”. El 19 de diciembre de 2017 se entrega al recurrente un pliego de cargos de 18 de diciembre de 2017 en que se pone de manifiesto como hechos imputados que: “el día 3 de diciembre de 2017, a las 18:56 h. efectúa d. una llamada desde el módulo 1 con el fin de que fuera difundida en un mitin electoral”, lo que se considera una falta grave del art. 109 b) RP por desobedecer ordenes de un funcionario o autoridad. Ningún tipo de razonamiento se incluye en relación con las razones para considerar que la conducta pudiera ser constitutiva de desobediencia.

El demandante alegó por escrito frente al pliego de cargos que la conversación telefónica estaba autorizada, que desconocía que fuera a ser usada en un mitin electoral y que no existe ninguna limitación legal a esas grabaciones. Ninguna controversia ni mención realiza en relación con una eventual desobediencia a una resolución judicial. El 27 de diciembre de 2017 se entregó al recurrente la propuesta de resolución de 26 de diciembre de 2017 sin ninguna modificación de los hechos imputados y su calificación ni explicación alguna sobre su subsunción o la existencia de una eventual desobediencia a una resolución judicial. El recurrente alegó verbalmente ante la comisión disciplinaria que el fin de esa llamada no era que se difundiera en un mitin electoral, que sí sabía que se estaba grabando y que no faltó a la seguridad del centro. No se menciona ni incluye ninguna referencia a la eventual desobediencia a una resolución judicial. Finalmente, el 2 de febrero de 2018 se entrega al recurrente el acuerdo sancionador de 1 de febrero de 2018 en que, como hechos probados, se recogen los que fueron imputados en su día con su calificación como falta grave del art. 109 b) RP sin ningún tipo de motivación sobre la subsunción y, nuevamente, sin mención a que la sanción se debiera a una eventual desobediencia a una resolución judicial.

(iii) De estos hechos caben extraer las siguientes conclusiones: (a) en la comparecencia previa a la incoación de expediente sancionador, destinada a indagar sobre la emisión de la voz grabada al recurrente en un mitin electoral el 16 de diciembre de 2017, se interrogó al demandante sobre la circunstancia de que hubiera aparecido esa grabación dos días después de que el magistrado instructor por medio del auto de 14 de diciembre de 2017 resolviera una serie de peticiones sobre las posibilidades de su participación en la campaña electoral; (b) en esa comparecencia, y así fue asumido de manera no controvertida, quedó acreditado que la grabación se había efectuado el 3 de diciembre de 2017 y, por tanto, con mucha anterioridad a la citada resolución judicial de 14 de diciembre de 2017; (c) en el expediente sancionador, en conciencia de esa circunstancia, los hechos por los que se sanciona al demandante de amparo son los consistentes en que “el día 03/12/17, a las 18:56 h. efectúa Vd. una llamada desde el módulo 1 con el fin de que fuera difundida en un mitin electoral”, lo que se califica como una infracción grave del art. 109 b) RP consistente en desobedecer ordenes de un funcionario o autoridad; y (d) en ninguno de los diferentes documentos del expediente elaborados por la administración penitenciaria (acuerdo de incoación, pliego de cargo, propuesta de resolución y acuerdo sancionador) o de las alegaciones efectuadas por el demandante se pone de manera expresa o tácita en conexión esa conducta del día 3 de diciembre de 2017 con una supuesta desobediencia a una resolución judicial manifiestamente posterior, sino con la utilización de la autorización para desarrollar una conversación privada para fines electorales que la administración penitenciaria no había autorizado.

Esto es, si bien en una fase previa a la incoación del expediente disciplinario, la administración penitenciaria desconocía si la emisión de la voz grabada del recurrente el día 16 de diciembre de 2017 podría haber constituido una eventual desobediencia al auto de 14 de diciembre de 2017; es manifiesto que la propia administración penitenciaria, tras las diligencias informativas que desarrolló, desechó totalmente esa posibilidad desde la incoación misma del expediente al quedarse como únicos hechos imputados relevantes para el procedimiento sancionador con la conducta de haber accedido el día 3 de diciembre de 2017 en el marco de una comunicación personal y privada a que fuera grabado un mensaje suyo para su posterior difusión pública como acto de campaña.

En consecuencia, hay que insistir en que no hay ninguna base fáctica para sustentar que en la vía administrativa el fundamento de la sanción al recurrente por su conducta del día 3 de diciembre de 2017 sea una supuesta desobediencia a una resolución del magistrado instructor todavía inexistente.

5. El contenido de las actuaciones judiciales, a su vez, pone de manifiesto que la cuestión que controvertía el demandante en el presente recurso de amparo tiene su origen exclusivamente en la inicial resolución judicial que resuelve el recurso contra la resolución administrativa sancionadora, acreditando con ello que esta vulneración tiene su origen formal y materialmente en la actuación de un órgano judicial. En efecto, los hechos acontecidos en la vía judicial son los siguientes:

(i) El demandante de amparo presentó ante el juzgado de vigilancia penitenciaria un recurso de alzada contra el acuerdo sancionador alegando que la conversación grabada el 3 de diciembre lo fue con un teléfono y persona autorizada; ha publicado artículos en medios de comunicación y mensajes en redes sociales sin que nadie hubiera considerado que son actos impropios; la llamada no tenía finalidad de difusión en un mitin electoral; su difusión se produjo una vez que se confirmó que no se le permitía asistir presencialmente a actividades de campaña; y la difusión no parece lógico que pudiera ser considerada contraria al reglamento ni a la ley. En ese recurso el demandante solo hizo mención al auto de 14 de diciembre de 2017 del magistrado instructor en el contexto del argumento de que la difusión de su mensaje se hace en sustitución, precisamente, de la negativa del juez a su excarcelación para participar en la campaña electoral. El ministerio fiscal, por su parte, pidió la confirmación de la sanción sin hacer referencia alguna a que la desobediencia lo fuera a una resolución judicial.

(ii) El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, por auto de 2 de marzo de 2018, desestimó el recurso poniendo de manifiesto que (a) lo que se dilucidaba en ese procedimiento era únicamente si había existido un incumplimiento de una resolución judicial; (b) el magistrado instructor por auto de 14 de diciembre de 2017 limitó el derecho de participación del recurrente en la campaña electoral; (c) en ese contexto la cuestión es si el hecho de que el interno realizara esa conversación telefónica “constituye desobediencia a la orden recibida del Tribunal Supremo”; y (d) concluyó que la calificación de esa conducta era subsumible en el art. 109 b) RP, afirmando que el recurrente sabía que la conversación estaba siendo grabada para su divulgación y aceptaba que podría serlo en un mitin, añadiendo que “solicitó permiso del Tribunal Supremo para participar en la campaña electoral y una vez conocida la resolución la incumplió de manera grave, atendida la índole de la orden que le había sido dada”.

(iii) El demandante de amparo formuló recurso de reforma afirmando, entre otros aspectos, que “con el debido respeto, debo señalar que no se puede atribuir a un hecho ocurrido el 3 de diciembre una conducta de antijuridicidad en forma de desobediencia a un Auto dictado el 14 de diciembre”; insistiendo, además, en los mismos argumentos sobre el carácter autorizado de la llamada y que en ningún caso el auto judicial le había prohibido hacer campaña electoral. En esta ocasión, el ministerio fiscal pidió la desestimación del recurso haciendo, esta vez sí, mención a que la conducta infractora del demandante consistía en una desobediencia al auto del juez de instrucción de 14 de diciembre de 2017. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid, por auto de 26 de marzo de 2018, desestimó el recurso sin mayores argumentos.

En conclusión, se pone de manifiesto que la cuestión controvertida en el recurso de amparo sobre el carácter analógico de la subsunción de la conducta del recurrente en el art. 109 b) RP, como presupuesto de su invocación del art. 25.1 CE, a partir de la consideración de que su conducta del día 3 de diciembre de 2017 suponía una desobediencia a la resolución judicial del 14 de diciembre de 2017, es una innovación que se produce en la vía judicial y, más en concreto, en el inicial auto del juzgado de vigilancia penitenciaria de 2 de marzo de 2018, por lo que formal y materialmente la vulneración alegada por el recurrente tiene su origen en esa concreta actuación judicial y no en la de la administración pública que, como ya se ha expuesto, desde la inicial comparecencia previa del recurrente desechó la posibilidad de que pudiera existir una desobediencia respecto de una decisión judicial que era posterior en el tiempo a la conducta imputada.

6. En definitiva, sin perjuicio de que las resoluciones judiciales impugnadas en apariencia se habrían limitado a confirmar la legalidad de la sanción impuesta al recurrente, dentro de su función de control de la actuación de la administración (art. 106.1 CE); sin embargo, como en muchas ocasiones sucede, en este caso esa labor de control había ido más allá de una mera confirmación, ya que, ante la falta de motivación de la subsunción de la conducta en la resolución sancionadora, se suplió esa falta de motivación a través de un proceso argumental ajeno al debate en el procedimiento sancionador, que es el que, precisamente, el demandante en amparo considera contrario a la prohibición de interpretación analógica de los tipos sancionadores.

La idea de que la innovación argumental en las resoluciones judiciales para confirmar la legalidad de resoluciones administrativas sancionadoras implica la posibilidad de invocar una vulneración autónoma del art. 25.1 CE por parte del órgano judicial al amparo del art. 44 LOTC no es desconocida en la jurisprudencia constitucional, pudiendo citarse, a modo de ejemplo, la STC 129/2005, de 23 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 2 se afirma que “dada la índole de las quejas del demandante, y si bien interesa de este Tribunal, además de la nulidad de la sentencia impugnada, la de la resolución sancionadora que aquella confirma, hemos de precisar que, no obstante, es este un recurso de amparo de los previstos en el art. 44 LOTC contra actuaciones de los órganos judiciales. Esta conclusión es patente respecto de los tres primeros motivos de amparo, y asimismo alcanza al cuarto, dado que la lesión del principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE que el demandante denuncia se hace derivar —exclusivamente— de la particular interpretación de la norma sancionadora en la que se apoya el juez cuando confirma la sanción impuesta en el ejercicio de la potestad de control que le atribuye el art. 106.1 CE”.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 76/2019, de 22 de mayo de 2019

Pleno

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:76

Recurso de inconstitucionalidad 1405-2019. Interpuesto por el Defensor del Pueblo respecto del apartado primero del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Protección de datos personales, principio de seguridad jurídica, vertiente negativa de la libertad ideológica y derecho a la participación política: nulidad del precepto legal que posibilita la recopilación por los partidos políticos de datos personales relativos a las opiniones políticas de los ciudadanos.

1. La legitimidad constitucional de la restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales no puede estar basada, por sí sola, en la invocación genérica de un indeterminado interés público [FJ 7].

2. Desde las exigencias de certeza que han de presidir cualquier injerencia en un derecho fundamental, la norma enjuiciada, al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas, resulta insuficiente para determinar si las operaciones que puedan llevar a cabo los partidos políticos serán o no el fruto previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el legislador [FJ 7].

3. La previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado [FJ 8].

4. La reserva de ley no se limita a exigir que una ley habilite la medida restrictiva de derechos fundamentales, sino que también es preciso que en esa regulación el legislador predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales [FJ 8].

5. Se han producido tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE: la insuficiente adecuación de la norma legal impugnada a los requerimientos de certeza crea un peligro, en el que reside precisamente dicha vulneración; la indeterminación de la finalidad del tratamiento; y la inexistencia de garantías adecuadas [FJ 9].

6. El contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso (STC 292/2000) [FJ 5].

7. La necesidad de disponer de garantías adecuadas es especialmente importante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, también llamados “datos sensibles”, pues su uso es susceptible de comprometer más directamente la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1405-2019 interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el apartado 1 del art. 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Ha comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 5 de marzo de 2019, el Defensor del Pueblo en funciones interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 1 del art. 58 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Los motivos del recurso pueden resumirse como sigue:

a) El Defensor del Pueblo argumenta que el legislador no limita el tratamiento de datos personales que revelen opiniones políticas por parte de los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales, y no establece cuáles son las garantías a las que se refiere el precepto impugnado, ni los criterios para determinarlas, ni el vehículo normativo que deba contenerlas, ni la autoridad o poder público que deba establecerlas, y ni siquiera realiza referencia alguna a los derechos de los titulares de los datos ni al modo y condiciones en que estos pueden ejercitarlos. De este modo, cualquier dato personal relativo a opiniones políticas, aun siendo un dato sensible especialmente protegido, puede ser objeto de tratamiento sin que hubiera sido aportado para este fin, o sin que su titular lo consienta, o sin que tenga noticia del tratamiento ni de su finalidad y sin que sepa en qué condiciones puede ejercer sus derechos de oposición y cancelación. Todo es posible, señala el recurso, al no haber precisado el legislador como debía, por mor del art. 53.1 CE, en qué consisten y cuáles son esas “garantías adecuadas”, con lo que los poderes de disposición y control sobre los datos personales que forman parte del contenido esencial del derecho del art. 18.4 CE quedan en cuestión, propiciándose una situación evidente de inseguridad jurídica contraria a su art. 9.3 que, en el contexto tecnológico actual, afecta también al derecho a la libertad ideológica del art. 16 y al derecho a la participación política del art. 23.1, todos ellos de la Constitución.

b) Argumenta también el recurso que el poder de disposición y control sobre los datos personales (STC 292/2000, FJ 7) adquiere una relevancia extraordinaria cuando los datos concernidos son, como ocurre en este caso, los relativos a las opiniones políticas, los cuales, por su vinculación con otros derechos y libertades, como la ideológica (art. 16.1 CE) y las de expresión y comunicación [art. 20.1 a) y d) CE], así como el principio de igualdad (art. 14 CE), pertenecen a la categoría de datos especialmente protegidos.

Ya el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, incluye en las “categorías particulares de datos” a los datos personales “que revelen […] las opiniones políticas” (art. 6), los cuales “no podrán tratarse a menos que el derecho interno prevea las garantías apropiadas”, admitiendo como única excepción a la regla anterior el supuesto de que “constituya una medida necesaria en una sociedad democrática” para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado, la represión de las infracciones penales o para la protección de la persona concernida y los derechos y libertades de otras personas. En términos similares se pronuncia el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la garantía de la intimidad individual y familiar, aplicable al tráfico de datos de carácter personal.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, de protección de datos (RGPD), prohíbe el tratamiento de las que denomina categorías especiales de datos personales, entre las que se encuentran las que revelen opiniones políticas (art. 9.1), prohibición que, no obstante, admite algunas excepciones. Así, el apartado g) del número 1 del mismo precepto autoriza el tratamiento cuando “es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado”. Y el apartado a) autoriza el tratamiento en el supuesto de que el interesado hubiera dado su consentimiento explícito para ello, si bien esta excepción puede enervarse “cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado”.

El Defensor del Pueblo señala que, precisamente en esta línea limitativa frente el tratamiento de datos sensibles y especialmente protegidos, el art. 9.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, dispone que “a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico”, aunque en el párrafo segundo admite que “lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá el tratamiento de dichos datos al amparo de los restantes supuestos contemplados en el artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 cuando así proceda”.

c) Sin embargo, sostiene el Defensor del Pueblo, esta línea normativa acorde con la regulación internacional y europea se rompe con la tramitación de una enmienda de adición (núm. 331), que incorpora una nueva disposición final tercera que modifica la Ley Orgánica de régimen electoral general (LOREG) y le añade el nuevo artículo 58 *bis*, cuyo apartado primero, lejos de atender a la protección especial que en el contexto tecnológico actual debe proporcionarse a los datos que revelen opiniones políticas de las personas, abre la puerta a su tratamiento por los partidos políticos. El precepto ampara el tratamiento (la recopilación lo es), en principio prohibido, de datos personales relativos a opiniones políticas. Lo ampara genéricamente en el “interés público”, no en un interés público esencial como pide la norma europea. Y para obtener este amparo basta con la oferta de unas inciertas e indeterminadas “garantías adecuadas” que ni el precepto ni la norma en la que se inserta la LOREG concretan en absoluto. Y lo hace a favor de los partidos políticos “en el marco de sus actividades electorales”, otro concepto indeterminado que no tiene por qué coincidir con el periodo legalmente previsto en cada proceso de elecciones con la campaña electoral.

La mencionada enmienda se justificó en el contenido del considerando 56 del Reglamento Europeo 2016/679/UE, cuyo tenor literal es el siguiente: “Si, en el marco de actividades electorales, el funcionamiento del sistema democrático exige en un Estado miembro que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas, puede autorizarse el tratamiento de estos datos por razones de interés público, siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”. Sin embargo, el mero valor interpretativo y no normativo del considerando no solo no proporciona amparo al precepto impugnado, sino que confirma las dudas que suscita, ya que la referencia al interés público al que genéricamente alude el art. 58 *bis*.1 LOREG se vincula en el considerando citado al que se daría si lo “exige el funcionamiento del sistema democrático” y no cualquier otro.

A juicio del Defensor del Pueblo, la genérica mención al “interés público” sin especificarlo no basta para fundamentar la intromisión que en el derecho a la protección de datos de carácter personal implica el amparo que se otorga al tratamiento de los datos relativos a opiniones políticas a favor de los partidos políticos en el también impreciso marco de sus actividades electorales. Además, la determinación de las “garantías adecuadas” a las que alude el precepto sin concretarlas implica necesariamente la regulación de las facultades atribuidas a los sujetos concernidos, esto es, a los titulares de los datos, así como las posibilidades de actuación que les correspondan, en definitiva, las facultades de disposición y control respecto de esos datos cuya recopilación se autoriza, lo que sin duda es parte integrante del contenido esencial del derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE. Esa regulación debe contenerse en la ley por imperativo del art. 53.1 CE, sin que quepa derivarla en ningún caso, ni explícita ni implícitamente, como aquí ocurre, a otro poder, operador o instancia, y sin que el legislador pueda abdicar de su deber de regular concreta y pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental que se derivan de la autorización concedida a los partidos políticos para recopilar datos personales relativos a las opiniones políticas. Así pues, de acuerdo con lo afirmado en el fundamento jurídico 10 de la STC 292/2000, el Defensor del Pueblo concluye que la mera mención al interés público y a la garantías adecuadas sin concretar ni cuál es aquel ni cuáles sean estas implica una intromisión directa en el derecho a la protección de datos personales, contraria, por tanto, a los arts. 18.4 y 53.1 CE. Dicho de otro modo, no se respeta el contenido esencial del derecho a la protección de datos cuando se ampara la recopilación de datos relativos a opiniones políticas sin fijar los límites de tal amparo; y no se respeta el principio de reserva de ley cuando el legislador abdica de su deber de concretar las condiciones y requisitos en las que ese tratamiento en principio prohibido deviene en legítimo.

d) La inconcreción de la norma respecto de las garantías que han de rodear la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por parte de los partidos políticos también produce una afectación indeseable respecto de la libertad ideológica garantizada por el art. 16 CE, al que se han referido las SSTC 19/1985, de 13 de febrero, y 20/1990, de 15 de febrero. La redacción del art. 58 *bis*.1, en cuanto ampara la recopilación por los partidos políticos de las opiniones políticas expresadas por los ciudadanos siempre que se “ofrezcan garantías adecuadas” pero sin establecer dichas garantías, supone una injerencia indebida en la libertad ideológica, al posibilitar el tratamiento de las opiniones políticas para un fin distinto del que motivó su expresión o manifestación y sin que quepa predecir las consecuencias que puedan derivarse de dicho tratamiento, el cual, además, con la tecnología disponible para el tratamiento combinado y masivo de datos procedentes de fuentes diversas, es potencialmente revelador de la propia ideología y contrario a la garantía del art. 16.2 CE.

A juicio del Defensor del Pueblo resulta indicativo que la enmienda núm. 331, origen del precepto, incluía un número 2 con las siguientes previsiones: “2. Cuando la difusión de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes se base en la elaboración sistemática y exhaustiva de perfiles electorales de personas físicas, deberá realizarse una previa evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales en los términos previstos en el artículo 35 del Reglamento (UE) 2016/79. Dicha difusión no podrá realizarse cuando se identifique un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas y no se adopten las medidas necesarias para impedirlo.- Quedan prohibidas las actividades de propaganda electoral basadas en la elaboración de perfiles electorales en redes sociales o equivalentes cuando no se informe a sus destinatarios sobre su finalidad, la identidad del responsable, o la entidad contratada para su realización y los criterios de selección.” Este punto 2 de la enmienda, que no superó el trámite y no figura en el texto finalmente aprobado, evidencia la preocupación por las consecuencias que sobre los derechos de los electores puede tener la elaboración sistemática y exhaustiva de perfiles electorales. Pese a ello, el legislador, aun siendo consciente del riesgo que las nuevas tecnologías y el tratamiento masivo de datos puede suponer para los derechos y libertades de las personas y, en lo que aquí interesa, para la libertad ideológica y el derecho a no hacer pública la propia, ha abdicado de su deber de incluir detalladamente las garantías adecuadas para la recopilación de datos personales que revelen opiniones políticas. No solo se ampara la recopilación, sino también se autoriza a los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales a utilizar datos personales (incluidos los relativos a opiniones políticas) obtenidos en páginas *web* y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el período electoral (art. 58 *bis*.2 LOREG). En razón de todo ello, se considera que el art. 58 *bis*.1 LOREG resulta contrario al art. 16 CE.

e) También está comprometido el derecho a la participación política en los asuntos públicos que garantiza el art. 23 CE. Esta libertad difícilmente puede darse en un entorno tecnológico en el que las modernas técnicas de análisis de la conducta sobre la base del tratamiento masivo de datos y la inteligencia artificial permiten procedimientos complejos orientados a modificar, forzar o desviar la voluntad de los electores y sin que estos sean conscientes de ello. A los poderes públicos les corresponde “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9 CE). Y si bien el Tribunal Constitucional tiene declarado que “en rigor, en el ámbito de los procesos electorales, solo en casos muy extremos cabrá admitir la posibilidad de que un mensaje tenga capacidad suficiente para forzar o desviar la voluntad de los electores, dado el carácter íntimo de la decisión del voto y los medios legales existentes para garantizar la libertad del sufragio” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 16), en el contexto actual, muy diferente al de hace dos décadas, la garantía de la libertad de sufragio exigiría una acción positiva del legislador para que la misma no se viera comprometida. Nuevamente aquí la inconcreción del art. 58 *bis*.1 LOREG respecto de los límites precisos en los que los partidos políticos pueden recopilar datos personales relativos a opiniones políticas de los ciudadanos y el uso que puedan darle a esa recopilación genera una afectación negativa de la libertad de sufragio, contraria al art. 23.1 CE.

f) Por último, se fundamenta la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). El nuevo art. 58 *bis*.1 LOREG declara amparada la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos con una total imprecisión. Un “interés público” genérico, las “actividades electorales” que los partidos pueden realizar en cualquier momento y no solo durante la campaña electoral y unas “garantías adecuadas” que, en el mejor de los casos, un operador jurídico avezado tendría serias dificultades para deducir de la interpretación conjunta de la normativa electoral y de la vigente en materia de protección de datos personales tanto nacional (de aplicación solo supletoria art. 2.3 de la Ley Orgánica de protección de datos (LOPD), como proveniente del Derecho internacional y europeo derivado.

Hay que fiar al criterio del operador jurídico de turno la determinación de si los sujetos legitimados para realizar la recopilación de datos son exclusivamente los partidos políticos a los que literalmente alude el precepto o si también lo están los restantes sujetos que pueden concurrir al proceso electoral de acuerdo con la LOREG, esto es, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores. También hay que colegir si los datos recopilados pueden ser comunicados o transferidos a terceros, o si hay que entender prohibida tal práctica al tratarse de una habilitación de tratamiento excepcional.

Asimismo, hay que determinar el marco en el que se habilita el tratamiento y la finalidad del mismo, pues las actividades electorales pueden realizarlas los partidos durante el período electoral definido en la LOREG o en cualquier otro momento, y si se circunscriben o no a los actos de propaganda y de campaña, como podría parecer, dada la inserción del precepto en la sección quinta del capítulo VI del título I de la LOREG. También la determinación de las fuentes en las que pueden recogerse los datos personales que pueden ser objeto de tratamiento exige sopesar si estas son las páginas *web* y otras fuentes accesibles al público a las que hace referencia el número 2 del precepto aquí impugnado, o si pueden ser cualesquiera otras, ya que su tenor no establece límite alguno al respecto.

Finalmente, habrá de determinarse si ese amparo habilita o no a la realización de las restantes operaciones o conjunto de operaciones que a tenor del art. 4.2 RGPD constituyen el tratamiento. La literalidad del precepto parece apuntar a ello, aunque la mera recopilación de los datos sin una ulterior operación de organización, estructuración, consulta o utilización, entre otras operaciones incluidas en el concepto de tratamiento (art. 4.2 RGPD), carece de sentido.

Si a estas y otras dificultades habrá de enfrentarse el operador jurídico que aplique la norma o el que supervise su aplicación o el que la enjuicie, mayores serán las que padezca el titular de los datos personales afectados, a quien la norma y el ordenamiento en el que se inserta, el electoral, no proporciona indicación alguna respecto de sus poderes de disposición y control sobre los mismos, ni sobre las condiciones de su ejercicio.

Sin desconocer la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la infracción del principio de seguridad jurídica (STC 150/1990, FJ 8), el Defensor del Pueblo entiende que, en el contexto tecnológico actual y frente a los riesgos evidentes que el tratamiento masivo de la información puede suponer para la intimidad personal, la protección de datos personales, la libertad ideológica y la libertad de participación política, resulta inexcusable —en términos propios del Tribunal— el esfuerzo del legislador por alumbrar una normativa abarcable y comprensible para la mayoría de los ciudadanos a los que va dirigida; puesto que una legislación confusa, oscura e incompleta dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia. En razón de todo ello, se considera que el art. 58 *bis*.1 LOREG resulta contrario al art. 9.3 CE.

2. Por providencia de 12 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la sección primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo en su núm. 64, de 15 de marzo de 2019.

3. Por escrito registrado en el Tribunal el 18 de marzo de 2019, el presidente del Senado comunicó el acuerdo de la mesa de la cámara de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntica comunicación realizó la presidenta del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado el día 8 de abril de 2019.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 18 de marzo de 2019, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el procedimiento y solicitó prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más, que le fue concedida por diligencia de ordenación de misma fecha.

5. El 10 de abril de 2019 se registró el escrito de alegaciones del abogado del Estado, que solicitó que se desestimara en su integridad el recurso interpuesto, con arreglo a los siguientes argumentos.

a) Para responder a la demanda altera el orden de las imputaciones de inconstitucionalidad, y comienza por la relativa a la inseguridad jurídica, pues considera que, de no existir esa vulneración, esto es, de cumplirse el requisito de la exigencia de “garantías adecuadas”, decaerían las alegaciones sobre la supuesta vulneración de derechos fundamentales.

b) Para determinar las “garantías adecuadas” para la aplicación del precepto impugnado, afirma que debe acudirse a las previsiones del precepto impugnado y de la Ley Orgánica de protección de datos (LOPD), y que así lo ha entendido la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en dos documentos de indudable trascendencia, que el abogado del Estado manifiesta que hace suyos. Es lógico, se dice, que la reforma de la LOREG, al incluir el apartado impugnado, no desarrolle las garantías adecuadas por la aplicación supletoria de la LOPD en la que se encuentran perfectamente previstas. Para explicar el fundamento de la previsión normativa impugnada es preciso conocer el contexto en que se adopta, que, frente a lo que afirma el Defensor del Pueblo, tiene por finalidad asegurar que la recopilación de este tipo de datos, en procesos electorales, es de indudable interés público y que la ley, al regularla, incrementa las garantías frente a situaciones de hecho en que se proceda a recopilar estos datos contraviniendo los derechos fundamentales implicados.

Las garantías adecuadas constan en la literalidad del precepto, en la fundamentación de la enmienda en el reglamento y, supletoriamente en la LOPD, como ha entendido la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la AEPD:

- En primer lugar, el precepto impugnado tiene por objeto acabar con la desregulación previa de la recopilación por los partidos políticos de datos relativos a las opiniones políticas. Establece claramente el interés público de esta recopilación, fundamentado en el mejor desarrollo de los procesos electorales, elemento básico en una democracia representativa; limita la posibilidad de recopilación de estos datos a los procesos electorales, es decir, en el estricto periodo electoral; y limita la habilitación a los partidos políticos concurrentes a unas elecciones, pues ninguna otra organización podrá proceder a recopilar este tipo de datos.

- Como se deduce de la motivación de la enmienda, el precepto pretende evitar situaciones como la que causó el caso denominado “*Cambridge analytica*” en el que se produjo una utilización indebida de datos de los ciudadanos. De la enmienda se deduce también que la base jurídica que determina los límites de recopilación de datos es el considerando 56 del Reglamento (UE) 2016/679 y normativa de desarrollo.

En consecuencia, no es correcta la afirmación de que el precepto legal no establece un mínimo suficiente de garantías adecuadas para poder llevar a cabo la recopilación de datos.

- En tercer lugar, el precepto impugnado no puede ser interpretado ni aplicado aisladamente sino en el ámbito de la LOPD y del Reglamento de protección de datos, dado su carácter expresamente supletorio. Una explicación exhaustiva a esta cuestión se encuentra en el informe elaborado por los servicios jurídicos de la AEPD que, como entidad independiente, tiene por finalidad asegurar que no se produce una vulneración del artículo 19.3 CE (*sic*). La AEPD ha emitido dos documentos de imprescindible análisis en los que, sin innovar la ley, que le está vedado, lleva a cabo una interpretación conforme de este precepto: el informe de la asesoría jurídica de la agencia núm. 210070/2018, publicado en la página *web* de la AEPD; y la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 60, de 11 de marzo de 2019, y que reproduce parcialmente en su escrito.

Concluye que, por la aplicación directa del reglamento y supletoria de la LOPD, queda perfectamente concretada, frente a lo que se afirma de contrario, la constitucionalidad del precepto impugnado que, en lo que se refiere a las “garantías adecuadas”, debe integrarse con lo expresado en las citadas normas tal y como ha sido interpretado por la AEPD en la circular mencionada. Por ello, no resulta de aplicación el fundamento jurídico 10 de la STC 292/2000. En ningún caso este precepto vulnera, como se afirma en el último fundamento jurídico de la demanda, las exigencias de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), tal y como han sido interpretadas por el Tribunal, entre otras, en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, citada en la demanda. Por el contrario, debe aplicarse la jurisprudencia constitucional que dispone que “cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho”, de forma que solo en casos excepcionales de incertidumbre razonablemente insuperable podría concluirse que una norma infringe el principio de seguridad jurídica (STC 150/1990, FJ 8). El operador jurídico que debe aplicar la disposición impugnada puede conocer, mediante la aplicación directa del reglamento y la supletoria de la LOPD, el régimen de “garantías adecuadas” necesario para aplicar este precepto: lo contrario supondría tener que reiterar innecesariamente en la LOREG el contenido de las normas mencionadas, cuando, como ha entendido la AEPD, dichas garantías se encuentran perfectamente determinadas.

c) A la luz de las alegaciones anteriores, se señala que decaen el resto de los argumentos invocados en la demanda:

- El hecho de que las garantías, como concreta la AEPD, se encuentren desarrolladas en el reglamento y la propia LOPD, priva de fundamento a la impugnación según la cual la definición de las garantías adecuadas debe hacerse por ley, de acuerdo con el art. 18.4 CE en conexión con el art. 53 CE.

- El precepto en ningún caso vulnera la libertad ideológica (art. 16 CE), puesto que no se obliga a ciudadano alguno a manifestar su opinión política conforme al fundamento jurídico 12 de la STC 20/1990, y en ningún caso el tratamiento de las opiniones políticas expresadas se podrá utilizar para un fin distinto del que motivó su expresión o manifestación.

- No se acierta a comprender cómo se vulnera el art. 23 CE, pues la recopilación de datos por parte de los partidos políticos en nada afecta a este derecho, ni se persigue forzar una determinada voluntad. Al contrario, se persigue que sean los partidos políticos, todos ellos, justamente los garantes del pluralismo político, los que puedan llevar a cabo el legítimo fin en una democracia de conocer, exclusivamente en los procesos electorales, la opinión de los electores para conformar su estrategia electoral, lo que redunda en un mejor funcionamiento del sistema democrático.

6. Por providencia de 21 de mayo de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 de mayo de 2019.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Defensor del Pueblo ha interpuesto el presente recurso de inconstitucionalidad contra el apartado primero del art. 58 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. El art. 58 *bis* dispone lo siguiente:

“Artículo cincuenta y ocho *bis*. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas *web* y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición”.

El recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo impugna esa modificación normativa por lo que respecta exclusivamente a su apartado 1, por considerar que vulnera diversos preceptos constitucionales, en concreto los arts. 9.3, 16, 18.4, 23 y 53.1 CE. Por su parte, el abogado del Estado solicita la desestimación integra del recurso.

2. Antes que nada debemos identificar el núcleo de la controversia, pues como correctamente aprecia el abogado del Estado, en la demanda del Defensor del Pueblo late una impugnación central, de las que las demás son más bien complementarias. No obstante, esa impugnación central no es, como afirma el abogado del Estado, la relativa al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino la que se refiere al art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE.

La disposición legal recurrida autoriza a los partidos políticos a recopilar datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas en el marco de sus actividades electorales. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la demanda alega que dicha disposición es inconstitucional por las siguientes razones: (i) no ha determinado por sí misma la finalidad del tratamiento, más allá de la genérica mención al “interés público”; (ii) no ha limitado el tratamiento regulando pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental, indicando por ejemplo las fuentes de las que pueden recogerse los datos personales y las operaciones que pueden realizarse con ellos; y (iii) no ha establecido ella misma las garantías adecuadas para proteger los derechos fundamentales afectados. Debido a esas insuficiencias, el precepto impugnado habría incurrido en una doble y simultánea vulneración, la de los arts. 18.4 y 53.1 CE, por infringir la reserva de ley y por no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Alrededor de la impugnación referida a la posible vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 en conexión con el art. 53.1 CE) se articulan en el recurso de inconstitucionalidad otros motivos, unos relativos también a la infracción de otros derechos fundamentales sustantivos, como los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de participación política (art. 23 CE), y otro referido al principio general de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Por su parte, el abogado del Estado rechaza esa impugnación argumentando en esencia que la finalidad del tratamiento es el mejor funcionamiento del sistema democrático, y que las garantías adecuadas se desprenden de la literalidad del precepto o bien están previstas en el marco regulatorio establecido por el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, de protección de datos y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, tal como ha concretado la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, la Circular 1/2019).

El enjuiciamiento constitucional que nos demanda la impugnación central se circunscribe, pues, a resolver si el legislador ha vulnerado la reserva de ley y el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE), por renunciar a establecer el marco en el que se habilita el tratamiento, la finalidad del mismo y las garantías adecuadas frente al concreto uso de la informática previsto en la norma impugnada.

Podemos asumir, por tanto, ya que no lo controvierten las alegaciones de las partes, que el apartado 1 del art. 58 *bis* de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales garantizado por el art. 18.4 CE. Lo que está en discusión es si la citada disposición legal cumple con las exigencias que derivan de la Constitución y de nuestra doctrina constitucional.

3. En apoyo de su alegato, el Defensor del Pueblo cita nuestra jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la protección de datos personales, y en concreto el pronunciamiento específico sobre las garantías adecuadas que a este respecto se contiene en el fundamento jurídico 10 de la STC 292/2000, de 30 de noviembre; el art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 14 de noviembre de 1950; el art. 6 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 y, por último, el “Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)”, y en especial los apartados 1 y 2 del art. 9.

Los diversos instrumentos jurídico-internacionales que alega el Defensor del Pueblo, si bien “no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal” (por todas, STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6), pueden tener relevancia a la hora de interpretar las disposiciones que sí integran el parámetro de constitucionalidad. Como hemos declarado reiteradamente a lo largo de nuestra jurisprudencia, las disposiciones de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos válidamente celebrados y publicados oficialmente en España constituyen, a tenor del art. 10.2 CE, valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance mínimo de los derechos y libertades que la Constitución reconoce. De suerte que los mencionados instrumentos normativos pueden ser tenidos en cuenta, y lo serán más adelante, para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ha reconocido nuestra Constitución en orden a la protección de los datos personales.

Por lo que respecta al Reglamento (UE) 2016/679, que entró en vigor el 25 de mayo de 2018 y al que ya se ha referido la STC 58/2018, de 4 de junio, FJ 5, debemos señalar que si bien tiene también valor interpretativo a los efectos del art. 10.2 CE, de la misma forma que en el pasado se lo atribuimos a la Directiva 95/46/CE que ha sido sustituida por aquel (SSTC 94/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 144/1999, de 22 de julio, FJ 8; 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 5; 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2, y 29/2013, de 11 de febrero, FJ 5). No obstante, la eficacia jurídica del Reglamento (UE) 2016/679 que alega el Defensor del Pueblo no se agota, desde luego, en el valor hermenéutico que despliega a los efectos del art. 10.2 CE, esto es, en el plano de la constitucionalidad, pues en el seno de nuestro ordenamiento jurídico representa sobre todo un acto jurídico “obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”, como luce al final del texto, con las características inherentes al Derecho de la Unión Europea.

A este Tribunal le corresponde aplicar la Constitución. Cuando, como ocurre en este proceso, se le demanda el enjuiciamiento constitucional del desarrollo legislativo de un derecho fundamental que se halla en la actualidad parcialmente determinado por el Derecho de la Unión Europea, como es la protección de datos personales, “[l]as exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política” (STC 1/2012, de 13 de enero, FJ 9). Sin que ello implique de forma alguna que el análisis de constitucionalidad pueda o deba incluir un examen sobre la compatibilidad entre el reglamento europeo y la ley interna, ni que un eventual juicio de incompatibilidad pueda derivar en la declaración de inconstitucionalidad de una ley interna por oposición a una disposición de Derecho de la Unión, pues cualquier análisis de compatibilidad entre el Derecho de la Unión Europea y la Ley Orgánica 3/2018 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con la Constitución de la norma interna eventualmente contraria al Derecho de la Unión (*mutatis mutandis*, STC 140/2018, FJ 6).

4. Para un correcto enjuiciamiento constitucional de la impugnación central, antes de formular en el fundamento jurídico siguiente el parámetro de constitucionalidad aplicable, debemos exponer sucintamente el régimen jurídico del tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas. Ello implica aludir al contenido tanto del Reglamento (UE) 2016/679 o Reglamento general de protección de datos (en adelante, RGPD) como de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDyGDD), pues en la actualidad ambas fuentes configuran conjuntamente, de forma directa o supletoria, el desarrollo del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal que exigen los arts. 18.4 y 81.1 CE, dado que el art. 2.3 LOPDyGDD declara la supletoriedad del reglamento general y de la Ley Orgánica 3/2018, a falta de legislación específica, también para los tratamientos a los que el reglamento general no resulte directamente aplicable por afectar a actividades no comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea.

De acuerdo con el apartado 1 del art. 9 RGPD, está prohibido el tratamiento de datos personales que revelen las opiniones políticas, del mismo modo que lo está el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las convicciones religiosas o filosóficas o la afiliación sindical y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física. No obstante, el apartado 2 del mismo precepto autoriza el tratamiento de todos esos datos cuando concurra alguna de las diez circunstancias allí previstas [letras a) a j)]. Algunas de esas circunstancias tienen un ámbito de aplicación acotado (laboral, social, asociativo, sanitario, judicial, etc.) o responden a una finalidad determinada, por lo que, en sí mismas, delimitan los tratamientos específicos que autorizan como excepción a la regla general. Además, la eficacia habilitante de varios de los supuestos allí previstos está condicionada a que el Derecho de la Unión o el de los Estados miembros los prevean y regulen expresamente en su ámbito de competencias: es el caso de las circunstancias recogidas en las letras a), b), g), h), i) y j).

El tratamiento de las categorías especiales de datos personales es uno de los ámbitos en los que de manera expresa el Reglamento general de protección de datos ha reconocido a los Estados miembros “margen de maniobra” a la hora de “especificar sus normas”, tal como lo califica su considerando 10. Este margen de configuración legislativa se extiende tanto a la determinación de las causas habilitantes para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos —es decir, a la identificación de los fines de interés público esencial y la apreciación de la proporcionalidad del tratamiento al fin perseguido, respetando en lo esencial el derecho a la protección de datos— como al establecimiento de “medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado” [art. 9.2 g) RGPD]. El reglamento contiene, por tanto, una obligación concreta de los Estados miembros de establecer tales garantías, en el caso de que habiliten para tratar los datos personales especialmente protegidos.

Así, la primera circunstancia habilitante para el tratamiento de los datos personales especialmente protegidos, recogida en la letra a) del apartado 2 del art. 9 RGPD, consiste en el consentimiento explícito del interesado: cuando “el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado”. Sin embargo, el legislador español ha optado por excluir plenamente la eficacia habilitante del consentimiento del afectado. Con arreglo al art. 9.1 LOPDyGDD, “el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico”.

Y para “los tratamientos de datos contemplados en las letras g), h) e i) del artículo 9.2 del Reglamento (UE) 2016/679 fundados en el Derecho español”, el art. 9.2 LOPDyGDD señala que “deberán estar amparados en una norma con rango de ley, que podrá establecer requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad”.

El Reglamento general de protección de datos no excluye de antemano que los Estados miembros puedan autorizar la recopilación de datos personales sobre las opiniones políticas en el marco de actividades electorales, si bien esa autorización está expresamente condicionada al establecimiento de “garantías adecuadas”, como se desprende de su considerando 56: “Si, en el marco de actividades electorales, el funcionamiento del sistema democrático exige en un Estado miembro que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas, puede autorizarse el tratamiento de estos datos por razones de interés público, siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”.

Finalmente, debe mencionarse que la finalidad de proteger la integridad del proceso democrático europeo ha llevado a las instituciones de la Unión Europea a establecer sanciones financieras para afrontar las situaciones en las que los partidos políticos europeos o las fundaciones políticas europeas, que se financian con cargo al presupuesto general de la Unión, se aprovechen de infracciones de las normas de protección de datos personales con el fin de influir en el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo. El Reglamento (UE, Euratom) 2019/493 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019, establece a tal fin un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo.

En suma, el art. 58 *bis* LOREG, cuyo apartado 1 es el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, contiene una modificación normativa introducida por el legislador orgánico para hacer posible un tratamiento de datos que, de no existir dicha habilitación, estaría prohibido tanto por el Derecho de la Unión como por nuestro ordenamiento jurídico, tal como se refleja en los arts. 9.1 RGPD y 9.2 LOPDyGDD.

5. La impugnación tiene por objeto un precepto legal, cuya doble singularidad estriba en el destinatario y el objeto de la habilitación. Por un lado, los sujetos habilitados para recopilar los datos personales no pueden considerarse “meras personas jurídico-privadas titulares del derecho de asociación contemplado en el art. 22 CE” (STC 226/2016, de 22 de diciembre, FJ 6), pues son instrumento fundamental para la participación política (art. 6 CE) y ejercen “cierta función pública” (STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 2) en su condición de “organizaciones sociales de relevancia constitucional” (STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 3). Por ello, este Tribunal debe velar por que, en este como en otros ámbitos, la actuación de los partidos políticos tenga bajo sus pies un suelo firme de Estado de Derecho, ajeno a la incertidumbre y la arbitrariedad. Por otro lado, los datos personales que pueden recopilarse integran una categoría especial de datos, que, como la información relativa a la salud (STC 70/2009, FJ 2), son especialmente sensibles y, por tanto, dignos de especial protección para la garantía de los derechos fundamentales.

Teniendo presente tanto la especial sensibilidad de los datos personales afectados como la especial posición constitucional de los sujetos autorizados a recopilarlos, debemos precisar a continuación los parámetros de enjuiciamiento que permitan resolver el contenido central de la impugnación: la vulneración por el legislador de la reserva de ley y el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales (art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE).

a) Como ya se indicó, en la presente impugnación no está en discusión cuál es el derecho fundamental principalmente afectado, el derecho fundamental a la protección de datos personales; ni tampoco lo están la definición de su contenido, su alcance o sus límites, aspectos que fueron abordados en detalle en los fundamentos jurídicos 5 a 9 de la ya citada STC 292/2000, a los que ahora nos remitimos íntegramente.

A los efectos del presente proceso bastará recordar que “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”, y que estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, “se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular”. A su vez, “ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”, “exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele” (STC 292/2000, FJ 7).

b) El art. 18.4 CE no solo “consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona” (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 96/2012, FJ 6, y 151/2014, de 25 de septiembre, FJ 7), sino también, como se desprende de su último inciso (“para garantizar […] el pleno ejercicio de sus derechos”), un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, esto es, “un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos” (STC 292/2000, de 30 de septiembre, FJ 5). Así, hemos afirmado el carácter instrumental del derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 CE para la garantía de la libertad sindical (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 5; 60/1998, de 16 de marzo, FJ 1; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; y 126/1998, de 15 de junio, FJ 2), y así también debemos entenderlo, desde luego, con respecto a la libertad ideológica.

Por tanto, el derecho fundamental afectado es el de protección de datos personales, desde una doble perspectiva, como derecho fundamental autónomo dirigido a controlar el flujo de informaciones que concierne a cada persona, y como derecho fundamental instrumental ordenado a la protección del también derecho fundamental a la libertad ideológica.

c) La libertad ideológica consagrada en el art. 16 CE tiene una dimensión positiva, pues se protege “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (apartado 1), y también una dimensión negativa, pues incluye el derecho de toda persona a no “ser obligado a declarar sobre su ideología” (apartado 2).

En síntesis, la libertad ideológica comprende “la proclamación de ideas o posiciones políticas propias o adhesión a las ajenas” (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 9), tanto individual como colectivamente, así como la posibilidad de abandonarlas o cambiarlas por otras en todo momento, pero también el secreto o silencio sobre las ideas o posiciones políticas propias, sin ser objeto de coacción o perturbación alguna antes o después de su proclamación o modificación, ni derivada del silencio libremente elegido.

Este Tribunal ha tenido ocasión de destacar la importancia del derecho consagrado en el art. 16.1 CE. Como afirmamos en la STC 20/1990, de 20 de febrero, FJ 3: “sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 CE, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaura”.

Asimismo, en la STC 120/1992, de 27 de junio, FJ 8, aludimos a la faceta externa de ese derecho en los siguientes términos: “la libertad ideológica […] no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”.

d) Como los demás derechos, el derecho fundamental a la protección de datos personales no tiene carácter absoluto. Puede ser restringido por medio de la ley, siempre que ello responda a un fin de interés general, y los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y respeten el principio de proporcionalidad. A los efectos del presente proceso deben destacarse dos requisitos de esos límites:

- En primer lugar, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas debe responder a un fin constitucionalmente legítimo o encaminarse a la protección o la salvaguarda de un bien constitucionalmente relevante, pues “si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, FJ 5, y 196/1987, FJ 6)” (STC 292/2000, FJ 15).

- En segundo lugar, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), ora limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4). En la STC 49/1999, FJ 4, definimos la función constitucional de esa reserva de ley en los siguientes términos:

“Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10).”

Esta doble función de la reserva de ley se traduce en una doble exigencia: por un lado, la necesaria intervención de la ley para habilitar la injerencia; y, por otro lado, esa norma legal “ha de reunir todas aquellas características indispensables como garantía de la seguridad jurídica”, esto es, “ha de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención” (STC 49/1999, FJ 4). En otras palabras, “no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias […], sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites” (STC 292/2000, FJ 15).

La segunda exigencia mencionada constituye la dimensión cualitativa de la reserva de ley, y se concreta en las exigencias de previsibilidad y certeza de las medidas restrictivas en el ámbito de los derechos fundamentales. En la STC 292/2000, FJ 15, señalamos que, aun teniendo un fundamento constitucional, las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley “pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación”, pues “la falta de precisión de la ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción”; “al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla”. En la misma sentencia y fundamento jurídico precisamos también el tipo de vulneración que acarrea la falta de certeza y previsibilidad en los propios límites: “no sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho (STC 104/2000, FJ 7, por todas), sino que al mismo tiempo dicha ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan, en la práctica, su ejercicio (SSTC 11/1981, FJ 15; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4, y 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 7)”.

6. A la vista de los potenciales efectos intrusivos en el derecho fundamental afectado que resultan del tratamiento de datos personales, la jurisprudencia de este Tribunal le exige al legislador que, además de cumplir los requisitos anteriormente mencionados, también establezca garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos, pues solo así se puede procurar el respeto del contenido esencial del propio derecho fundamental. En este fundamento jurídico precisaremos la naturaleza y el alcance de este específico requisito constitucional.

a) La necesidad de establecer las garantías adecuadas para procurar el respeto del contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales fue señalada específicamente en el fundamento jurídico 10 de la STC 292/2000, que ha sido correctamente invocado por el Defensor del Pueblo. Del mencionado fundamento jurídico se extraen las siguientes conclusiones:

- La previsión legal y la legitimidad del fin perseguido son requisitos necesarios pero no suficientes para fundamentar la validez constitucional de una regulación del tratamiento de datos personales, pues para ello se requieren también “garantías adecuadas frente al uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano a través de su tratamiento informático”.

- Esas garantías son necesarias “para el reconocimiento e identidad constitucionales del derecho fundamental a la protección de datos” y “para que los intereses jurídicamente protegibles, que constituyen la razón de ser del aludido derecho fundamental, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”.

- La mera inexistencia de “garantías adecuadas” o de las “mínimas exigibles a la Ley” constituye de por sí una injerencia en el derecho fundamental, de gravedad similar a la que causarían intromisiones directas en su contenido nuclear.

- La exigencia de “garantías adecuadas” se fundamenta, por tanto, en el respeto del contenido esencial del derecho fundamental.

Asimismo, del examen conjunto de los fundamentos jurídicos 7 y 10 de la STC 292/2000 se deduce que las “garantías adecuadas” o “garantías mínimas exigibles a una ley sometida al insoslayable respeto al contenido esencial del derecho fundamental cuyo ejercicio regula” deben diferenciarse también del “haz de facultades que componen el contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, que, como se indicó antes, son aquellas que otorgan al titular del derecho fundamental “un poder de disposición y de control sobre los datos personales”.

b) Esta doctrina sobre las garantías adecuadas es también la que sigue la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la sentencia de la Gran Sala de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd*, apartado 54, el Tribunal de Justicia señaló lo siguiente: “la normativa de la Unión de que se trate debe establecer reglas claras y precisas que regulen el alcance y la aplicación de la medida en cuestión y establezcan unas exigencias mínimas de modo que las personas cuyos datos se hayan conservado dispongan de garantías suficientes que permitan proteger de manera eficaz sus datos de carácter personal contra los riesgos de abuso y contra cualquier acceso o utilización ilícitos respecto de tales datos (véanse, por analogía, en lo que respecta al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Liberty y otros c. Reino Unido* de 1 de julio de 2008, núm. 58243/00, §§62 y 63; *Rotaru c. Rumanía*, antes citada, §§57 a 59, y *S y Marper c. Reino Unido*, antes citada, §§99).”

En la citada sentencia, la constatación de la carencia de, por un lado, reglas claras y precisas que regulasen el alcance de la injerencia en los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 7 y 8 de la Carta de derechos fundamentales y de, por otro lado, garantías suficientes que permitieran una protección eficaz de los datos conservados fundamentó la declaración de invalidez de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE.

c) La necesidad de disponer de garantías adecuadas es especialmente importante cuando el tratamiento afecta a categorías especiales de datos, también llamados datos sensibles, pues el uso de estos últimos es susceptible de comprometer más directamente la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad.

La exigencia de especial protección de esta categoría de datos está prevista en el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981 (instrumento de ratificación publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 274, de 15 de noviembre de 1985), cuyo artículo 6 establece lo siguiente: “Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. […].” Esa exigencia ha sido igualmente afirmada por la Agencia Española de Protección de Datos. De acuerdo con el preámbulo de su Circular 1/2019, esas garantías adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales de los afectados “adquieren una especial relevancia tanto por la importancia de los datos personales objeto de tratamiento como por tratarse de tratamientos a gran escala de categorías especiales que entrañarán un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas difícilmente mitigable si no se toman medidas adecuadas”. Asimismo, como ya se indicó en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, el Reglamento (UE) 2016/679 reitera la exigencia de que el legislador que regule el tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas establezca dichas garantías adecuadas [art. 9.2 g) y considerando 56].

Las garantías adecuadas deben velar por que el tratamiento de datos se realice en condiciones que aseguren la transparencia, la supervisión y la tutela judicial efectiva, y deben procurar que los datos no se recojan de forma desproporcionada y no se utilicen para fines distintos de los que justificaron su obtención. La naturaleza y el alcance de las garantías que resulten constitucionalmente exigibles en cada caso dependerán de tres factores esencialmente: el tipo de tratamiento de datos que se pretende llevar a cabo; la naturaleza de los datos; y la probabilidad y la gravedad de los riesgos de abuso y de utilización ilícita que, a su vez, están vinculadas al tipo de tratamiento y a la categoría de datos de que se trate. Así, no plantean los mismos problemas una recogida de datos con fines estadísticos que una recogida de datos con un fin concreto. Tampoco supone el mismo grado de injerencia la recopilación y el procesamiento de datos anónimos que la recopilación y el procesamiento de datos personales que se toman individualmente y no se anonimizan, como no es lo mismo el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la salud, la vida sexual o la orientación sexual de una persona física, que el tratamiento de otro tipo de datos.

El nivel y la naturaleza de las garantías adecuadas no se pueden determinar de una vez para todas, pues, por un lado, deben revisarse y actualizarse cuando sea necesario y, por otro lado, el principio de proporcionalidad obliga a verificar si, con el desarrollo de la tecnología, aparecen posibilidades de tratamiento que resultan menos intrusivas o potencialmente menos peligrosas para los derechos fundamentales.

d) En conclusión, las opiniones políticas son datos personales sensibles cuya necesidad de protección es, en esa medida, superior a la de otros datos personales. Una protección adecuada y específica frente a su tratamiento constituye, en suma, una exigencia constitucional, sin perjuicio de que, como se ha visto, también represente una exigencia derivada del Derecho de la Unión Europea. Por tanto, el legislador está constitucionalmente obligado a adecuar la protección que dispensa a dichos datos personales, en su caso, imponiendo mayores exigencias a fin de que puedan ser objeto de tratamiento y previendo garantías específicas en su tratamiento, además de las que puedan ser comunes o generales.

7. Sentado lo anterior, estamos en situación de enjuiciar los tres elementos que aglutina la impugnación central del recurso de inconstitucionalidad y que confluyen en una doble vulneración de los arts. 18.4 y 53.1 CE: (i) que la disposición legal recurrida no haya determinado por sí misma la finalidad del tratamiento de datos personales que revelen opiniones políticas, más allá de la genérica mención al “interés público”; (ii) que no haya limitado el tratamiento regulando pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental; y (iii) que no haya establecido ella misma las garantías adecuadas para proteger los derechos fundamentales afectados.

a) La primera tacha de inconstitucionalidad que se dirige a la disposición legal impugnada es que no especifica el interés público esencial que fundamenta la restricción del derecho fundamental.

Constituye una constatación elemental la de que la disposición legal impugnada no identifica en ningún momento ese interés público esencial. Presupone que ha de existir, pero no llega a especificarlo (“se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas”).

Tampoco se especifica en la justificación de la enmienda de la que la disposición legal trae causa. La enmienda de adición núm. 331 firmada por el grupo parlamentario socialista (“Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados”, serie A, núm. 13-2, de 18 de abril de 2018, pág. 209) ofrece como motivación la siguiente escueta referencia: “Adecuar el Reglamento a las especificidades nacionales y establecer salvaguardas para impedir casos como el que vincula a *Cambridge Analytica* con el uso ilícito de datos de 50 millones de usuarios de *facebook* para mercadotecnia electoral.”

Y, como ya se indicó, tampoco lo identifica el Reglamento general de protección de datos, pues su considerando 56 —que reproducimos en el fundamento jurídico 4— se limita a prever la posibilidad de que en algún Estado miembro se aprecie una finalidad legítima en la recogida de datos personales relativos a las opiniones personales de las personas, sin identificarla por sí misma para el conjunto de los Estados miembros.

Por su parte, el abogado del Estado, al final de su escrito, arguye que la habilitación que contiene el precepto legal impugnado persigue que los partidos políticos puedan llevar a cabo el legítimo fin en una democracia de conocer, exclusivamente en los procesos electorales, la opinión de los electores para conformar su estrategia electoral, lo que redundaría en un mejor funcionamiento del sistema democrático.

En la ya citada STC 292/2000, en la que también se enjuició una injerencia legislativa en el derecho a la protección de datos personales, rechazamos que la identificación de los fines legítimos de la restricción pudiera realizarse mediante conceptos genéricos o fórmulas vagas:

“16. […] De igual modo, respecto al derecho a la protección de datos personales cabe estimar que la legitimidad constitucional de la restricción de este derecho no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública. Ni es suficiente que la Ley apodere a ésta para que precise en cada caso sus límites, limitándose a indicar que deberá hacer tal precisión cuando concurra algún derecho o bien constitucionalmente protegido. Es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación.

17. En el caso presente, el empleo por la LOPD en su art. 24.1 de la expresión "funciones de control y verificación", abre un espacio de incertidumbre tan amplio que provoca una doble y perversa consecuencia. De un lado, al habilitar la LOPD a la administración para que restrinja derechos fundamentales invocando semejante expresión está renunciando a fijar ella misma los límites, apoderando a la administración para hacerlo. Y de un modo tal que, como señala el Defensor del Pueblo, permite reconducir a las mismas prácticamente toda actividad administrativa, ya que toda actividad administrativa que implique entablar una relación jurídica con un administrado, que así será prácticamente en todos los casos en los que la administración necesite de datos personales de alguien, conllevará de ordinario la potestad de la administración de verificar y controlar que ese administrado ha actuado conforme al régimen jurídico administrativo de la relación jurídica entablada con la administración. Lo que, a la vista del motivo de restricción del derecho a ser informado del art. 5 LOPD, deja en la más absoluta incertidumbre al ciudadano sobre en qué casos concurrirá esa circunstancia (si no en todos) y sume en la ineficacia cualquier mecanismo de tutela jurisdiccional que deba enjuiciar semejante supuesto de restricción de derechos fundamentales sin otro criterio complementario que venga en ayuda de su control de la actuación administrativa en esta materia.

Iguales reproches merece, asimismo, el empleo en el art. 24.2 LOPD de la expresión "interés público" como fundamento de la imposición de límites a los derechos fundamentales del art. 18.1 y 4 CE, pues encierra un grado de incertidumbre aún mayor. Basta reparar en que toda actividad administrativa, en último término, persigue la salvaguardia de intereses generales, cuya consecución constituye la finalidad a la que debe servir con objetividad la administración con arreglo al art. 103.1 CE.”

Esta argumentación es plenamente trasladable al presente enjuiciamiento. De igual modo, por tanto, debemos concluir que la legitimidad constitucional de la restricción del derecho fundamental a la protección de datos personales no puede estar basada, por sí sola, en la invocación genérica de un indeterminado “interés público”. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a los partidos políticos —a quienes la disposición impugnada habilita para recopilar datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas en el marco de sus actividades electorales— el desempeño de una función que solo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente sus límites y su regulación.

Tampoco puede aceptarse, por igualmente imprecisa, la finalidad aducida por el abogado del Estado, que se refiere al funcionamiento del sistema democrático, pues también encierra un grado elevado de incertidumbre y puede suponer un razonamiento circular. Por un lado, los partidos políticos son de por sí “cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático” (por todas, STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5); y, por otro lado, todo el funcionamiento del sistema democrático persigue, en último término, la salvaguardia de los fines, valores y bienes constitucionales, pero ello no alcanza a identificar la razón por la cual haya de restringirse el derecho fundamental afectado.

Finalmente, debe precisarse que no es necesario que se pueda sospechar, con mayor o menor fundamento, que la restricción persiga una finalidad inconstitucional, o que los datos que se recopilen y procesen resultarán lesivos para la esfera privada y el ejercicio de los derechos de los particulares. Es suficiente con constatar que, al no poderse identificar con la suficiente precisión la finalidad del tratamiento de datos, tampoco puede enjuiciarse el carácter constitucionalmente legítimo de esa finalidad, ni, en su caso, la proporcionalidad de la medida prevista de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

b) La segunda tacha de inconstitucionalidad que se dirige a la disposición legal impugnada es que no limita el tratamiento regulando pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental. La disposición legal impugnada solo recoge una condición limitativa del tratamiento de datos que autoriza: la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas solo podrá llevarse a cabo “en el marco de sus actividades electorales”. Se trata de una condición que apenas contribuye a constreñir el uso de la habilitación conferida. De una parte, el desarrollo de las actividades electorales no tiene por qué contraerse al proceso electoral, expresión que, en cambio, es la utilizada en el apartado 2 del art. 58 *bis* LOREG. De otra, los procesos electorales son relativamente frecuentes en nuestro sistema político. Más allá de la citada condición (“en el marco de sus actividades electorales”), la disposición legal impugnada carece de reglas sobre el alcance y contenido de los tratamientos de datos que autoriza.

En definitiva, desde las exigencias de certeza que han de presidir cualquier injerencia en un derecho fundamental, es también patente que el apartado 1 del art. 58 *bis* LOREG, al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas, resulta insuficiente para determinar si las operaciones que puedan llevar a cabo los partidos políticos serán o no “el fruto previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el legislador” (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4; y 154/2014, de 22 de septiembre, FJ 7).

En realidad, las dos primeras tachas de inconstitucionalidad dirigidas contra el precepto impugnado están íntimamente relacionadas. La falta de reglas precisas y claras sobre los presupuestos y condiciones del tratamiento de datos personales relativos a las opiniones políticas tampoco contribuye a identificar la finalidad de la restricción del derecho fundamental que se reconoce a los partidos políticos, y viceversa.

Por todo ello, debemos concluir que el legislador no ha precisado qué finalidad o bien constitucional justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales ni ha determinado en qué supuestos y condiciones puede limitarse, mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias.

8. El tercer aspecto de la impugnación central, sobre el que versa la mayor parte de las alegaciones de las partes, gira en torno a la cuestión de si la norma impugnada ha previsto garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales que autoriza. El Defensor del Pueblo sostiene que no es el caso, argumentando que la propia ley habilitante debe prever tales garantías adecuadas, mientras que el abogado del Estado defiende lo contrario y sostiene que tales garantías adecuadas se deducen por una triple vía: la literalidad del precepto impugnado, el sentido de la enmienda de adición de la que trae causa el precepto impugnado, así como las dos normas que regulan la protección de datos personales en España, el Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018.

Por tanto, la resolución de la presente impugnación exige que aclaremos una duda suscitada con respecto al alcance de nuestra doctrina sobre las garantías adecuadas, que consiste en determinar si las garantías adecuadas frente al uso de la informática deben contenerse en la propia ley que autoriza y regula ese uso o pueden encontrarse también en otras fuentes normativas.

La cuestión solo puede tener una respuesta constitucional. La previsión de las garantías adecuadas no puede deferirse a un momento posterior a la regulación legal del tratamiento de datos personales de que se trate. Las garantías adecuadas deben estar incorporadas a la propia regulación legal del tratamiento, ya sea directamente o por remisión expresa y perfectamente delimitada a fuentes externas que posean el rango normativo adecuado. Solo ese entendimiento es compatible con la doble exigencia que dimana del art. 53.1 CE para el legislador de los derechos fundamentales: la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución y el respeto del contenido esencial de dichos derechos fundamentales.

Según reiterada doctrina constitucional, la reserva de ley no se limita a exigir que una ley habilite la medida restrictiva de derechos fundamentales, sino que también es preciso, conforme tanto a exigencias denominadas —unas veces— de predeterminación normativa y —otras— de calidad de la ley como al respeto al contenido esencial del derecho, que en esa regulación el legislador, que viene obligado de forma primaria a ponderar los derechos o intereses en pugna, predetermine los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales. Ese mandato de predeterminación respecto de elementos esenciales, vinculados también en último término al juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho fundamental, no puede quedar deferido a un ulterior desarrollo legal o reglamentario, ni tampoco se puede dejar en manos de los propios particulares.

El análisis realizado hasta ahora apoya la impugnación presentada por el Defensor del Pueblo, pero no la resuelve por completo, pues el abogado del Estado rechaza la tercera queja mencionada argumentando que las garantías adecuadas sí existen, y se deducen por una triple vía: en concreto, de la literalidad del precepto impugnado, del sentido de la enmienda de adición de la que trae causa el precepto impugnado, así como de las dos normas que regulan la protección de datos personales en España, la LOPDyGDD y el RGPD, tal como las ha concretado la Circular 1/2019. Debemos, pues, dar contestación a cada uno de esos argumentos.

Ninguna de las tres interpretaciones puede ser compartida, como se razona a continuación:

a) La lectura del apartado impugnado o del precepto legal en su totalidad, reproducido en el fundamento jurídico primero, permite descartar la primera de las interpretaciones, pues su redacción literal ni contiene ni especifica en forma alguna las imprescindibles garantías y se limita a reconocer que deben ofrecerse “garantías adecuadas”, sin más precisiones. Esa falta de regulación por el legislador se erige, de hecho, en el presupuesto, y en la razón de ser, de la aprobación de la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, pues, como se indica en su preámbulo, “[p]recisamente por la existencia de un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas dichas garantías, al no haberse establecido por el legislador, deben identificarse por esta Agencia Española de Protección de Datos”.

b) Tampoco se puede acoger la segunda interpretación avanzada por el abogado del Estado, pues convertiría el contenido o la justificación de las enmiendas de las que traen causa las disposiciones legales en parte integrante de su programa normativo a pesar de que ese contenido o esa justificación no se hubiera incorporado a su tenor literal.

El contenido y la justificación de las enmiendas presentadas, debatidas y, en su caso, aprobadas total o parcialmente durante la elaboración de un texto legislativo (SSTC 110/2017, de 19 de octubre, FJ 3; y 63/2018, de 7 de junio, FJ 9, por todas) constituyen, como los demás trabajos y debates parlamentarios (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 109/1988, de 29 de mayo, FJ 2; 15/2000, de 20 de enero, FJ 7; y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6, por todas), importante elemento hermenéutico para desentrañar el alcance y el sentido de las normas, pero no pueden suplir o sanar las insuficiencias constitucionales de que adolezcan estas últimas.

Por lo demás, el examen de la concreta enmienda núm. 331 de la que trae causa la disposición incorporada al ordenamiento jurídico como artículo 58 *bis* LOREG permite constatar, sin duda, que ofrece aspectos importantes para la interpretación del precepto. Pero su formulación y su justificación estaban desprovistas de indicación alguna sobre el contenido, la naturaleza y la extensión de las eventuales garantías adecuadas necesarias para respetar el contenido esencial del derecho fundamental.

La referencia que la propia enmienda realizaba al considerando 56 del Reglamento (UE) 2016/679, lejos de definir o aludir a las garantías adecuadas, perseguía poner de manifiesto su adecuación al marco normativo europeo. Cabe reiterar que el considerando 56 se limita a prever que “[s]i, en el marco de actividades electorales, el funcionamiento del sistema democrático exige en un Estado miembro que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas, puede autorizarse el tratamiento de estos datos por razones de interés público, siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”. Ello es insuficiente desde el punto de vista del cumplimiento de las exigencias derivadas del marco constitucional que este Tribunal debe salvaguardar, que es de lo que aquí se trata.

c) Las garantías adecuadas frente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas tampoco se encuentran establecidas en el doble marco normativo que resulta aplicable, el Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018; garantías que, según el abogado del Estado, la Circular 1/2019 solo habría codificado, sin innovarlas en ningún momento.

Las premisas lógicas para esta interpretación son el entendimiento de que el art. 58 *bis* LOREG suple la exigencia constitucional de establecer ella misma las garantías adecuadas, en primer lugar, con una remisión implícita a fuentes normativas externas, dado que resulta evidente que el precepto impugnado no contiene una cláusula de remisión expresa; y, en segundo lugar, que el citado precepto legal identifica implícitamente las normas a las que se remite, y tales normas son justamente el Reglamento (UE) 2016/679 y la Ley Orgánica 3/2018. Sin embargo, ambas premisas no pueden admitirse a la vista de los términos en los que está redactado el precepto impugnado. En cualquier caso, incluso de aceptar a efectos dialécticos las referidas premisas lógicas, su consecuencia, esto es, la interpretación de que el precepto impugnado contiene una remisión implícita al Reglamento (UE) 2016/679 y a la Ley Orgánica 3/2018 e integra su regulación incompleta con las garantías allí previstas, no sería compatible con nuestra doctrina constitucional sobre la reserva de ley que dimana del art. 53.1 CE. En efecto, como expondremos a continuación, la insuficiencia de la ley no puede ser colmada por vía interpretativa a partir de las pautas e indicaciones que se puedan extraer de los citados textos normativos (i). Tampoco puede ser colmada por el titular de una potestad normativa limitada como es la Agencia Española de Protección de Datos (ii) o mediante una interpretación conforme (iii). Finalmente, una remisión implícita como la pretendida tampoco resultaría coherente con el marco regulador europeo (iv), perspectiva que, como se dijo, no puede ser irrelevante para nuestro enjuiciamiento constitucional.

(i) Es evidente que si la norma incluyera una remisión para la integración de la ley con las garantías adecuadas establecidas en normas de rango inferior a la ley, sería considerada como una deslegalización que sacrifica la reserva de ley *ex* art. 53.1 CE, y, por este solo motivo, debería ser declarada inconstitucional y nula. La norma dispondría de una remisión en blanco para la determinación de un elemento, consistente en el nivel adecuado de garantías, que es imprescindible para mantener indemne el contenido esencial del derecho fundamental afectado y poder así controlar el respeto del principio de proporcionalidad.

Pero lo mismo ocurre si, como sostiene el abogado del Estado, la norma incluye una remisión para la integración de la ley con las garantías adecuadas establecidas en dos textos normativos sin mayores precisiones, esto es, sin reglas claras y precisas que delimiten efectiva y eficazmente las garantías adecuadas que se consideran aplicables; más aún, cuando tales textos normativos, por un lado, se componen de noventa y nueve artículos (el RGPD) y noventa y siete artículos, veintidós disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria única y dieciséis disposiciones finales (la LOPDyGDD), y, por otro lado, ninguna de ellas se refiere específicamente a las garantías adecuadas para la protección de la categoría especial de datos que son los relativos a las opiniones políticas de las personas. Eso dejaría la decisión en manos, no del legislador, sino exclusivamente a disposición de la determinación reglamentaria del Gobierno o bien, en ausencia de este último, del aplicador del derecho, el cual tendría que deducir por su cuenta cuáles de las garantías previstas en ambas normas de remisión resultan aplicables al tratamiento en cuestión. Todo ello supondría una insuficiencia manifiesta en el contenido mínimo exigible, en condiciones de certeza y previsibilidad, a la configuración legal del derecho fundamental a la protección de datos personales.

(ii) La insuficiencia legal que venimos analizando tampoco puede ser colmada, en ejercicio de sus potestades, por la Agencia Española de Protección de Datos. La agencia es la autoridad administrativa independiente a la que se encomienda la interpretación y aplicación de la normativa de protección de datos (arts. 57 y 58 RGPD y 44 y sigs. LOPDyGDD), y su potestad normativa, mediante la aprobación de circulares, está circunscrita al dictado de “disposiciones que fijen los criterios a que responderá la actuación de esta autoridad” en la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la Ley Orgánica 3/2018 (art. 55.1 LOPDyGDD). Por tanto, la circunstancia de que, con posterioridad a la interposición del presente recurso contra la ley, la presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos haya aprobado la Circular 1/2019, de 7 de marzo, para abordar esa laguna, tal como se indicó anteriormente, no puede subsanar la insuficiencia constitucional de la que adolece el art. 58 *bis* LOREG introducido por la Ley Orgánica 3/2018 por lo que se refiere a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas en el marco de actividades electorales. Una interpretación distinta vaciaría de contenido el principio de reserva legal que consagra la Constitución y que de forma reiterada ha invocado nuestra jurisprudencia previa en materia de protección de datos personales.

(iii) La falta de previsión legal de un elemento cuya previsión es necesaria para que se pueda considerar que se respeta el contenido esencial, tampoco se puede superar con la técnica de la interpretación conforme, pues esta técnica, que viene impuesta por el principio de conservación de la ley, se aplica cuanto existen “varias interpretaciones posibles igualmente razonables” y permite descartar aquella o aquellas que darían lugar a que el precepto incurriera en inconstitucionalidad [SSTC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b); y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7, por todas]. En el presente caso no estamos ante “varias interpretaciones posibles igualmente razonables”, sino ante la insuficiencia de regulación detectada en una norma de desarrollo de un derecho fundamental.

(iv) Por último, debemos recordar que el Reglamento general de protección de datos establece las garantías mínimas, comunes o generales para el tratamiento de datos personales que no son especiales. En cambio, no establece por sí mismo el régimen jurídico aplicable a los tratamientos de datos personales especiales, ni en el ámbito de los Estados miembros ni para el Derecho de la Unión. Por ende, tampoco fija las garantías que deben observar los diversos tratamientos posibles de datos sensibles, adecuadas a los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que existan en cada caso; tratamientos y categorías especiales de datos que son, o pueden ser, muy diversos entre sí. El reglamento se limita a contemplar la posibilidad de que el legislador de la Unión Europea o el de los Estados miembros, cada uno en su ámbito de competencias, prevean y regulen tales tratamientos, y a indicar las pautas que deben observar en su regulación. Una de esas pautas es que el Derecho del Estado miembro establezca “medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado” [art. 9.2 g) RGPD] y que “se ofrezcan garantías adecuadas” (considerando 56 RGPD). Es patente que ese establecimiento de medidas adecuadas y específicas solo puede ser expreso. Si la norma interna que regula el tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas, no prevé esas garantías adecuadas, sino que, todo lo más, se remite implícitamente a las garantías generales contenidas en el Reglamento general de protección de datos, no puede considerarse que haya llevado a cabo la tarea normativa que aquel le exige.

9. De lo anterior se concluye que la ley no ha identificado la finalidad de la injerencia para cuya realización se habilita a los partidos políticos, ni ha delimitado los presupuestos ni las condiciones de esa injerencia, ni ha establecido las garantías adecuadas que para la debida protección del derecho fundamental a la protección de datos personales reclama nuestra doctrina, por lo que se refiere a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales.

De esta forma, se han producido tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE, autónomas e independientes entre sí, todas ellas vinculadas a la insuficiencia de la ley y que solo el legislador puede remediar, y redundando las tres en la infracción del mandato de preservación del contenido esencial del derecho fundamental que impone el art. 53.1 CE, en la medida en que, por una parte, la insuficiente adecuación de la norma legal impugnada a los requerimientos de certeza crea, para todos aquellos a los que recopilación de datos personales pudiera aplicarse, un peligro, en el que reside precisamente dicha vulneración y, por otra parte, la indeterminación de la finalidad del tratamiento y la inexistencia de “garantías adecuadas” o las “mínimas exigibles a la Ley” constituyen en sí mismas injerencias en el derecho fundamental de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear.

La estimación del presente recurso por este motivo hace innecesario que nos pronunciemos sobre los demás motivos de impugnación.

10. La necesidad de delimitar el objeto de nuestro pronunciamiento y su alcance nos impone precisar finalmente el contenido de nuestro fallo estimatorio del presente recurso de inconstitucionalidad, por cuanto las tachas formuladas por el Defensor del Pueblo se han limitado al apartado 1 del art. 58 *bis* LOREG.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad se basa, como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior, en que la Ley Orgánica 3/2018 no ha fijado por sí misma, como le impone el art. 53.1 CE, las garantías adecuadas por lo que respecta específicamente a la recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas por los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales. Ello constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear. Por lo que en coherencia con este fundamento, y con plena coincidencia con el suplico del recurso de inconstitucionalidad, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse a la totalidad del apartado 1 del art. 58 *bis* LOREG, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar contrario a la Constitución y nulo el apartado 1 del art. 58 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado a esta por la disposición final tercera, apartado dos, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 77/2019, de 3 de junio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 162, de 8 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:77

Recurso de amparo 1542-2018. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado).

1. Tras examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera un “acto aclarado” que le eximiera de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1542-2018, promovido por el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 3312-2015, y contra el auto de 1 de febrero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia. Ha comparecido la entidad Productora Eléctrica Urgelense, S.A. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2018, el abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 7 de mayo de 2014, la mercantil Productora Eléctrica Urgelense, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 (en adelante Orden IET/350/2014). Dicha orden fue dictada en desarrollo del art 45.4 de la Ley 24/2013, de 29 de diciembre, del sector eléctrico (en adelante LSE).

En lo que interesa al presente recurso, la entidad recurrente solicitó que se declarase la invalidez e inaplicación de la Orden IET/350/2014 y del art. 45.4 LSE, por vulnerar lo dispuesto en el art 3 de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (en adelante Directiva 2009/72/ CE), en la medida que el mecanismo de financiación del bono social es discriminatorio y no garantiza a las empresas eléctricas de la Unión Europea el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales.

b) Del citado recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 179-2014, conoció la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, tras la tramitación del procedimiento, dictó sentencia desestimatoria en fecha 16 de septiembre de 2015.

c) Contra la citada sentencia la referida mercantil interpuso recurso de casación, del que, con el núm. 3312-2015, conoció la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Dicho tribunal dictó sentencia, de fecha 12 de diciembre de 2017, que fue estimatoria del recurso de casación y anuló la sentencia recurrida. En lo que atañe a este recurso, declaró la nulidad de la Orden IET/350/2014, al haber sido dictada en desarrollo del art 45.4 LSE. La referida resolución se remite a las sentencias de la misma sala, de fechas 24 de octubre de 2016 (recursos contencioso-administrativos núms. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), en las que se declara inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 LSE, por resultar incompatible la Directiva 2009/72/CE; asimismo, se declaran también no aplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado artículo 45.4 LSE.

Tomando como referente las resoluciones recaídas en el recurso contencioso-administrativo núm. 961-2014, el tribunal de casación trae a colación el siguiente apartado del fundamento jurídico séptimo de la sentencia de 24 de octubre de 2016:

“[L]a Ley 24/2013 no contiene una relación nominal de las empresas o grupos de empresas que deben asumir la financiación del bono social. Fue la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014 —orden dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 , pero antes de que se hubiese producido el desarrollo reglamentario de ésta mediante el Real Decreto 968/2014— la que vino a identificar a las entidades concernidas y a fijar los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondiente a 2014”.

Posteriormente, transcribe el siguiente razonamiento del auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2017 (recurso núm. 961-2014):

“[Q]ueda así señalado en la propia sentencia que la Orden IET/350/2014 fue dictada en aplicación de lo previsto en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, y como sabemos, en el apartado 2 de la parte dispositiva de la sentencia se acuerda ‘2. Declarar inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, por resultar incompatible con la Directiva 2009/72/CE...’. Por tanto, bien podría decirse que la Orden IET/350/2014 tiene el mismo vicio de origen que el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por cuanto ambos traen causa de un precepto legal que ha sido declarado inaplicable por resultar incompatible con la norma comunitaria europea.

Sucede, sin embargo, que la sentencia no declara la nulidad de la Orden IET/350/2014 —no era objeto de impugnación en el proceso ni se formulaba pretensión respecto de ella— y en los apartados 3/ y 4/ del fallo se declaran inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre”.

De los pronunciamientos trascritos, la sentencia del Tribunal Supremo extrae la siguiente conclusión:

“Vemos así que el vicio de origen que aqueja a la Orden IET/350/2014 aparece ya señalado de forma anticipada en los autos dictados en ejecución de las sentencias que declaran inaplicable el régimen de financiación del bono social establecido en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013 e inaplicables y nulos los artículos 2 y 3 del Real Decreto 968/2014. Y si tales autos no declararon la nulidad de la Orden IET/350/2014 fue, sencillamente, porque la orden no había sido objeto de impugnación en el proceso ni se había formulado pretensión respecto de ella. Además, en los propios autos quedaba señalado que no debíamos interferir entonces en lo que era objeto de otros litigios, pues la Orden IET/350/2014 había sido objeto de impugnación en diferentes recursos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y contra las sentencias recaídas en tales procesos se habían interpuesto recursos de casación que se encontraban en aquel momento pendientes de resolución (recurso de casación 3127-2015, 3332-2015, 3374-2015, 3864-2015, 3875-2015, 3885-2015, 122-2016, 149-2016 y 714-2016)”.

d) Contra esta sentencia, la abogacía del Estado interpuso incidente de nulidad de actuaciones, en fecha 4 de enero de 2018, en el que alegó vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por no haber planteado el órgano judicial cuestión prejudicial al ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y por incongruencia omisiva.

e) La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó dicho incidente de nulidad por auto de fecha 1 de febrero del 2018. En relación con la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, el órgano judicial rechaza que se hayan producido las vulneraciones objeto de denuncia, toda vez que en las sentencias antes citadas, de fechas 24 de octubre de 2016 (dos sentencias con esa fecha, dictadas en los recursos 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), se explicitan las causas por las que no resulta precisa su formulación. En concreto, refiere:

“[N]o reiteraremos aquí las razones que dimos entonces, que la abogacía del Estado conoce, sin duda, pues la Administración fue parte en todos aquellos procesos. Lo que interesa destacar ahora es que si el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se consideró innecesario entonces, con mayor razón resultará innecesario el planteamiento de la cuestión prejudicial para declarar la nulidad de una orden que fue dictada en desarrollo del precepto legal que entonces se declaró inaplicable por ser contrario al ordenamiento comunitario europeo”.

Por razones análogas a las señaladas también se descarta la queja por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad:

“Una vez que por sentencia firme había sido declarado inaplicable el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, por contravenir el Derecho de la Unión Europea, la constatación de que la Orden IET/350/2014 había sido dictada precisamente en desarrollo de aquel precepto legal llevaba directamente a la conclusión de que dicha orden debía ser declarada nula, sin que para hacer tal pronunciamiento resultase necesario el previo planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad”.

Por último, se desecha la queja de haber incurrido en incongruencia omisiva, pues:

“si el motivo de nulidad se ciñe a la falta de examen en la sentencia de los argumentos esgrimidos por la abogacía del Estado en su escrito de oposición del recurso de casación, lo cierto es que la razón dada en la sentencia para declarar nula la Orden IET/350/2014 —esto es, la existencia de pronunciamientos judiciales firmes que declaran inaplicable el precepto legal a que dicha orden sirve de desarrollo— hacía innecesario el examen de aquellos argumentos de oposición, como innecesario se consideró también el examen de los motivos de casación formulados por la entidad recurrente”.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese haber declarado inaplicable el art. 45.4 LSE por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE. Tras destacar los aspectos más relevantes del procedimiento judicial, la administración recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en los términos que, a continuación, se exponen: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para poder, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, exonerarse de plantear cuestión prejudicialcon base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y poder apreciar directamente que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo. Esa temática ostenta una clara relevancia pues, conforme así se afirma en la STC 232/2015, dejar de aplicar una ley interna sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, por entender que dicha ley es contraria al Derecho de la Unión Europea, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción.

Dicho lo anterior, en la demanda de amparo se aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional controlar la adecuación de la actividad de los poderes públicos nacionales al Derecho de la Unión Europea, pero sí determinar si las resoluciones judiciales impugnadas son contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. Y, desde esa perspectiva, estima que lo que en esta sede debe resolverse no atañe al eventual acierto del órgano judicial al resolver el litigio, pues lo verdaderamente primordial consiste en delimitar cuál es el alcance de las facultades que esos órganos ostentan y la amplitud del margen de interpretación del que disponen para inaplicar directamente una norma interna con rango de ley, por considerarla contraria al Derecho europeo, sin plantear previamente cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según el demandante, lo novedoso del caso reside en que, al entender aplicable al presente supuesto la doctrina del “acto aclarado”, la decisión del órgano judicial ha supuesto el apartamiento de una norma con rango de ley de aplicación al caso, de manera que el citado órgano se ha convertido en un “legislador negativo”, cuyas facultades de valoración resultan sumamente trascendentes desde la perspectiva del derecho garantizado por el art. 24 CE. Insiste en que, sobre este aspecto o cuestión, aún no se ha fijado de manera definitiva doctrina por parte del Tribunal Constitucional y la solución que propone es que, en esta sede, se acoten restrictivamente las facultades interpretativas del órgano judicial.

En cuanto al fondo, la demanda se refiere exclusivamente a las sentencias del propio Tribunal Supremo a las que se remite la impugnada en este recurso de amparo. En primer lugar, sintetiza las razones dadas por el órgano judicial para considerar inaplicable el modelo de financiación del bono social que prevé el art. 45.4 LSE; a saber, que es incompatible con el régimen jurídico establecido en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, porque este precepto exige que las obligaciones de servicio público se definan claramente, sean transparentes, no discriminatorias y controlables y garanticen el acceso en igualdad de condiciones a los consumidores nacionales; y, a su vez, porque el precepto inaplicado vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que la carga de la financiación se impone solamente a determinados agentes del sector eléctrico, de manera indefinida y sin ninguna compensación. Afirma que la argumentación que ofrece la sentencia impugnada para considerar innecesario el planteamiento de la referida cuestión prejudicial es meramente apodíctica y, por tanto, incurre en manifiesta falta de motivación que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. Y ello, porque el órgano judicial considera que el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto *Anode*), reproducido literalmente en alguno de sus párrafos, es trasladable al caso ahora examinado, pero no dice por qué razón lo es ni expone cuáles son esos criterios que resultan aplicables al presente caso, por lo que no se acierta a ver cuál es la semejanza con los considerandos de la sentencia del Tribunal de Justicia traída como parámetro de comparación.

Añade que la sentencia combatida en esta sede aplica la doctrina del “acto aclarado” para justificar la falta de planteamiento de la cuestión prejudicial, pero estima que el criterio seguido es erróneo, pues no concurren las características o circunstancias que, conforme a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, determinan que resulte innecesaria la formulación de la cuestión prejudicial. Afirma que, ni puede imponerse con tal evidencia la similitud entre dichos asuntos, de manera que no quepa albergar duda razonable sobre la solución de la cuestión, ni tampoco la cuestión suscitada es materialmente idéntica a otra anterior que hubiera sido objeto de una decisión prejudicial. Considera que el Tribunal Supremo sustenta la aplicación al caso de la doctrina del “acto aclarado” en las sentencias recaídas en los asuntos *Federutility* y *Anode*, que según su criterio constituyen supuestos análogos que, conforme a la “doctrina *Cilfit*”, justifican la inaplicación del art. 45.4 de la LSE. Sin embargo, respecto de la STJUE de 20 de abril de 2010 —asunto *Federutility*—, indica que la discriminación a la que se refieren sus parágrafos 45 y 46 nada tiene que ver con el trato peyorativo apuntado por los recurrentes en el caso que nos ocupa; en aquel asunto se planteó la posible discriminación que podría surgir por indiferenciación (que el tribunal remitente debe verificar), al imponer la normativa cuestionada la misma obligación de servicio público (ofrecer el precio de referencia) con independencia de que los suministradores sean o no mayoristas, lo que podría perjudicar a los suministradores de gas al detalle que no son simultáneamente mayoristas y beneficiar, por el contrario, a los suministradores que sí reúnen tal condición, ya que estos últimos podrían verse inclinados a abusar de la ventaja que les proporciona la integración vertical, desplazando los menores ingresos del precio de referencia a los suministradores no mayoristas en las negociaciones entre unos y otros.

A juicio de la administración, esta cuestión no puede estimarse materialmente idéntica a la que se suscita en el presente caso, pues la supuesta discriminación que aprecia el tribunal *a quo* no trae causa de la indiferenciación, sino de la diferencia de trato que, en perjuicio de determinadas empresas, establece la normativa inaplicada, al hacer recaer la financiación del bono social eléctrico sobre las matrices de determinados grupos empresariales que desarrollan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización. No hay, pues, identidad en el tipo de desigualdad ni tampoco en las situaciones y sujetos comparados. En apoyo de su tesis, la demandante cita una sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, concretamente la de fecha de 18 de noviembre de 2013, recaída en el recurso núm. 843-2013, en la que, a propósito del déficit de tarifa, se declaró la inhabilidad sustancial de la sentencia *Federutility* para ser invocada como supuesto idéntico en relación con la asunción de la financiación de ciertos costes del sector eléctrico español.

A continuación, analiza en la demanda la segunda de las sentencias traídas a colación por el Tribunal Supremo; esto es, la STJUE de 7 de septiembre de 2016 —asunto *Anode*— cuya doctrina tampoco considera aplicable al presente caso. Y ello porque, en aquel supuesto, los fines alegados para justificar la medida eran los de garantizar “la seguridad del suministro y la cohesión territorial”, que son distintos de los que se pretenden alcanzar mediante el bono social español, ya que éstos se refieren a la protección de los consumidores vulnerables, aspecto este que es completamente ajeno a la determinación de los componentes del precio del gas en aquel caso. Al margen de lo expuesto, tampoco cabe entender que las consideraciones que se formulan en el parágrafo 71 de la sentencia recaída en el asunto *Anode*, acerca de la proscripción de discriminación entre compañías de gas, de manera que “el sistema de designación de las empresas encargadas de las obligaciones de servicio público no puede excluir a priori a ninguna de las empresas que operan en el sector de la distribución de gas”, sean extensibles al caso ahora enjuiciado. La obligación de financiar el bono social no se aplica a unos operadores determinados *a priori*, de forma nominativa y con exclusión de otros, sino que tal obligación se establece cada año, con eficacia temporal limitada y en función de circunstancias objetivamente establecidas, de manera que no hay una predeterminación apriorística del elenco de obligados.

Posteriormente, invoca algunos de los argumentos que figuran en el voto particular formulado por el magistrado disidente; en síntesis, que concurren diferencias sustanciales entre el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los presupuestos fácticos y jurídicos examinados en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el Tribunal Supremo, por lo que no resulta aplicable la doctrina del “acto aclarado” a fin de eludir el planteamiento de la cuestión prejudicial. También se aduce en la demanda que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado, de fecha 6 de noviembre de 2014, emitido respecto del inicial proyecto de orden, por la que se desarrollaba la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (que luego se convirtió, precisamente a resultas de las consideraciones sobre su rango realizadas en el citado dictamen, en el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre), se pronunció en términos contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Por todo ello, para la administración recurrente se ha vulnerado el art. 24 CE porque: i) al resolver, el Tribunal Supremo ha desconocido el sistema de fuentes, no aplicando una norma con rango de ley indebidamente, pues previamente debió plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; ii) incurre en un déficit de motivación, ya que no explica suficientemente las razones por las que considera que concurre la circunstancia del “acto aclarado”, como razón que le excusa de aplicar la norma española sin previamente plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; y iii) el juez nacional ha resuelto el proceso inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajeno, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la sección tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), ya que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó remitir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3312-2015. Asimismo se resolvió dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 179-2014 y, a su vez, procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. Mediante escrito presentado en fecha 14 de septiembre de 2018, la entidad Productora Eléctrica Urgelense, S.A., representada por la procuradora de tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez y asistida por la letrada doña Irene Bartol Mir, interesó que se la tuviera por personada y parte en este recurso.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la sección tercera de este Tribunal, de fecha 19 de septiembre de 2018, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a la procuradora de tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, en nombre y representación de la entidad Productora Eléctrica Urgelense, S.A. Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó conceder traslado a las partes personadas y al ministerio fiscal para que, por plazo común de veinte días, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El fiscal presentó sus alegaciones el día 17 de octubre de 2018. Tras detallar los antecedentes de los que trae causa el presente recurso de amparo, afirma que el mismo presenta grandes similitudes con núms. 593, 595, 596, 597, todos de 2017, y 1158 y 1342 de 2018. Por ello, advierte que las alegaciones que formula son sustancialmente coincidentes con las ya expuestas en los referidos recursos de amparo.

Tras resumir el contenido del escrito de demanda, señala que la Administración General del Estado ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es, “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

También pone de relieve que el recurso de amparo no ha perdido su objeto por el hecho de que una norma legal posterior, el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 diciembre, haya modificado la redacción del art 45.4 LSE 24/2013, cambiando el régimen de financiación del bono social. Y ello, porque la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen, puesto que la sentencia impugnada declaró inaplicable el art. 45.4 LSE y, consecuentemente, anuló la Orden IET/350/2014 porque desarrolla el régimen de financiación establecido por el citado precepto legal. Por ello, la Administración del Estado fue condenada a restituir a la entidad demandante las cantidades que esta satisfizo de conformidad con las normas anuladas, razón por la cual las citadas disposiciones siguen produciendo efectos entre las partes del proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. En apoyo de lo expuesto, trae a colación la STC 167/2016, en cuyo FJ 2 se descarta la pérdida de objeto del proceso constitucional, al afirmar que no afecta a la pervivencia de ese objeto el hecho de que ya no estuviera en vigor el régimen de la financiación de los planes de ahorro energético que la disposición adicional tercera del Real Decreto-ley 14/2010 contemplaba, puesto que la citada disposición adicional sí era aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependía la decisión a adoptar.

Posteriormente, el ministerio fiscal pasa a explicar el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, en cuya virtud “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. Seguidamente, trae a colación los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-Ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social, que en su preámbulo reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y que en el art. 2.5 y la disposición transitoria segunda establecían su régimen de financiación. Esas disposiciones, recuerda el ministerio público, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que apreció que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como los de la Orden ITC 1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la sala tercera a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

Seguidamente indica que la regulación posterior del bono social se prevé en el artículo 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, más tarde modificada por el Real Decreto-ley 7/2016. Afirma el ministerio fiscal que esta disposición se corresponde con las previsiones del Real Decreto-ley 6/2009, pues prevé que “será asumido por las matrices de los grupos de sociedades o, en su caso, sociedades que desarrollen simultáneamente las actividades de producción, distribución y comercialización de energía eléctrica”.

Más adelante, advierte que las sentencias del Tribunal Supremo ya mencionadas, cuya doctrina ha sido aplicada en la controversia judicial que da lugar al presente recurso de amparo, consideran que los criterios reflejados en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 9/2013 no justifican el sistema de financiación del bono social que, en síntesis, corre a cargo de las sociedades que realizan simultáneamente las actividades de generación, distribución y comercialización en el sector eléctrico. Tampoco, según la referidas sentencias, aparece debidamente argumentado el carácter no discriminatorio y proporcional de ese nuevo régimen de financiación, atendido el criterio que sostuvo la abogacía del Estado en la contestación a la demanda, que se centraba en la especial posición que tienen, dentro del sector eléctrico, las empresas que constituyen un grupo integrado verticalmente y realizan, simultáneamente, las actividades ya indicadas, lo que les faculta para atemperar la incidencia de las obligaciones de servicio público puestas a su cargo.

Señala a continuación que, según doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el ministerio fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que no aplican una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo de lo expuesto trae a colación la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, para poner de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24. 1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que inaplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá que estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, caso *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que los órganos judiciales nacionales han de justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los supuestos por los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

Refiere, a continuación, que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y se inaplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la propia STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que había inaplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el ministerio fiscal compendia la argumentación judicial dada en las sentencias a favor de omitir la cuestión prejudicial. Sobre ese particular, pone de relieve que, en el fundamento jurídico 8 de las sentencias a las que se remite la recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo ya resolvió que no era necesario plantear dicha cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto; particularmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución estimó como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia en casos análogos; en concreto, la ya citada STJUE 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, recaída en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que fija la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto es contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumple las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el ministerio fiscal comparte el criterio de la administración recurrente acerca de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado Tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten entender que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de la directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, el caso que aquí nos ocupa versa sobre una norma que regula el régimen de financiación por parte del sector eléctrico, en relación con una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el ministerio fiscal entiende que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso *Anode*) no puede ser considerado idéntico o análogo al actual; que se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el ministerio fiscal reitera que el tribunal *a quo* tampoco ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular en las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en las que se funda la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por todo lo expuesto, estima que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24. 1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al inaplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control. Ello lleva a la fiscalía a interesar una sentencia estimatoria del amparo solicitado, que anule las resoluciones impugnadas, con retroacción de actuaciones, al objeto de que por la Sala Tercera del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

8. En fecha 23 de octubre del 2018 presentó sus alegaciones la entidad Productora Eléctrica Urgelense, S.A. En primer lugar identifica el objeto del presente recurso de amparo y la pretensión impugnatoria ejercida de adverso, amén de señalar que el Tribunal Supremo se ha basado en anteriores pronunciamientos, entre ellos la sentencia de 24 de octubre de 2016 dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 960-2014.

Seguidamente, interesa que el recurso se inadmita por falta de especial transcendencia constitucional. Al respecto alega que la especial transcendencia aducida por la abogacía del Estado no es más que una mera reiteración de la lesión invocada y, además, que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la vulneración constitucional derivada del no planteamiento de una cuestión prejudicial por los tribunales ordinarios. Tras reflejar la alegación dada por la administración recurrente, sostiene a continuación que la justificación de la especial transcendencia constitucional requiere de una argumentación específica y autónoma respecto de la que se ofrece para justificar la lesión, lo que la demandante no ha cumplido. Por otro lado, considera que sobre la temática referida al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea existe una consolidada doctrina de este Tribunal, expuesta entre otras en las SSTC 78/2010, 145/2012 y 232/2015, cuyo contenido sintetiza. De todo ello colige que en el presente recurso no concurre ninguno de los supuestos de especial transcendencia constitucional enunciados en el fundamento jurídico segundo de la STC 155/2009.

En cuanto al fondo de las vulneraciones denunciadas, la referida entidad interesa la desestimación del recurso, pues considera que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho a un proceso con todas las garantías. En primer lugar sostiene que la sentencia dictada por el tribunal *a quo* está suficientemente motivada, pues en su fundamentación jurídica se reflejan los elementos que han llevado al Tribunal Supremo a concluir que resulta innecesario plantear cuestión prejudicial con base en la existencia de un “acto aclarado” A ello añade que la simple discrepancia de las partes no puede ser invocada como fundamento de una pretendida falta de motivación de la resolución citada. En ese sentido, entiende que la administración confunde el concepto de “acto claro” y el de “acto aclarado”, ya que este último concurre cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya se ha pronunciado sobre una cuestión materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en un caso análogo. Y esto es lo que sucede en el presente caso, pues las sentencias dictadas en los asuntos *Federutility* y *Anode* habían precisado los requisitos para considerar que una obligación de servicio público es discriminatoria. En este sentido, lleva a cabo un análisis de los aspectos que considera más relevantes de la sentencia dictada en el asunto *Anode*, para concluir que el supuesto que ha dado origen al presente recurso de amparo presenta una identidad sustancial con el enjuiciado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que la conculcación de los principios de proporcionalidad y no discriminación apreciados por el Tribunal Supremo, por parte de la normativa nacional inaplicada por dicho órgano judicial, no vulnera los derechos fundamentales invocados por la demandante. En suma, la decisión del Tribunal Supremo está suficientemente motivada y adecuadamente fundada en Derecho, por lo que, en el fondo, lo planteado por la administración no es más que es una simple discrepancia con lo resuelto.

9. Por providencia de fecha 30 de mayo del 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia, el día 3 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en fecha 12 de diciembre de 2017, en el recurso de casación núm. 3362-2015; y contra el auto de 1 de febrero de 2018, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente frente a dicha sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593/2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia, procede desestimar la alegación de que el recurso carece de especial transcendencia constitucional [STC 37/2019, FJ 3 b)] y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6. En ellos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera un “acto aclarado” que le eximiera de la obligación de plantear cuestión prejudicial.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, recaída en el recurso de casación núm. 3362-2015, y el auto de 1 de febrero del 2018, de la misma sala y sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico único de esta resolución.

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

Dada en Madrid, a tres de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 78/2019, de 3 de junio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 162, de 8 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:78

Recurso de amparo 1926-2018. Promovido por don Stephan Rudolf Werner y otras dos personas más en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que les condenó por un delito contra la salud pública.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa: condena en apelación impuesta a partir de la reconsideración de la concurrencia de una circunstancia, la existencia de un error de prohibición vencible, que requería la previa audiencia de los acusados (STC 146/2017).

1. Resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas, cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria (STC 146/2017) [FJ 6].

2. La reconsideración de los hechos estimados probados en primera instancia no se limitó a una mera discrepancia jurídica, sino a la apreciación de la posibilidad de conocer lo ilícito de su conducta, concluyendo con la alternativa —error vencible de prohibición— que agravaba la absolución de la instancia, por lo que la posibilidad de los condenados de ser oídos era obligada para garantizar su defensa (STEDH de 8 de marzo de 2016, asunto Porcel Terribas y otros c. España y STC 146/2017) [FJ 6].

3. No resulta extravagante, ni desborda los contornos del artículo 368 CP, entender que una asociación dedicada a cultivar y facilitar cannabis a sus miembros, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado e indeterminado de personas, no deba verse beneficiada por la exoneración de la responsabilidad penal derivada del consumo compartido (STC 146/2017) [FJ 3].

4. La fecha de realización de los hechos enjuiciados en el procedimiento antecedente toda expectativa de recibir un tratamiento penal distinto y más favorable, pues de dicho precedente cabía extraer con meridiana claridad la conclusión de que el cultivo compartido de cannabis en el ámbito de una asociación no podía aspirar al grado de tolerancia judicial que los demandantes de amparo afirman que era objetivamente esperable (STC 146/2017) [FJ 4].

5. Habiéndose descartado que la condena impuesta a los recurrentes en amparo haya sido el producto de una aplicación extensiva de dicho precepto penal, la condena no puede ser calificada de injerencia ilegítima en el derecho fundamental de asociación, pues es claro que el art. 22 CE no pretende establecer espacios de inmunidad frente a la vigencia de las normas penales y del interés general en la preservación de los bienes y valores que las mismas protegen [FJ 5].

6. Doctrina sobre la legitimidad constitucional de la actividad de cultivo compartido de cannabis en el seno de asociaciones de usuarios de dicha sustancia a la luz del principio de legalidad penal (SSTC 146/2017; 36/2018 y 37/2018) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1926-2018, promovido por don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega, representados por la procuradora de los tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo y bajo la dirección de la letrada doña Amina Omar Nieto, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 389/2017, de 15 de septiembre, que les condenó como coautores de un delito contra la salud pública al estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el ministerio fiscal contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife núm. 240/2017, de 12 de junio, que les absolvió, y contra la providencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 22 de febrero de 2018 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de la misma sección. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de abril de 2018, la procuradora de los tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, en nombre y representación de don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que habían vulnerado su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), su derecho de asociación (art. 22 CE), su derecho de defensa (art. 24.2 CE) y su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son:

a) El ministerio fiscal formuló acusación contra los tres demandantes de amparo y otras cinco personas en el procedimiento abreviado núm. 3582-2013 seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Arona, por considerarles autores de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas de las que no causan grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, de los arts. 368 y 369.5 del Código penal, concurriendo error vencible de prohibición del art. 14.3 del Código penal, y solicitó la imposición a cada uno de ellos de una pena de prisión de dos años y multa de 83.682 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada cuota de cien euros o fracción impagada, así como el comiso de la sustancia estupefaciente, dinero y demás efectos incautados.

Celebrado juicio oral en el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, este dictó la sentencia núm. 240/2017, de 12 de junio, por la que absolvió a todos los acusados.

La sentencia declaró probado que don Stephan Rudolf Werner y don Arnaud Ronnet constituyeron el día 5 de junio de 2011 la asociación “Club Social de Consumidores de Cannabis TFS”, que llegó a tener 872 socios, de la que era presidente el primero, y secretario el segundo, siendo don Fernando Gascón Cerega su vicepresidente. Los restantes acusados eran al tiempo que socios asalariados de la asociación que se dedicaban al cultivo de las plantas.

En sus estatutos se establecía que “la asociación dispondrá de un consumo compartido, sin ánimo de lucro y en circuito cerrado de usuarios que impide el acceso a terceras personas, no siendo objeto de este cultivo la promoción, el favorecimiento y la facilitación del consumo ilegal de cannabis siendo referente la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1990 y de 17 de enero de 1994”.

La asociación dedicaba al cultivo de cannabis cuatro fincas ubicadas en la zona sur de Tenerife en las que la Guardia Civil incautó entre los meses de junio y agosto del año 2013 un total de 1.068 plantas de marihuana de un peso neto de 35,72 kilogramos y un grado de pureza expresada en tetrahidrocannabinol que variaba entre 3,4 y 23 por 100 según las muestras, 66,1 gramos de resina de cannabis de una pureza del 11,7 por 100 del mismo principio activo, así como cajas de semillas, botes de fertilizante, una lámpara halógena y dos grupos de tubos fluorescentes. La sustancia hubiera alcanzado en el mercado ilícito un precio total de 167.364 €.

La marihuana se distribuía en un local arrendado sito en un centro comercial de la localidad de Los Cristianos, Arona, entre unos socios que pagaban una cuota anual de 100 € y una cantidad de entre tres y seis euros por gramo de cannabis, permitiéndose la compra de una cantidad máxima de marihuana de tres gramos al día o de veinte gramos a la semana; esas cantidades permitían sufragar los gastos de la asociación y obtener un rendimiento económico.

El relato de hechos probados terminaba diciendo que la asociación presentó sus estatutos fundacionales ante la Consejería de Justicia del Gobierno de Canarias y el Ayuntamiento de Arona, que autorizaron su inscripción en sus respectivos registros, constando igualmente la expedición por la Agencia Tributaria a favor de la asociación de una tarjeta de identificación fiscal.

El juzgado desestima en el fundamento de derecho tercero de su resolución la alegación de las defensas relativa a la supuesta atipicidad de la conducta incriminada desechando que la conducta de los acusados pudiera ser encuadrable en la figura del consumo compartido, ateniéndose en este punto a la jurisprudencia fijada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en sus sentencias núm. 484/2015, de 7 de septiembre y 596/2015, de 5 de octubre, que en supuestos similares consideraron que el riesgo incontrolado de difusión de la sustancia estupefaciente entre terceros inherente a toda estructura asociativa abierta a la incorporación escalonada de miembros generaba el riesgo abstracto definitorio del delito contra la salud pública del art. 368 del Código penal (CP) y hacía punibles estas conductas.

Establecida la ilicitud penal de la conducta, la sentencia aborda la cuestión del conocimiento que los acusados tenían de la misma, para concluir, con cita de jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo, y especialmente de su sentencia núm. 571/2016, de 29 de junio, que el error de prohibición alcanzó a todos los acusados —tanto asalariados como directivos de la asociación— y fue invencible por inevitable, teniendo en cuenta sus posibilidades de alcanzar un correcto conocimiento de la ilicitud. Considera relevante que los estatutos indicaban entre las actividades a desarrollar por la asociación la de cultivo compartido sin ánimo de lucro y en circuito cerrado de usuarios, y que dichos estatutos fueron visados e inscritos tanto en el registro de asociación de Canarias como en el registro municipal de asociaciones del Ayuntamiento de Arona obteniendo asimismo tarjeta de identificación fiscal. Destaca que la resolución de 23 de febrero de 2012 dictada por la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias, después de citar el art. 22 CE, el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias, la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, y la Ley del Parlamento de Canarias 4/2003 de asociaciones, hace constar que examinados los estatutos y el resto de la documentación no se aprecia defecto alguno ni que la asociación esté incursa en los supuestos del artículo 22, apartados 2 y 5 de la Constitución. Concluye de ello que los demandantes de amparo cumplieron los deberes de reflexión e información exigibles para la apreciación de la inevitabilidad del error en un momento en que todavía no se había dictado la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2015 en la que se concluyó sin duda que la actividad de este tipo de asociaciones tiene reflejo típico en el art. 368 del Código penal.

b) El ministerio fiscal, en disconformidad con la sentencia del juzgado, interpuso recurso de apelación el que el interesó la condena de los acusados por el delito objeto de acusación con la apreciación del error de prohibición en su modalidad vencible.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en su sentencia núm. 389/2017, de 15 de septiembre, estimó parcialmente el recurso del fiscal y condenó a los tres demandantes de amparo como coautores de un delito contra la salud pública apreciando la concurrencia de un error vencible de prohibición a la pena de seis meses de prisión a cada uno de ellos, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, multa de 83.682 € con responsabilidad personal subsidiaria de veinte días en caso de impago, decomiso de la sustancia, efectos y dinero ocupados y abono de costas.

La sección corrige el criterio jurídico seguido por el juzgado y rechaza que la inscripción administrativa baste para descartar el conocimiento de la ilicitud, concluyendo que los tres demandantes de amparo, por su posición directiva, fueron conscientes de la posible ilicitud de su conducta y no desplegaron la diligencia necesaria para despejar las posibles dudas, lo que se infería de la ambigüedad calculada con la que habían sido definidos los fines sociales en los estatutos, la actividad real de la asociación, que cultivaba cannabis en cantidades relevantes en cuatro fincas, el rendimiento económico obtenido, que excedía los costes de su mantenimiento, y las cantidades de cannabis de las que podía hacer acopio cada socio, que hacían incontrolable su posible difusión a terceros.

La sección justifica asimismo la ausencia de vista en segunda instancia en que la revisión postulada por el fiscal era una cuestión de mera subsunción de los hechos probados en el tipo penal que no requería la alteración de los mismos.

c) Los actores promovieron incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en el que reprocharon a la sentencia de segunda instancia la vulneración de su derecho a la legalidad penal por subsunción irrazonable de los hechos en el error vencible de prohibición, por aplicación retroactiva del art. 368 CP, vulneración del derecho de defensa por venir la condena de un tribunal que no les había oído, y vulneración de su derecho a la libertad y de su derecho de asociación por desproporción de la medida e irracionalidad de la subsunción jurídica. El incidente que fue inadmitido a trámite por la sección mediante providencia de 22 de febrero de 2018 en la que argumentaba que planteaba cuestiones que ya habían sido resueltas en la sentencia de apelación cuya nulidad se instaba, o que se referían a aspectos del tipo penal aplicado que eran ajenos al fallo judicial.

3. Siguiendo el orden de la demanda de amparo, y sin anticipar su mejor conexión sistemática a efectos de análisis y valoración, las lesiones constitucionales cuya declaración y reparación se impetra son las siguientes:

a) Vulneración del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE, en conexión con los principios de culpabilidad y de seguridad jurídica, por subsunción irracional de los hechos probados en el error de prohibición vencible, en lugar del invencible, en clara referencia a la aplicación incorrecta del art. 14.3 CP.

Se aduce que los demandantes de amparo no podían saber que actuaban ilícitamente porque en la fecha en que ocurrieron los hechos, esto es, entre la constitución de la asociación el 5 de junio de 2011 y el mes de agosto de 2013 en que se practica la última incautación de plantas y enseres de cultivo, ninguna sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo había declarado todavía que la imposibilidad total de erradicar el riesgo de mal uso o de desvío del cannabis por parte de los miembros de una asociación de este tipo constituía delito, pronunciamiento que no se produciría hasta el año 2015.

Niega que los estatutos de la asociación fueran ambiguos, porque en ellos se indicaba que dispondría de un cultivo para el suministro a sus socios; la asociación fue inscrita en el ámbito autonómico y local, en el registro canario de asociación y en el registro de asociaciones vecinales del Ayuntamiento de Arona, obtuvo tarjeta de identificación fiscal, y cumplía las obligaciones fiscales y con la Seguridad Social que le correspondían, sin que ninguna de las administraciones involucradas manifestara objeción alguna; reprocha por ello a la Audiencia Provincial haber verificado una aplicación lineal de la sentencia núm. 484/2015 de 7 de septiembre de la Sala Penal del Tribunal Supremo sin haber tomado en consideración las verdaderas circunstancias del presente caso.

b) Vulneración del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE por aplicación retroactiva de una nueva interpretación judicial del art. 368 CP: se refiere a la jurisprudencia definida por el Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo en su sentencia 484/2015, de 7 de septiembre que afirma la ilicitud penal del cultivo colectivo desarrollado en el seno de clubes sociales de cannabis que, se argumenta, no debió aplicarse a los hechos juzgados en esta causa al haberse cometido en unas fechas en que no existía un criterio judicial claro.

Invoca la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (asunto *Parot contra España*) que afirma que puede contravenirse el derecho a la legalidad penal garantizado en el art. 7 del Convenio europeo de derechos humanos por la aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial sobrevenida que redunde en perjuicio del acusado y de sus legítimas expectativas de tratamiento penal.

c) Vulneración del derecho de defensa garantizado en el art. 24.2 CE por no haber sido oídos por el tribunal que les condenó originariamente, que en este caso fue la Audiencia Provincial; cita doctrina de la STC 184/2009 y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Argumenta que la audiencia del acusado es exigible al tribunal de segunda instancia que revalora los hechos de una sentencia absolutoria, y que se debe entender que dicha nueva valoración se produce siempre que se constata *ex novo* la concurrencia de los elementos subjetivos del delito; cita doctrina de la STC 88/2013, que matiza la sentada en la STC 184/2009, en virtud de la cual el enjuiciamiento de la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte de la vertiente fáctica del juicio y exige audiencia directa del acusado; también cita la STC 146/2017, de 14 de diciembre, de la que reproduce en su integridad los fundamentos jurídicos 6 a 9.

d) Vulneración del principio de proporcionalidad en el tratamiento de la libertad del art. 17.1 CE y del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE por subsunción irrazonable de los hechos en el art. 368 del Código penal. Se argumenta en términos de falta de justificación o desproporción de la pena como medio de protección del bien jurídico de la salud pública por falta de lesividad de la conducta desarrollada por los demandantes de amparo. Se afirma que no hubo favorecimiento, facilitación o promoción del consumo de drogas susceptible de ser tipificado en el art. 368 del Código penal, y que se ha producido una interpretación del precepto que al sancionar el riesgo de difusión de la sustancia a terceros producirá un efecto de desaliento en el ejercicio inocuo de la libertad y de la autonomía personal.

e) Vulneración del derecho de asociación, garantizado en el art. 22 CE, que conecta con los arts. 16.1 y 9.2 CE: aduce interpretación restrictiva de los derechos de asociación y a la libertad personal, que argumenta aludiendo a su impacto adverso sobre el movimiento asociativo de usuarios de cannabis que se ha extendido y adquirido fuerza en nuestro país desde la década de los ochenta; afirma que la interpretación de la norma penal auspiciada en la condena no afecta solo a los tres demandantes de amparo sino también a las decenas de miles de ciudadanos que habrían participado en dicho movimiento asociativo bajo una confianza legítima de la legalidad de su actuación que habría sido alimentada por actuaciones externas de los mismos poderes públicos.

En el suplico de la demanda se solicita como pedimento principal la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, y de manera subsidiaria, derivada de la estimación de la vulneración de la garantía de inmediación, que se retrotraigan las actuaciones al momento previo al dictado de la sentencia impugnada “para que la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dicte otra respetuosa con el relato de hechos probados, sin incluir en los mismos datos que provengan de una valoración sin inmediación o datos que no procedan de una inferencia plenamente concluyente de los probados”.

En el otrosí único se solicita asimismo, invocando el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida argumentando que de la misma no se seguiría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona.

4. Por providencia de 1 de octubre de 2018 de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional se admitió a trámite el recurso de amparo apreciando en el mismo, conforme al art. 50.1 LOTC, la especial trascendencia constitucional derivada de que “la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]”, y en aplicación del art. 51 LOTC se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife para remisión en plazo de diez días de certificación o fotocopia adverada del rollo de apelación núm. 823-2017, y en los mismos términos al Juzgado de lo Penal núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife para remisión de certificación o fotocopia adverada del procedimiento abreviado núm. 289-2016, con previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, salvo la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan.

5. Mediante providencia de 1 de octubre de 2018 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional abrió pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión conforme al art. 56 LOTC, y otorgó plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para formular alegaciones: la parte recurrente evacuó escrito instando la suspensión de todos los pronunciamientos recogidos en el fallo de la sentencia impugnada aduciendo perjuicios irreparables para los demandantes de no accederse a la suspensión, inexistencia de perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos y libertades de otras personas, y pérdida de efectividad de la sentencia de amparo; el ministerio fiscal evacuó por su parte escrito en el que apoyó la suspensión de la pena de prisión y de su accesoria, pero no la suspensión de la multa, por ser esta susceptible de restitución íntegra, ni de la responsabilidad personal subsidiaria, por su carácter eventual o incierto en el momento de evacuarse el informe.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional mediante auto de 26 de noviembre de 2018 accedió a la suspensión de la pena de prisión de seis meses atendiendo a que su magnitud temporal determinaría en caso de ejecución un perjuicio irreparable y la ineficacia de un posible fallo estimatorio del amparo, y también la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en base a consolidada doctrina que establece que la pena accesoria debe seguir con carácter general la suerte de la principal, denegando en cambio la suspensión de la ejecución de la pena de multa, por ser susceptible de restitución ulterior y por no haberse alegado ninguna dificultad de pago, y de la responsabilidad personal subsidiaria, por ser de momento una eventualidad futura, sin perjuicio de lo que se pudiera resolver a instancia de los demandantes en un momento ulterior.

6. Una vez recibidos los testimonios solicitados y cumplimentados los emplazamientos, la Sala Segunda por diligencia de ordenación de su secretario de justicia de 18 de diciembre de 2018 acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al ministerio fiscal por un plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de los demandantes no evacuó el trámite de alegaciones.

8. El fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 31 de enero de 2019 en el que interesó, con otorgamiento parcial del amparo, que se declarase la vulneración del derecho fundamental de defensa de los demandantes (art. 24.2 CE) y que se les restableciese en el mismo mediante la declaración de nulidad de la sentencia núm. 389/2017, de 15 de septiembre, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife y de la providencia de la misma sala y sección de 22 de febrero de 2018, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia para que por el mismo órgano judicial se procediera de modo respetuoso con el derecho fundamental reconocido.

El fiscal destaca en primer lugar la similitud sustancial de las alegaciones deducidas en el presente recurso de amparo, salvo la relativa al derecho de asociación, con las que fueron en su día planteadas en el recurso de amparo núm. 1659-2016, que dio lugar a la STC 146/2017, de 14 de diciembre, que fija doctrina sobre condenas a miembros de asociaciones cannábicas, y en los recursos de amparo núms. 1846-2016 y 1889-2016, que dieron lugar a las SSTC 36/2018 y 37/2018, de 23 de abril, de aplicación de dicha doctrina.

El fiscal considera que estas sentencias proporcionan los argumentos que justifican la desestimación de las alegaciones de vulneración de la legalidad penal y derechos asociados —primera, segunda y cuarta— al tiempo que defiende el rechazo de la alegación de vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE), que el motivo quinto de la demanda vincula a la subsunción judicial de los hechos en el art. 368 CP.

El motivo pone de relieve la repercusión social de colectividades de personas que como manifestación de su autonomía personal deciden unirse bajo una forma asociativa para producir y consumir cannabis, realidad que ha sido objeto de regulación en leyes autonómicas y ordenanzas municipales y que la interpretación restrictiva dada por la sentencia cuya nulidad se solicita es contraria a dicha realidad e incluso la cercena.

El fiscal, tras exponer la naturaleza del derecho de asociación y las facultades inherentes al mismo según consolidada doctrina constitucional, señala que (i) como ocurre con el resto de los derechos fundamentales, no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que puede ser sometido a restricciones, siendo la más evidente la especificada en el apartado 2 del art. 22 CE y en el numeral 7 del art. 2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, a saber, la ilegalidad de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito; (ii) que el encuadramiento típico en el art. 368 CP de los mismos comportamientos ha sido realizado en las sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 484/2015, de 7 de septiembre, 596/2015, de 5 de octubre, y 788/2015, de 9 de diciembre, validadas por el Tribunal Constitucional en las SSTC 146/2017, 36/2018 y 37/2018.

En cuanto a la existencia de intentos de regulación autonómica y local del fenómeno de las asociaciones cannábicas, el fiscal recuerda que la STC 100/2018, de 19 de septiembre ha declarado inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, y que la STC 144/2017, de 14 de diciembre ha declarado también inconstitucional y nula la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, basándose en la prevalencia del título competencial estatal en materia de legislación penal del art. 149.1.6 CE y la posible incidencia de las normas autonómicas en el tipo penal citado, al tratar de establecer una cobertura legal dirigida a evitar cualquier consecuencia incriminatoria en vía penal o administrativa sancionadora.

Examina el fiscal seguidamente la alegación de vulneración del derecho de defensa de los recurrentes (art. 24.2 CE) por no haber sido escuchados por el tribunal que les condena por primera vez y dictamina que las razones que avalan la concesión del amparo vienen dadas en los fundamentos jurídicos 6, 7 y 8 de la STC 146/2017, de 14 de diciembre, que trató un caso similar en el que se examinó en la segunda instancia la conciencia de la antijuridicidad de la conducta que abrigaban los acusados y la concurrencia de un error vencible o invencible del art. 14 CP, decantándose el tribunal por una exoneración parcial determinante de su condena sin atender a la exigencia de audiencia personal de los acusados como garantía específica del derecho de defensa (art. 24.2 CE).

El fiscal sostiene que también aquí el razonamiento de la Audiencia Provincial versó sobre la intención de los acusados inferida de los hechos probados completados y reinterpretados con el examen cuanto menos de la prueba documental, por lo que la acusación no podía ser resuelta sin dar la posibilidad a los recurrentes de ser oídos personalmente y sin que dicha garantía pudiera ser sustituida por el trámite de alegaciones concedido a su abogado en virtud del art. 790.5 de la Ley de enjuiciamiento criminal dadas las cuestiones de hecho y de derecho determinantes de la culpabilidad o inocencia de los acusados. Como ocurrió en los casos dirimidos en las SSTC 146/2017 y 37/2018, la reconsideración de los hechos probados no se limitó a una mera discrepancia jurídica, sino a la apreciación de la posibilidad de conocer lo ilícito de su conducta, concluyendo con la alternativa de error vencible de prohibición que agravaba la absolución de la instancia, por lo que la posibilidad de los condenados de ser oídos era obligada para garantizar su defensa (STEDH de 8 de marzo de 2016, asunto *Porcel Terribas y otros c. España*). Entiende por ello que se ha producido la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE).

9. Por providencia de 30 de mayo de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 3 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo*.

La demanda de amparo se dirige contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 389/2017, de 15 de septiembre, que condenó en segunda instancia a los demandantes por un delito contra la salud pública, revocando la absolución de primera instancia, y contra la providencia de la misma sección de 22 de febrero de 2018 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones que los actores promovieron contra dicha sentencia.

Los demandantes argumentan que su condena (i) vulnera su derecho a la legalidad penal por ser el fruto de la irracional subsunción de los hechos probados en el tipo penal del art. 368 del Código penal (CP) y en la modalidad vencible del error de prohibición del art. 14.3 CP, (ii) vulnera su derecho de asociación por el mismo motivo y (iii) vulnera su derecho de defensa por haber sido dictada originariamente en segunda instancia por un tribunal que no les ha oído.

El ministerio fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, considera carentes del debido fundamento las denuncias de vulneración de los derechos sustantivos a la legalidad penal y de asociación, pero estima justificada la denuncia de vulneración de su derecho de defensa, por lo que solicita la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de las actuaciones.

2. *Orden del examen de las quejas*.

En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3; 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, y 105/2013, de 6 de mayo, hemos declarado que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto, determinar no solo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas.

En el presente caso, visto el contenido de las argumentaciones efectuadas en la demanda, la naturaleza material y procesal de sus fundamentos y el informe evacuado por el ministerio fiscal, procede ordenar sistemáticamente los motivos de amparo dando prioridad a los de naturaleza sustantiva, de cuya estimación se seguiría el efecto de la nulidad radical de las resoluciones impugnadas, empezando por los relativos al principio de legalidad penal (primero, segundo y cuarto, que se tratarán en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de esta resolución), siguiendo por los relativos al derecho de asociación (quinto, que se tratará en el fundamento de derecho quinto), para abordar en último lugar el fundamento de la denuncia de vulneración del derecho de defensa (motivo tercero, que se tratará en el fundamento de derecho sexto), cuya estimación, que ya podemos anticipar por tratarse de una cuestión resuelta por este Tribunal, habrá de determinar una mera retroacción de actuaciones.

3. *Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal por irracional subsunción jurídica*.

Los motivos de amparo primero y cuarto vienen a aseverar que la condena de los demandantes dictada por la Audiencia Provincial lesiona su derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE por incurrir en graves errores de subsunción jurídica que se habrían consumado en dos fases, primero al encuadrar en el delito contra la salud pública previsto y penado en el art. 368 del Código penal la participación de los actores en una actividad asociativa inocua para la salud pública general por su carácter limitado y acotado a sus miembros, y seguidamente al no aplicarles el efecto exoneratorio que el art. 14.3 CP anuda al error invencible de prohibición que ha de beneficiar a quien actúa con el convencimiento de no haber traspasado los márgenes de la legalidad.

Por medio de estas alegaciones la demanda hace aflorar nuevamente la cuestión de la legitimidad constitucional a la luz del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE del tratamiento que desde el plano legal y jurisprudencial recibe en nuestro país la actividad de cultivo compartido de cannabis en el seno de asociaciones de usuarios de dicha sustancia, cuestión que ha sido dirimida en sentido favorable a su validez en la STC 146/2017, de 14 de diciembre, citada en la demanda, y de inexcusable referencia, cuya doctrina, como bien indica el Ministerio Fiscal, se ha visto confirmada en las posteriores SSTC 36/2018 y 37/2018, de 23 de abril.

La STC 146/2017, de 14 de diciembre valida la constitucionalidad del juicio positivo de tipicidad efectuado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de septiembre de 2015, que es la que invocan precisamente las resoluciones judiciales impugnadas en este recurso de amparo para desestimar la alegada falta de tipicidad de la conducta de los demandantes, a los que se absuelve en primera instancia por una causa excluyente de la culpabilidad, no de la antijuridicidad.

En la meritada sentencia este Tribunal dijo que la redacción del art. 368 del Código Penal “no contempla un tipo delictivo de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria” toda vez que utiliza “verbos de uso habitual en el lenguaje y de conocimiento accesible como cultivar, elaborar, traficar, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, [que] no dejan en la indefinición la conducta típica”, por lo que descarta que el precepto incumpla las exigencias materiales de taxatividad inherentes al art. 25.1 CE [STC 146/2017, FJ 3 b)].

Recuerda seguidamente que el canon de razonabilidad de la operación judicial de subsunción de los hechos probados en la norma penal o sancionadora fija como primer criterio el de “la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma, con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*” al que se añade “un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional”, para concluir que la condena de los miembros de una asociación cannábica de características similares satisfacía el canon “en consideración a la magnitud de las cantidades de droga manejadas, el riesgo real y patente de difusión del consumo, la imposibilidad de constatar con plena certidumbre la condición de consumidores habituales de la sustancia y la de controlar el destino que pudieran dar al cannabis sus receptores” añadiendo que “[e]s claro que no contraviene el tenor literal del precepto considerar subsumibles en el tipo penal las actividades dirigidas a facilitar cannabis a consumidores o consistentes en cultivar, producir, preparar, envasar y entregar la sustancia tóxica a los socios para su consumo, así como en tener a disposición para su entrega de una importante cantidad de cannabis (un total de 4.750 gramos). Como tampoco resulta extravagante, ni desborda los contornos del artículo 368 CP, entender que una asociación dedicada a cultivar y facilitar cannabis a sus miembros, institucionalizada, con vocación de permanencia y abierta a la integración sucesiva y escalonada de un número elevado e indeterminado de personas, no deba verse beneficiada por la exoneración de la responsabilidad penal derivada del consumo compartido” [STC 146/2017, FJ 4 c)].

En lo que se refiere a la apreciación del error de prohibición como vencible, este Tribunal dijo que “no se trata de un problema de subsunción penal” sino de un juicio de inferencia basado en que “los recurrentes albergaban dudas sobre la ilicitud de su conducta y sin embargo no trataron de verificar si esa actividad era conforme a derecho”, en la existencia de “un precedente jurisprudencial que resuelve un caso similar citado por el Tribunal Supremo y a la evidencia de que la conducta de los recurrentes desbordaba los contornos del atípico consumo compartido”, añadiendo que en cualquier caso “tampoco la subsunción penal puede considerarse intolerable desde los fundamentos teleológicos de la norma, en conexión con el bien jurídico protegido, ni reprochable desde la perspectiva axiológica, al no contravenir valores, principios contenidos en la Constitución y en diversos convenios internacionales, entre otras, la Convención Única de Naciones Unidas sobre estupefacientes de 1961, que reconoce que la ‘toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad’ y la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas” [STC 146/2017, FJ 4 c)].

La mera cita de esta doctrina excusa de mayor razonamiento para desechar que la aplicación del art. 368 CP pueda considerarse fruto de una voluntarista extensión a conductas no comprendidas en su supuesto de hecho, pues la asociación constituida y regida por los actores responde a la misma tipología.

En lo que se refiere a la apreciación al caso del error de prohibición como vencible, la Audiencia Provincial lo sustenta, con un complemento del *factum* cuya legitimidad constitucional será analizada más tarde, en la ambigüedad calculada con la que habían sido definidos los fines sociales en los estatutos, la actividad real de la asociación, que se dedicaba efectivamente al cultivo de cannabis en cantidades relevantes en cuatro fincas, lo que no se correspondía exactamente con los fines declarados en los estatutos administrativamente registrados, el rendimiento económico obtenido, que excedía los costes de su mantenimiento y daba margen a un cierto lucro, y singularmente las cantidades de cannabis de las que podía hacer acopio cada socio, que hacían incontrolable por sus directivos su eventual difusión a terceros, con la consecuente puesta en peligro del bien jurídico protegido, elementos que llevan al tribunal a descartar la inevitabilidad del error y el efecto exoneratorio previsto en el art. 14.3 CP para los casos de error invencible de prohibición.

Se trata de una argumentación que no presenta fallas argumentales, ni contraviene el tenor literal de la norma aplicada, ni la finalidad a la que responde como medio de concreción del grado de culpabilidad del autor por el hecho punible cometido, por lo que no contraviene el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE.

En atención a lo expuesto procede desestimar la vulneración del derecho a la legalidad penal invocada en los motivos primero y cuarto de la demanda de amparo.

4. *Sobre la vulneración del derecho a la legalidad penal por aplicación retroactiva de jurisprudencia nueva*.

Se formula esta denuncia como segundo motivo de amparo, suscitando una cuestión zanjada igualmente en la STC 146/2017, FJ 5, donde se niega la premisa mayor de que se haya producido una modificación del criterio jurisprudencial susceptible de cercenar legítimas expectativas de recibir un trato penal más benévolo:

“Invocan los demandantes como fundamento de su pretensión anulatoria la doctrina emanada de la STEDH de 21 de octubre de 2013 (asunto *del Río Prada c. España*). Sin embargo, el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, a diferencia del abordado por la Sentencia indicada, no ha supuesto una aplicación retroactiva de una interpretación jurisprudencial desfavorable e imprevisible.

[…] En el presente caso, como se pone de manifiesto en las resoluciones impugnadas, había ya un precedente jurisprudencial que abordaba un caso similar al resuelto en la primera STS 484/2015. En efecto, en la STS 1377/1997, de 17 de noviembre, que estimó el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de primera instancia que absolvió a los procesados del delito de cultivo de drogas y estupefacientes, el Tribunal Supremo se pronunció en términos contundentes, al condenar a los responsables de una asociación de similar naturaleza a la constituida y dirigida por los demandantes, que había arrendado una finca para plantación de cannabis y la destinaba exclusivamente al autoconsumo de sus socios”.

El precedente de la Sala Penal del Tribunal Supremo al que alude la STC 146/2017 disipaba ya en la fecha de realización de los hechos enjuiciados en el procedimiento antecedente toda expectativa de recibir un tratamiento penal distinto y más favorable, pues de dicho precedente cabía extraer con meridiana claridad la conclusión de que el cultivo compartido de cannabis en el ámbito de una asociación no podía aspirar al grado de tolerancia judicial que los demandantes de amparo afirman que era objetivamente esperable.

Procede por ello la desestimación del segundo motivo de amparo.

5. *Sobre la vulneración del derecho de asociación*.

Denuncian los demandantes que su condena constituye una ilegítima restricción en su derecho fundamental de asociación y que genera un efecto disuasorio sobre la vocación asociativa de muchas otras personas usuarias de cannabis. Se trata de una aseveración cuya sostenibilidad depende de que sea dable considerar que la conducta enjuiciada y castigada en el proceso penal antecedente permanece intramuros del ámbito constitucionalmente protegido por el art. 22 CE, y por lo tanto inmune a la injerencia estatal, encuadramiento que el ministerio fiscal rechaza en sus alegaciones apelando a la explícita exclusión que el art. 22.2 CE y su legislación de desarrollo hacen de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito.

En efecto, este Tribunal ha identificado cuatro facetas integrantes del derecho genérico de asociación: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas, la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas, la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas, y una dimensión *inter privatos* que garantiza un haz de facultades a los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenezcan o a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporarse (por todas, STC 42/2011, de 11 de abril, FJ 3).

Las tres primeras facetas configuran un *status libertatis* o poder de resistencia frente a la intervención de los poderes públicos que podría verse potencialmente amenazado por el ilegítimo ejercicio de potestades sancionadoras o punitivas.

En la determinación de la legitimidad de la reacción penal se ha de tener en cuenta que “el derecho de asociación ‘no tiene carácter absoluto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás’ (STC 104/1999, de 14 de junio, FJ 2 y ATC 213/1991, de 4 de julio, FJ 2) ya que ‘los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados. Por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites establecidos directamente en la propia Constitución como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionalmente protegidos o intereses constitucionalmente relevantes (entre otras muchas, SSTC 1/1981, 2/1982, 91/1983, 22/1984, 110/1984, 77/1985, 159/1986, 120/1990, 181/1990 y 143/1994)’ (ATC 254/2001, de 20 de septiembre, FJ 4)” [STC 42/2011, FJ 3].

Desde una perspectiva normativa, el derecho fundamental de asociación presenta un límite inserto en su originaria configuración constitucional al establecer el apartado segundo del art. 22 CE que “las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales”, proposición que reproduce el art. 2.7 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, a la que se suma la prohibición de “las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar” proclamada en su apartado quinto. Estas fórmulas del constituyente configuran límites internos del derecho fundamental que concretan en sentido negativo el espacio de inmunidad al que pueden aspirar legítimamente los ciudadanos.

Por otra parte, y desde una perspectiva material, la decisión del legislador encarnada en el art. 368 CP de perseguir criminalmente actos de favorecimiento del consumo ilegal de estupefacientes que ponen en riesgo la salud pública cumplimenta un deber general más amplio que a todos los poderes públicos alcanza de garantizar la salud de los ciudadanos como derecho individual (art. 43.1 CE) y la salud pública como bien colectivo (art. 43.2 CE) representativo de “un valor de indudable relevancia constitucional” (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 8, y AATC 96/2011, de 21 de junio, FJ 5, y 221/2009, de 21 de julio, FJ 4) susceptible como tal de limitar en determinadas circunstancias el ejercicio de otros derechos y libertades individuales.

En el presente caso, habiéndose descartado en el fundamento de derecho tercero de esta resolución que la condena impuesta a los recurrentes en amparo haya sido el producto de una aplicación extensiva de dicho precepto penal, la condena no puede ser calificada de injerencia ilegítima en el derecho fundamental de asociación, pues es claro que el art. 22 CE no pretende establecer espacios de inmunidad frente a la vigencia de las normas penales y del interés general en la preservación de los bienes y valores que las mismas protegen.

En lógica consecuencia, también se imponen ciertas restricciones al régimen jurídico de las asociaciones en aquellos casos en que inciden sobre bienes o intereses sujetos a tutela penal, como se desprende de los pronunciamientos recientemente adoptados por este Tribunal en materia competencial al efectuar el control abstracto de constitucionalidad de cierta legislación autonómica reguladora de las asociaciones de usuarios de cannabis.

Este Tribunal ha distinguido conceptualmente dos tipos de clubes de cannabis, los que sirven de instrumento para “el abastecimiento, dispensación y consumo de cannabis”, y los “dirigidos a fines relacionados con el cannabis pero distintos de su obtención y consumo (fines informativos, de estudio, debate y similares)”, para rechazar que las comunidades autónomas puedan proyectar sus potestades legislativas sobre los primeros por su potencial incidencia en el título competencial exclusivo y prevalente del Estado en materia de legislación penal *ex* art. 149.1.6 CE [*vid*. SSTC 144/2017, de 14 de diciembre, FFJJ 3 y 4, en relación con la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra; 29/2018, de 8 de marzo, FFJJ 2 y 3, en relación con el art. 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias, y 100/2018, de 19 de septiembre, FFJJ 3 a 5, en relación con la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis].

Sobre estas leyes se dijo que “aunque estemos ante una normativa autorizadora o habilitante (no represiva, ni punitiva, ni restrictiva de bienes jurídicos en el sentido que es propio de las normas penales y administrativas sancionadoras), se trata de una regulación con incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal correspondiente. Si, en determinados supuestos, las asociaciones de usuarios de cannabis que la norma autonómica contempla pudieran llegar a normalizar actividades que, como la promoción y facilitación del consumo ilegal de estupefacientes, son delictivas, ello supondría que dicha norma, por el solo hecho de permitir y regular tales asociaciones, estaría incidiendo en los tipos penales, cuya definición es de exclusiva competencia estatal y que el legislador autonómico no puede ni alterar, ni concretar, ni delimitar. Aun no tratándose, pues, de una norma penal propiamente dicha, si autorizara comportamientos contemplados en la legislación penal como delictivos, estaría la Ley que nos ocupa menoscabando el ejercicio de la competencia estatal”, razón por la cual rechazamos que la normativa autonómica pudiera “establecer una cobertura legal para las actividades de consumo de cannabis, invocando el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el de asociación, para así evitar cualquier consecuencia incriminatoria, ya lo sea en vía penal o en la vía administrativa sancionadora” (STC 144/2017, FJ 3).

En atención a lo expuesto, el derecho de asociación carece de virtualidad para normalizar las conductas seleccionadas por sus titulares en el momento de su ejercicio al definir el objeto, actividades y fines a las que se va a consagrar una determinada asociación, si se trata de conductas con relevancia penal. En el presente caso la asociación constituida y regida por los demandantes de amparo respondía, según se desprende del relato de hechos probados consolidado en las sentencias impugnadas, a la tipología primera, de cultivo y consumo compartido, por lo que al ser instrumento para “el abastecimiento, dispensación y consumo de cannabis” e incidir en el ámbito del art. 368 del Código penal, no podía servir de cobertura justificativa de dicha conducta.

En virtud de lo expuesto, procede desestimar que se haya producido la vulneración del derecho de asociación de los recurrentes invocada en el motivo quinto de la demanda.

6. *Sobre el respeto del derecho de defensa de los acusados en la segunda instancia*.

En el procedimiento antecedente fue objeto de debate contradictorio tanto la posible concurrencia de la excepción de tipicidad del autoconsumo compartido, de origen jurisprudencial, que el juzgado desestimó, como la concurrencia en los acusados de un error de prohibición, que el juzgado estimó y apreció como invencible, lo que condujo a la absolución de todos los acusados, y que la Audiencia Provincial, al resolver el recurso de apelación del fiscal, apreció como vencible en los recurrentes en amparo, lo que determinó la condena que es ahora objeto de impugnación.

El recurso de amparo censura, en síntesis, que la Audiencia Provincial haya condenado a los actores mediante una nueva valoración de la dimensión subjetiva de su conducta sin haberles oído en persona. Suscita así la cuestión de las garantías procesales aplicables a los miembros de asociaciones cannábicas que resultan condenados en segunda instancia mediante un juicio renovado de su conocimiento de la ilicitud del acto —el conocimiento que tenían o debían tener sobre el carácter prohibido de su conducta— que fue específicamente abordada y resuelta en la STC 146/2017, de 14 de diciembre y en pronunciamientos ulteriores (las ya citadas SSTC 36/2018 y 37/2018, de 23 de abril) doctrina que debe ser preservada ante el riesgo de interpretaciones contradictorias de los órganos del Poder Judicial, lo que ha llevado a este Tribunal a apreciar la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo en los términos del supuesto enunciado en la letra e) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.

Como bien argumenta el fiscal en su escrito de alegaciones, aunque las SSTC 146/2017, de 14 de diciembre, y 36/2018 y 37/2018, de 23 de abril, se refieren a condenas dictadas por la Sala Penal del Tribunal Supremo al resolver recursos de casación contra sentencias absolutorias dictadas por Audiencias Provinciales, el criterio seguido en las mismas es directamente aplicable a casos como el presente que tratan de condenas dictadas por primera vez por un tribunal de segunda instancia que juzga la culpabilidad de unos acusados a los que no ha oído.

La STC 146/2017 sintetiza doctrina constitucional consolidada “según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora —como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)—, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria” (STC 146/2017, FJ 6).

Resalta seguidamente que este Tribunal amplió las garantías de los acusados en segunda instancia en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito cuando “perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó ‘que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo —u otro elemento subjetivo del tipo— no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testificales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado’ (STC 126/2012, de 18 de junio, FJ 4).” [STC 146/2017, FJ 7].

Dijimos entonces que esta ampliación de garantías “era el corolario de la recepción de las SSTEDH de 10 de marzo de 2009, asunto *Igual Coll c. España*, § 27; 21 de septiembre de 2010, asunto *Marcos Barrios c. España*, § 32; 16 de noviembre de 2010, asunto *García Hernández c. España*, § 25; 25 de octubre de 2011, asunto *Almenara Álvarez c. España*, §39; 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 38; 13 de diciembre de 2011, asunto *Valbuena Redondo c. España*, § 29; 20 de marzo de 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 31. A las que siguieron con posterioridad la STEDH de 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, y la STEDH de 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola y otros c. España* (§ 41 a 46)” *[ibid*em].

La tesis expresada en la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de impugnación de que la revisión de la absolución no requería la previa audiencia de los acusados porque se trataba de una cuestión de mera subsunción jurídica es incompatible con la doctrina constitucional citada, que al considerar integrados los elementos subjetivos del delito en la vertiente fáctica del juicio determina que su inferencia judicial deba respetar la garantía de la inmediación en la valoración de las pruebas personales e ir precedida en todo caso de la audiencia personal de los acusados.

Estas exigencias no las satisface la condena objeto de impugnación en el presente recurso de amparo por cuanto (i) revalora un material probatorio de procedencia variada, que abarca documentos, testimonios y pruebas periciales y (ii) se sustenta en un razonamiento deductivo no precedido de la percepción inmediata y personal por el tribunal que juzga de las manifestaciones de los acusados.

En síntesis, la sentencia de la Audiencia Provincial sostiene, rectificando el criterio de la primera instancia, que la autorización administrativa de inscripción de la asociación cannábica a la que pertenecían los actores en los registros autonómico y municipal no acreditaba que hubieran incurrido en un error pleno sobre la significación antijurídica de su conducta, y reexaminando el resultado de la actividad probatoria practicada en la instancia expone las razones en las que asienta la conclusión de que los acusados no hicieron el esfuerzo mínimo exigible para salir de su error o despejar sus dudas, completando el *factum* con unos elementos de índole anímica o interna vinculados con la culpabilidad en función del efecto de exoneración o atenuación previsto para el error de prohibición en el artículo 14.3 CP [STC 36/2018, de 23 de abril, FJ 7 b)]. Se trataba de una cuestión que afectaba a la declaración de culpabilidad o inocencia y que por lo tanto no podía ser resuelta sin dar la posibilidad a los recurrentes de ser oídos personalmente, sin que dicha garantía pudiera ser sustituida por el trámite de alegaciones concedido a su abogado.

Con este proceder el tribunal orilló las declaraciones efectuadas por los acusados, que en la primera instancia y subsiguiente recurso de apelación alegaron haber actuado con el convencimiento de que su actividad asociativa era conforme a la legalidad por haber sido administrativamente tolerada, rectificando la valoración que de las mismas había efectuado el juzgado de lo penal y rehusándoles la oportunidad de ser oídos antes de dictar el que sería primer pronunciamiento de condena.

Al igual que ocurrió en el supuesto dirimido en la STC 146/2017, “la reconsideración de los hechos estimados probados en primera instancia no se limitó a una mera discrepancia jurídica, sino a la apreciación de la posibilidad de conocer lo ilícito de su conducta, concluyendo con la alternativa —error vencible de prohibición— que agravaba la absolución de la instancia, por lo que la posibilidad de los condenados de ser oídos era obligada para garantizar su defensa (por todas, la reciente STEDH de 8 de marzo de 2016, asunto *Porcel Terribas y otros c. España*)” [STC 146/2017, FJ 8 b)].

En atención a lo expuesto, procede declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a un proceso con todas las garantías y su derecho de defensa reconocidos en el art. 24.2 CE por la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial. Para el pleno restablecimiento de estos derechos, procede la anulación de la sentencia de la Audiencia Provincial y de la ulterior providencia que no reparó dichas vulneraciones, con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la sentencia en segunda instancia para que se proceda por el mismo tribunal de una forma respetuosa con estos derechos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega y, en su virtud:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos de los demandantes a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife núm. 389/2017, de 15 de septiembre, y de la providencia de la misma sección de 22 de febrero de 2018, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, para que la Audiencia Provincial proceda en relación con el recurso de apelación interpuesto por el ministerio fiscal de modo respetuoso con los derechos fundamentales reconocidos.

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

Dada en Madrid, a tres de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 79/2019, de 5 de junio de 2019

Pleno

(BOE núm. 162, de 8 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:79

Recurso de inconstitucionalidad 6904-2018. Interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo primero, apartado cinco, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal.

Sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas y competencias sobre su régimen jurídico e infraestructuras: inconstitucionalidad parcial e interpretación conforme del precepto legal autonómico que regula la responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas.

1. La imposición de las obligaciones ahora discutidas tienen como objetivo evitar daños agrícolas, forestales o ganaderos en los cultivos producidos por especies que proceden de las zonas de seguridad de las infraestructuras, imposición de obligaciones que afectan al normal funcionamiento de las referidas infraestructuras y que ha sido establecida por la Comunidad Autónoma sin haber tenido en cuenta los intereses en presencia, por lo que se condiciona el ejercicio de la competencia estatal, lo que no es acorde con el régimen de distribución de competencias [FJ 7].

2. El precepto examinado no impide la aplicación de la regulación estatal. Ha de interpretarse a la luz de lo dispuesto en el art. 32 LRJSP, de tal forma que el mismo no excluye la concurrencia de los requisitos establecidos en la norma estatal, por lo que la obligación de indemnización prevista en el precepto impugnado solo surge cuando los daños son atribuibles al funcionamiento del servicio público [FJ 6].

3. Esta regulación hace entender que en las zonas de seguridad de determinadas infraestructuras proliferan especies cinegéticas que causan daños agrícolas, forestales o ganaderos; de ahí que se imponga a los titulares de dichas infraestructuras la obligación de adoptar las medidas necesarias para controlar a estas especies cinegéticas y, en consecuencia, evitar que causen dicho tipo de daños. Así podría entenderse que se establecería una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos, obligación de controlar determinadas especies cinegéticas y el daño que produzcan las mismas [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 6904-2018, interpuesto por el presidente del Gobierno contra el artículo primero, apartado cinco, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las Cortes de Castilla-La Mancha. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal Constitucional el día 26 de diciembre de 2018, el presidente del Gobierno interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo primero, apartado cinco, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal.

El artículo primero de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo, modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y su apartado cinco da nueva redacción al art. 8 de la citada Ley 3/2015, relativo a la responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas, que queda redactado en los siguientes términos:

“1. En cuanto a la responsabilidad por los daños de accidentes que provoquen especies cinegéticas por irrupción en las vías públicas, se estará a lo dispuesto en la legislación estatal.

2. Los titulares cinegéticos serán responsables de los daños causados en las explotaciones agrarias por las piezas de caza que procedan de sus acotados. Subsidiariamente serán responsables los propietarios de los terrenos que conforman el coto.

La responsabilidad de la indemnización por los daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, será del titular de la infraestructura. Dicho titular será, además, el responsable de controlar en la zona de seguridad las especies cinegéticas que provoquen este tipo de daños”.

La demanda expone que la regulación impugnada tiene como objetivo establecer la obligación de que la administración titular de la infraestructura pública de cuya zona de seguridad provengan especies cinegéticas responda por los daños agrícolas, forestales o ganaderos que éstas causen. Dicha regulación contravendría tanto el régimen sustantivo del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas como el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en dicha materia.

La competencia del Estado conforme al art. 149.1.18 CE se extiende al sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas, que incluiría los elementos esenciales del instituto de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

La competencia del Estado no excluye la competencia de las comunidades autónomas (cita la STC 164/2001, de 11 de julio) pero la legislación autonómica no puede alterar o suplir el régimen básico de la institución, que está prevista en el art. 106.2 CE. El mandato o remisión que contiene dicho precepto a los términos establecidos por la ley resulta integrado en su aspecto básico por el art. 32 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), dictada al amparo del art. 149.1.18 CE.

El art. 106.2 CE contiene los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que el legislador ha incorporado al citado art. 32 LRJSP. Conforme a la doctrina constitucional que cita (STC 112/2018, de 17 de octubre), la existencia de un título de imputación y de un nexo causal que de forma directa e inmediata vincule un determinado perjuicio con el funcionamiento de un servicio público que se hallan configurados en la Constitución como elementos esenciales y que el legislador estatal ha reflejado en la LRJSP, conforme al art. 149.1.18 CE, no pueden ser obviados por las comunidades autónomas que opten por establecer mecanismos de garantía adicionales.

Sin embargo, según la demanda, la norma impugnada excluye la exigencia de la concurrencia de tales requisitos, al hacer derivar la responsabilidad por los daños causados por especies cinegéticas de la mera titularidad de las infraestructuras de cuya zona de seguridad provengan las especies, convirtiendo así la sola titularidad en un título de imputación autónomo, pues hace recaer sobre la administración titular de la infraestructura la obligación de reparar unos daños que no guardan relación con la prestación del servicio que aquellas explotan (ni son consecuencia del funcionamiento normal o anormal de éste) o de la infraestructura de las que son efectivamente titulares, pues ninguna conexión cabe conceptualmente apreciar entre el funcionamiento de una infraestructura ferroviaria, viaria o hidráulica y los daños que determinados animales pueden causar en las explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas.

En definitiva, se afirma que la norma autonómica, al imputar de forma autónoma la responsabilidad por determinados daños al titular de la infraestructura sin tener en cuenta si tales daños pueden conectarse causalmente con el servicio prestado o no, infringe el art. 106.2 CE, y vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, al establecer una regulación incompatible con lo dispuesto en el art. 32 LRJSP, aprobado conforme al art. 149.1.18 CE.

Por otra parte, la regulación impugnada se proyecta también sobre infraestructuras que son competencia del Estado conforme al art. 149.1.21 y 24 CE. La demanda parte de que es el Estado el que puede, en ejercicio de sus competencias, determinar cuáles son las obligaciones inherentes a la titularidad de sus propias infraestructuras y a la prestación de los correspondientes servicios, así como establecer las consecuencias derivadas del eventual incumplimiento de tales obligaciones. Sin embargo, la regulación impugnada, dictada al amparo de las competencias de la comunidad autónoma en materia de caza, impone al Estado, en cuanto titular de determinadas infraestructuras, una obligación de indemnizar ciertos daños que vulneran sus competencias, ya que crea a cargo de la administración general del Estado una obligación que no se encuentra prevista en la normativa estatal aplicable y que no puede crearse al amparo de la competencia que corresponde a la comunidad autónoma. La imputación de responsabilidad que efectúa la norma autonómica respecto del titular de la infraestructura se halla en función de la obligación que la misma impone al titular de controlar en las zonas de seguridad las especies cinegéticas que provoquen ese tipo de daños.

Si bien los titulares de las infraestructuras están obligados a llevar a cabo las acciones de mantenimiento necesarias para garantizar la seguridad de quienes utilicen dichas infraestructuras, el control de especies al que se refiere la norma autonómica no se conecta en modo alguno con dicha finalidad, sino que se orienta a evitar que las referidas especies causen daños agrícolas, forestales o ganaderos. Desde la perspectiva competencial, el control de poblaciones cinegéticas debe ser llevado a cabo por la comunidad autónoma en ejercicio de sus competencias en materia de caza y, en su caso, de medioambiente. En conclusión, la norma autonómica, al trasladar dicha obligación al titular de la infraestructura, vulnera el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

2. Por providencia de 15 de enero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a las Cortes de Castilla-La Mancha, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha”.

3. El 25 de enero de 2019, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones, lo que se le otorga por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 28 de enero del mismo mes y año.

4. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito de 28 de enero de 2019, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El presidente del Senado, mediante escrito de 31 del mismo mes, se expresa en el mismo sentido.

5. El 5 de febrero de 2019, el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones. Prórroga que se le concede por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 6 de febrero de 2019.

6. Mediante escrito registrado el 22 de febrero de 2019, el letrado de las Cortes de Castilla- La Mancha formula alegaciones y solicita la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

Tras referirse a los antecedentes de hecho y al objeto del recurso, expone que, conforme a las competencias de la comunidad autónoma en materia de caza, la misma puede establecer su propia norma de responsabilidad indemnizatoria en virtud del principio de especialidad que la doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido en sus resoluciones (cita la STC 14/1998, de 22 de enero).

Además, cita normas de otras comunidades autónomas que modulan la responsabilidad establecida por normas estatales que incluso establecen nuevos supuestos de responsabilidad, que no han sido objeto de reproche de inconstitucionalidad (art. 38.3 de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 2/1989, de 6 de junio, de caza; art. 61.2 de la Ley del Parlamento de Galicia 13/2013, de 23 de diciembre, de caza; y art. 32.1 y 2 de la Ley del Parlamento de Canarias 7/1998, de 6 de julio, de Caza). Concretamente, alega que el contenido de la norma impugnada tiene idéntica redacción que el art. 69.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 1/2015, de 12 de marzo, de caza, respecto del que no se ha planteado ni recurso ni cuestión de inconstitucionalidad.

En el art. 106.2 CE se reconoce el derecho a la indemnización, remitiéndose a la configuración legal posterior, como una “regla de cierre” en los términos que han sido fijados en la STC 112/2018, dentro de la cual se situaría el artículo primero, apartado cinco, de la Ley 2/2018. Tras citar la doctrina sentada en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33, afirma que dicho precepto no infringe el art. 149.1.18 CE, ya que no ha vaciado de contenido la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, sino que ha optado por definir y concretar el título de imputación del daño atendiendo a la intervención que los distintos sujetos implicados tienen en la producción del mismo y entendiendo, en particular, que los perjuicios generados por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas solo pueden ser racionalmente imputados al titular de la infraestructura, cualquiera que sea su condición (pública o privada). Destaca que esta opción legislativa no excluye, en todo caso, la posibilidad de acudir al art. 1902 del Código civil, o al art. 32 LRJSP, en cualquier supuesto en el que se encuentre una razón legal que pueda considerarse suficiente para no imputar el daño al titular de la infraestructura. Se regula un supuesto de hecho concreto que no excluye la apreciación de las circunstancias específicas de cada caso.

Subsidiariamente, se solicita una interpretación conforme del precepto, que resultaría compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la administración previsto en el art. 106.2 CE y con el art. 149.1.18 CE, si se interpreta en el sentido de que el precepto impugnado no excluye la necesaria concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 106.2 CE y que puede determinarse la posible responsabilidad acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma (STC 141/2014, de 11 de septiembre).

Finalmente, en relación con la vulneración de las competencias estatales atribuidas por el art. 149.1.21 y 24 CE, el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha alega que la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias (STC 113/1983, de 6 de diciembre, FJ l). Esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre el mismo espacio físico las competencias concurrentes tienen distinto objeto jurídico, por lo que no cabe excluir que pueda concurrir en el espacio físico de una infraestructura el ejercicio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de caza. Así, el reconocimiento de que el titular de la infraestructura, que pudiera ser la administración del Estado, sea “el responsable de controlar en la zona de seguridad las especies cinegéticas que provoquen este tipo de daños”, se configura como una fórmula legal de “coordinación” necesaria e imprescindible, dictada en el ejercicio de la competencia exclusiva de caza y que no afecta, en absoluto, al contenido nuclear de las competencias estatales invocadas.

En el ejercicio de la competencia exclusiva de caza, a estos solos efectos y para alcanzar unas políticas u orientaciones propias de la misma, el legislador autonómico estaría facultado para no excluir de su regulación la responsabilidad de control en la zona de seguridad de las especies cinegéticas por el titular de la infraestructura, aunque ello pudiera condicionar de algún modo las utilizaciones del demanio y, en consecuencia, incidir en las competencias estatales.

7. Mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2019, la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha formula alegaciones y solicita la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

En primer lugar, expone los antecedentes de hecho de la regulación impugnada, haciendo especial referencia a que la redacción original del precepto en el proyecto de ley derivaba del acuerdo adoptado por la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en su reunión del 3 de noviembre de 2015, con arreglo al cual, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha promovería la modificación del art. 8 de la Ley 3/2015 y a que la redacción definitiva resulta de una enmienda de adición en la tramitación parlamentaria de la Ley 2/2018. Relata, además, el procedimiento seguido en la aplicación del art. 33.2 LOTC.

Por otra parte, se destaca que el precepto impugnado es igual que el art. 69.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 1/2015, de 12 de marzo, de caza, contra el que no se interpuso recurso de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, afirma que el Tribunal Constitucional ha de responder a dos preguntas estrechamente relacionadas. Por una parte, si la competencia exclusiva en materia de caza es un título suficiente que ampare la imposición del deber de realizar un adecuado control preventivo de las poblaciones de las especies cinegéticas establecidas en las zonas de seguridad de las grandes infraestructuras a la entidad o administración pública de la que dependa su conservación y mantenimiento. Por otra parte, si la imputación al titular de la infraestructura de la responsabilidad de la indemnización por los daños agrícolas, forestales y ganaderos producidos por las especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad incurre en la extralimitación competencial que denuncia la abogacía del Estado.

En relación con la primera cuestión, se considera que la respuesta ha de ser afirmativa ya que no puede disociarse la competencia de la comunidad autónoma para el establecimiento, a efectos cinegéticos, de las zonas de seguridad de las infraestructuras (actual art. 50 de la Ley de caza de Castilla-La Mancha) de la imposición a sus titulares de la obligación de realizar periódicamente los descastes necesarios que eviten que la proliferación sin control de individuos de ciertas especies en lugares en los que se encuentra prohibida la caza y a los que los predadores naturales de dichas especies no se acercan en condiciones normales. Se trata de una competencia de desarrollo legislativo, y no de mera ejecución, cuyo objeto no son las propias infraestructuras públicas, sino las zonas de seguridad motivadas por la existencia de las infraestructuras. La regulación adoptada se ampara en la competencia exclusiva de caza, que incluye, como uno de sus elementos típicos, la regulación de la clasificación de los terrenos como cinegéticos o no cinegéticos, siendo las zonas de seguridad una subclase de los terrenos no cinegéticos.

En consecuencia, no se vulnera la competencia del Estado *ex* art. 149.1.21 y 24 CE ya que la competencia de la comunidad autónoma en materia de caza no se proyecta sobre las infraestructuras estatales, sino sobre las zonas de seguridad que son una subclase de los terrenos no cinegéticos.

En el entender de la representante de la comunidad autónoma, el abogado del Estado no niega que los titulares de las infraestructuras públicas tengan la obligación de controlar la proliferación de animales en las zonas de seguridad de las grandes infraestructuras, sino que dicha obligación se limita a garantizar la seguridad de los usuarios de las infraestructuras y la defensa de la propia infraestructura.

Asimismo, descarta las justificaciones de la administración general del Estado para imputar a la comunidad autónoma el control de poblaciones en las zonas de seguridad de las infraestructuras. En primer lugar, considera que no puede corresponder a la comunidad autónoma dicho control por su competencia en materia de medio ambiente, porque las zonas de seguridad de las grandes infraestructuras públicas no son ejemplos de “medio natural”, sino que son lugares completamente alterados por la mano del hombre, a cuyo amparo están proliferando lo que denomina “pequeños mamíferos oportunistas”.

En segundo lugar, también descarta que le corresponda a la comunidad autónoma el control de poblaciones en las zonas de seguridad por no ser un supuesto de control de plagas.

Finalmente, tampoco le corresponde dicho control a la comunidad autónoma por sus competencias en materia de caza, ya que se llegaría a la conclusión a la que llega el abogado del Estado, que no comparte la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de que dicha competencia no permite a la comunidad autónoma regular la obligación de las entidades y administraciones titulares del dominio público afecto a las grandes infraestructuras hidráulicas y del transporte de llevar a cabo una acción preventiva que limite la densidad de animales refugiados en ellas (competencia de desarrollo legislativo), pero la convierte en la administración obligada a realizar dicha labor (competencia de ejecución).

Concluye que corresponde al Estado realizar un adecuado control de las poblaciones de animales que anidan en las zonas de seguridad de las infraestructuras, ya que dicha obligación deriva de sus deberes dominicales sobre las zonas de dominio público que sirven de soporte al ejercicio de sus competencias.

Por otra parte, se aduce que el primer inciso del precepto impugnado se limita a trasladar lo establecido en el art. 1906 del Código civil y en el art. 33 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, en relación con los propietarios de los terrenos de los que provienen las piezas de caza que causan daños en las fincas vecinas, al supuesto de la fauna cinegética que habita en las zonas de seguridad de las infraestructuras públicas. La aplicabilidad del art. 1906 del Código civil a los supuestos de responsabilidad patrimonial de la administración del Estado en solicitudes de indemnización por daños materiales producidos en fincas adyacentes a las infraestructuras estatales a causa de un exceso de conejos o roedores en la zona, que se atribuye a la construcción de taludes, se ha admitido por el Consejo de Estado. Se cita, asimismo, la sentencia núm. 166/2017, de 10 noviembre, del Juzgado Central de lo contencioso-administrativo núm. 10.

Tras citar las SSTC 61/1997, 164/2001 y 112/2018, afirma que la competencia del Estado no impide que las comunidades autónomas puedan regular supuestos concretos de exigencia de responsabilidad patrimonial de la administración que, además de enmarcarse en un ámbito de competencia exclusiva autonómica, sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. Dicha regulación debe configurarse como mecanismo de garantía adicional al establecido en la legislación estatal y ha de ser, en todo caso, compatible con el sistema de responsabilidad patrimonial diseñado por el Estado, que actualmente se encuentra recogido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Considera que la regulación impugnada cumple las premisas establecidas por el Tribunal Constitucional (servir al desarrollo de una política sectorial determinada en ejercicio de una competencia exclusiva propia y respetar las normas estatales con las que en todo caso habrán de cohonestarse), ya que responde de manera inequívoca al desarrollo de la política sectorial de la caza en Castilla-La Mancha, realizada en ejercicio de la competencia exclusiva que la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha tiene atribuida en virtud de lo dispuesto en el art. 31.10 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (en adelante, EACM).

Entiende que son evidentes las situaciones de riesgo que se pueden dar si no se cumplen determinadas condiciones. Dado que en estas zonas no está permitida la caza, es un hecho objetivo que son un refugio para determinadas especies cinegéticas (como, por ejemplo, el conejo) llegando a proliferar en abundancia y, por ello, ocasionar daños a la agricultura, ganado o explotaciones forestales colindantes. Para que se produzca un aprovechamiento ordenado de las especies cinegéticas, a la autoridad competente en materia de caza le corresponde adoptar las medidas de control de poblaciones para que todo titular de la zona, no solo la administración general del Estado, responda de los mismos.

La norma autonómica respeta el orden constitucional de distribución de competencias, al establecer una regulación compatible con la que el legislador estatal ha aprobado al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, haciendo uso del título de imputación del riesgo y del nexo causal que de forma directa e inmediata se vincula al riesgo de toda especie cinegética proveniente de una zona de seguridad, haciendo recaer sobre su titular la obligación de reparar los daños, con independencia de si son consecuencia del funcionamiento normal o anormal de éste. La Comunidad de Castilla-La Mancha establece una garantía indemnizatoria concreta, indemnización por daños causados por especies cinegéticas en zonas de seguridad, que responde al ejercicio de una competencia sectorial (en materia de caza, de acuerdo con el art. 31.1.10 EACM), constituyendo así una “garantía indemnizatoria que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer”.

En definitiva, lo impugnado no es otra cuestión que el establecimiento de un título de imputación para determinados supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad objetiva por el riesgo, que se cohonesta con el objeto de la Ley de caza del Estado, ya que esta regula la protección, conservación y fomento de la riqueza cinegética nacional y su ordenado aprovechamiento en armonía con los distintos intereses afectados y, en particular, con lo dispuesto en su art. 13.

8. Mediante providencia de 4 de junio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el presidente del Gobierno contra el artículo primero, apartado cinco, de la Ley 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal. El precepto impugnado ha sido reproducido en el antecedente 1 de esta sentencia.

El abogado del Estado, como se detalla en los antecedentes de esta sentencia, considera que la norma autonómica, al imputar de forma autónoma la responsabilidad por determinados daños al titular de la infraestructura sin tener en cuenta si tales daños pueden conectarse causalmente con el servicio prestado o no, infringe el art. 106.2 CE, y vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, al establecer una regulación incompatible con lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), aprobado conforme al art. 149.1.18 CE. Por otra parte, al proyectarse la regulación impugnada sobre infraestructuras que son competencia del Estado, se vulneraría, en los términos expuestos en los antecedentes, el art. 149.1.21 y 24 CE.

Tanto el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha como la letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en los términos recogidos en los antecedentes, solicitan la desestimación íntegra del recurso. El letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha, en su defecto, solicita, en las alegaciones formuladas, una interpretación conforme del precepto.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso y antes de analizar el fondo del asunto, resulta necesario realizar una serie de precisiones.

a) El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra el artículo primero, apartado cinco, de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018. Dicho precepto da nueva redacción al art. 8 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha. Ahora bien, conforme al acuerdo del Consejo de Ministros, de 21 de diciembre de 2018, al suplico de la demanda y a los motivos de inconstitucionalidad que se aducen, como la propia demanda expone, la impugnación debe entenderse limitada al párrafo segundo del art. 8.2 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la Ley 2/2018, de 15 de marzo. En el mismo se determina que “la responsabilidad de la indemnización por los daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, será del titular de la infraestructura. Dicho titular será, además, el responsable de controlar en la zona de seguridad las especies cinegéticas que provoquen este tipo de daños”.

b) Además, ha de realizarse una precisión inicial a la vista de las alegaciones realizadas por los representantes de la Junta de Comunidades y de las Cortes de Castilla-La Mancha sobre la similitud del precepto recurrido con normas vigentes en otras comunidades autónomas y que no han sido objeto de la correspondiente impugnación ante este Tribunal. Como se ha recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3, este Tribunal ha dejado sentado que “[l]a indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse planteado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC” (en este sentido, SSTC 111/2014, de 26 de junio, FJ 4; 36/2017, de 1 de marzo, FJ 4; 154/2017, de 21 de diciembre, FJ 2, y 13/2019, de 31 de enero, FJ 3).

3. Conviene precisar, asimismo, los motivos de impugnación alegados en la demanda, que obedecen a razones de índole estrictamente competencial.

En primer lugar, el abogado del Estado aduce conjuntamente la vulneración de los arts. 106.2 y 149.1.18 CE. Ahora bien, la articulación de la queja se concreta en que la regulación impugnada vulnera el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas ya que, al hacer derivar la responsabilidad por los daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, de la mera titularidad de las infraestructuras de cuya zona de seguridad provengan las especies, se excluye la exigencia de los requisitos del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que se establecen en el art. 32 LRJSP, aprobado al amparo de la competencia que corresponde al Estado en virtud del art. 149.1.18 CE y en relación con el art. 106.2 CE.

En segundo lugar, la norma autonómica que establece dicho régimen de responsabilidad y determina que el titular de la infraestructura será el responsable de controlar en la zona de seguridad las especies cinegéticas que provoquen este tipo de daños, al proyectarse no solo sobre infraestructuras que son competencia de la comunidad autónoma, sino sobre infraestructuras que son competencia del Estado, vulneraría las competencias que al Estado corresponden conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.21 y 24 CE.

4. La Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo, tiene por objeto la modificación, entre otras, de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha, con la finalidad de adecuar el contenido de la misma al fomento de la caza y a su desarrollo de forma compatible con la conservación del medio natural y con el resto de usos que se desarrollen en el mismo. Para lograr este objetivo, introduce aspectos que permitan contribuir a planificar de forma más coherente y ordenada la actividad cinegética y su adaptación a la realidad social de la comunidad, a fin de que todos los sectores concernidos puedan cohabitar en el medio natural.

Entre las modificaciones introducidas por la Ley 2/2018, se encuentra la del régimen relativo a la responsabilidad por los daños causados por especies cinegéticas. Esta regulación deriva, de una parte, y según la exposición de motivos de la ley, de un acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y de otra, como resulta de la tramitación parlamentaria del proyecto de ley (“Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha”, de 7 de febrero de 2018), de una enmienda de adición que, precisamente, introdujo el párrafo objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

Esta regulación establece dos tipos de obligaciones: una de control y otra de indemnización. Dichas obligaciones se imponen a los titulares de determinadas infraestructuras (autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas) y consisten, por una parte, en controlar, en las zonas de seguridad motivadas por la existencia de dichas infraestructuras, a las especies cinegéticas que provoquen daños agrícolas, forestales o ganaderos; por otra, en imponer a los titulares de dichas infraestructuras la responsabilidad de indemnización por dichos daños, producidos por las referidas especies cinegéticas.

Las zonas de seguridad son, según la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha (art. 50) y de acuerdo con lo que también establecía la Ley de caza de 1970, una categoría de terreno no cinegético, esto es, “aquella incluida en un Coto de Caza o Zona Colectiva de Caza, en la que el ejercicio de la caza se encuentra prohibido y por lo tanto el uso de cualquier medio para practicarlo y en la que debe adoptarse medidas precautorias para garantizar la protección de las personas y sus bienes”. Entre las zonas de seguridad se contemplan las vías y caminos de uso público, senderos de uso público señalizados, las vías pecuarias, las vías férreas, el dominio público hidráulico y su zona de servidumbre, y los canales navegables.

La ley prevé tres sistemas de control de las poblaciones cinegéticas. En primer lugar, se determina que cuando en una comarca exista una determinada especie cinegética en circunstancias tales que resulte especialmente peligrosa para las personas o perjudicial para la agricultura, la ganadería, los montes o la propia caza, la administración competente podrá declarar dicha comarca de “emergencia cinegética temporal”, con el fin de determinar las épocas y medidas conducentes a eliminar el riesgo y reducir el tamaño de las poblaciones de la especie en cuestión. En estos casos, la administración podrá otorgar autorizaciones en terrenos no cinegéticos a sus titulares o, en su caso, a sociedades, clubes o asociaciones deportivas de cazadores. Dicha autorización será excepcional y justificada. Los titulares de los terrenos cinegéticos notificaran las acciones realizadas que conlleven reducir las poblaciones cinegéticas (art. 12.3). En segundo lugar, para el control de poblaciones, gestión y/o erradicación de las especies exóticas invasoras o aquéllas especies exóticas con potencial invasor, su control de poblaciones, gestión y/o erradicación se remite a lo dispuesto en la legislación estatal (art. 7). Finalmente, se establece un tipo de control de las especies cinegéticas, que es el que ahora se discute, no por el peligro que comportan, ni por la clase de especie que sean, sino por el lugar donde se encuentran: las zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, en el caso de que se provoquen daños agrícolas, forestales o ganaderos.

5. No discuten las partes, y lo confirma la exposición de motivos de la Ley 2/2018, que la regulación controvertida ha sido dictada conforme a la competencia exclusiva de la comunidad autónoma en materia de caza. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 148.1.11 CE, el art. 31.1.10 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (en adelante, EACM), determina que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva sobre caza y explotaciones cinegéticas.

Se ha reiterado en numerosas ocasiones que la asunción estatutaria de una competencia como exclusiva “no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida” (SSTC 31/2010, FJ 59, y 69/2013, de 14 de marzo, FJ 3, entre otras muchas).

Las competencias de las comunidades autónomas en materia de caza son competencias sectoriales que se entrecruzan con la competencia del Estado en materia de medio ambiente (SSTC 102/1995, de 26 de junio; 196/1996, de 28 de noviembre; 16/1997, de 30 de enero; 14/1998, de 22 de enero; 166/2002, de 18 de septiembre; 101/2005, de 20 de abril; 69/2013, de 14 de marzo, y 114/2013, de 9 de mayo), sin que ello impida el diseño y ejecución de una política autonómica propia en materia de caza y de protección de aquellos ecosistemas vinculados directamente a su ejercicio (SSTC 14/1998, FJ 2, y 69/2013, FJ 3). Además debe tenerse en cuenta, como posteriormente se analizará, que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas administraciones públicas para ejercer diferentes funciones o competencias, con la inexorable necesidad de colaboración (SSTC 227/1988 y 103/1989) y, por supuesto, coordinación (STC 102/1995, FJ 3).

Por otra parte, el ejercicio por las comunidades autónomas de su competencia exclusiva en materia de caza puede tener incidencia en la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (STC 14/1998, FJ 7), de seguridad pública (STC 14/1998, FJ 9) y legislación laboral (STC 14/1998, FJ 9), sin descartar que pueda incidir en otras competencias estatales.

Pues bien, en este caso, la controversia versa sobre la articulación de la norma autonómica, aprobada conforme a la competencia exclusiva de la comunidad autónoma en materia de caza, por una parte, con el sistema de responsabilidad de las administraciones públicas establecido en el art. 32 LRJSP y, por otra parte, con las competencias del Estado sobre las infraestructuras a las que se refiere la norma (autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas).

6. Teniendo presente lo anterior, se va a analizar la primera de las cuestiones controvertidas. Esto es, si la regulación impugnada, al establecer que “la responsabilidad de la indemnización por los daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, será del titular de la infraestructura”, vulnera el art. 32 LRJSP y, en consecuencia, el art. 149.1.18 CE, en relación con el art. 106.2 CE. La razón de la inconstitucionalidad estriba, según la demanda, en que dicha regulación excluye la exigencia de los requisitos del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que establece el citado art. 32 LRJSP, ya que convierte la sola titularidad de la infraestructura en un título de imputación autónomo, al hacer recaer sobre la administración titular de la infraestructura la obligación de reparar unos daños que no guardan relación con la prestación del servicio que aquellas explotan (ni son consecuencia del funcionamiento normal o anormal de éste) o de la infraestructura de las que son efectivamente titulares, pues ninguna conexión cabe conceptualmente apreciar entre el funcionamiento de una infraestructura ferroviaria, viaria o hidráulica y los daños que determinados animales pueden causar en las explotaciones agrícolas, forestales o ganaderas.

Sobre el sistema de responsabilidad patrimonial del art. 106.2 CE, este Tribunal (STC 112/2018, de 17 de octubre, FJ 4) se ha referido de forma clara a su generalidad, esto es, a su aplicabilidad a todas las administraciones y, con ello, a su conexión, a efectos competenciales, con el artículo 149.1.18 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33). Conforme al citado precepto, el Estado tiene competencia exclusiva sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. Dicho sistema de responsabilidad implica una normativa común para todo el territorio en cuanto que garantía indemnizatoria general (STC 61/1997, FJ 33, y 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7).

El art. 32.1, primer párrafo, LRJSP dispone que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

El Estado ha establecido dicha regulación al amparo de su competencia exclusiva sobre el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas, conforme al art. 149.1.18 CE, “plasmando en ese marco específico el enunciado del art. 106.2 CE, siempre que la responsabilidad de la Administración sea atribuible al funcionamiento del servicio público y, además, haya dado lugar a una lesión efectiva (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 8)” [en este sentido, STC 15/2016, de 1 de febrero, FJ 3]. En consecuencia, del sistema de responsabilidad patrimonial previsto en el art. 32 LRJSP resulta la “necesidad de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública” (STC 112/2018, FJ 5).

Al Estado le corresponde establecer el régimen de responsabilidad de las administraciones públicas, si bien “el art. 149.1.18 C.E. no puede excluir que, además de esa normativa común que representa el sistema de responsabilidad para todo el territorio, las comunidades autónomas puedan establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohonestarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada. En ese sentido, la eventual regulación de nuevos supuestos indemnizatorios en el ámbito de las competencias exclusivas autonómicas constituye una garantía —indemnizatoria— que se superpone a la garantía indemnizatoria general que al Estado compete establecer” (STC 61/1997, FJ 33). Así, “más allá de la regulación estatal las comunidades autónomas también pueden establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa, siempre que, naturalmente, respeten aquellas normas estatales con las que en todo caso habrán de cohonestarse y sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada” (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 47).

La comunidad autónoma puede, en consecuencia, establecer otros supuestos indemnizatorios en concepto de responsabilidad administrativa que sirvan al desarrollo de una política sectorial determinada, pero siempre que respeten las normas estatales. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la regulación impugnada responde, en principio, al desarrollo de la política sectorial de la comunidad autónoma en materia de caza, conforme a las competencias que corresponden a la comunidad autónoma en esta materia.

Ahora bien, según la demanda, la regla de imputación de responsabilidad prevista en la legislación autonómica se apartaría de lo dispuesto por el legislador estatal, al amparo de su competencia ex art. 149.1.18 CE, en el art. 32 LRJSP al establecer, como único título de imputación de la responsabilidad la titularidad de la infraestructura, sin tener en cuenta si los daños pueden conectarse causalmente con el servicio prestado o no.

Por su parte, y como consta en los antecedentes de esta sentencia, el letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha propone diferentes alternativas para solventar la expuesta controversia competencial entre las que se encuentra la de realizar una interpretación conforme de la regulación impugnada, en el sentido de considerar que la misma resultaría compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la administración previsto en el art. 106.2 CE y con el art. 149.1.18 CE, si se interpreta en el sentido de que el precepto impugnado no excluye la necesaria concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 106.2 CE y que puede determinarse la posible responsabilidad acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma (STC 141/2014, de 11 de septiembre).

Tiene razón el abogado del Estado cuando afirma que la regulación autonómica contravendría lo dispuesto en el art. 32 LRJSP y en el art. 149.1.18 CE, si se entiende que la misma establece como único título de imputación la titularidad de la infraestructura.

Sin embargo, conforme alega el letrado de las Cortes de Castilla la Mancha, cabe una interpretación conforme del precepto impugnado en el aspecto discutido por el abogado del Estado. Se ha de tener presente, en el análisis de la cuestión planteada, que, como se afirmó en la STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, tratándose del legislador democrático, la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en dicho juicio, por lo que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación” (SSTC 14/2015, FJ 5, y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal” (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7). Además, “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5)” (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9).

Es cierto que una lectura aislada del primer inciso del párrafo impugnado determinaría que el único título de imputación de la responsabilidad es la titularidad de las infraestructuras a las que se refiere el mismo. Y que así entendida la regulación sería inconstitucional.

Ahora bien, de la lectura conjunta de la regulación impugnada puede extraerse otra conclusión. En la misma se establece no solo la obligación de indemnización, sino también la obligación de los titulares de determinadas infraestructuras (autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas) de controlar las especies cinegéticas que provocan daños agrícolas, forestales o ganaderos, y que habitan en las zonas de seguridad como consecuencia de la existencia de dichas infraestructuras. Esta regulación hace entender que en las zonas de seguridad de determinadas infraestructuras proliferan especies cinegéticas que causan daños agrícolas, forestales o ganaderos. De ahí que se imponga a los titulares de dichas infraestructuras la obligación de adoptar las medidas necesarias para controlar a estas especies cinegéticas y, en consecuencia, evitar que causen dicho tipo de daños. Así podría entenderse que se establecería una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos, obligación de controlar determinadas especies cinegéticas y el daño que produzcan las mismas.

De ello se infiere que el precepto examinado no impide la aplicación de la regulación estatal. Ha de interpretarse a la luz de lo dispuesto en el art. 32 LRJSP, de tal forma que el mismo no excluye la concurrencia de los requisitos establecidos en la norma estatal, por lo que la obligación de indemnización prevista en el precepto impugnado solo surge cuando los daños son atribuibles al funcionamiento del servicio público. En definitiva, la norma autonómica prevé un supuesto de responsabilidad patrimonial del titular de la infraestructura por daños agrícolas, forestales o ganaderos producidos por especies cinegéticas provenientes de zonas de seguridad motivadas por la existencia de autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, que surgirá siempre y cuando concurran los elementos previstos en el art. 32 LRJSP. Esta interpretación se llevará al fallo.

7. El segundo motivo de impugnación aducido en el presente recurso de inconstitucionalidad se concreta en que la regulación impugnada al aplicarse no solo sobre las infraestructuras sobre las que tiene competencia la comunidad autónoma, sino también sobre infraestructuras de competencia del Estado, vulneraría el art. 149.1.21 y 24 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma y obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma.

De acuerdo con el art. 149.1.21 y 24 CE, corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una comunidad autónoma y sobre obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma, lo que determina que hay carreteras (STC 65/1998, de 18 de marzo), infraestructuras ferroviarias (SSTC 245/2012, de 18 de diciembre, y 124/2016, de 23 de junio) y obras hidráulicas (SSTC 59/2013, de 13 de marzo; 202/2013, de 5 de diciembre, y 154/2014, de 25 de septiembre) de titularidad estatal.

No cabe duda que el precepto impugnado se refiere no solo a las infraestructuras que son competencia de la comunidad autónoma sino también a las de competencia estatal, pues no introduce salvedad alguna respecto a las infraestructuras de las que es titular el Estado. En efecto, aunque la regulación controvertida forme parte de una regulación en materia de caza, cuya competencia corresponde a las comunidades autónomas, tiene como objeto las autopistas, autovías, líneas férreas o infraestructuras hidráulicas, materias sobre las que el Estado tiene competencias de acuerdo con el citado art. 149.1.21 y 24 CE, en los términos que se acaban de exponer.

Además, aunque el representante de la comunidad autónoma interprete que las zonas de seguridad a las que se refiere la norma impugnada no son sino terrenos no cinegéticos que no son competencia del Estado, las obligaciones de control e indemnización previstas en dicha norma se imponen al titular de la infraestructura, que puede ser tanto el Estado como la comunidad autónoma. De hecho, la vulneración competencial que en este punto se alega por la demanda se refiere únicamente a la aplicación de la norma autonómica a las infraestructuras de competencia del Estado.

Se plantea un problema de colisión entre dos títulos competenciales materialmente distintos sobre los que ostentan competencias tanto el Estado como la comunidad autónoma. Por un lado, las competencias del Estado sobre las infraestructuras de su competencia, y por otro las competencias de la comunidad autónoma en materia de caza. Se trata, en definitiva, de una cuestión sobre la que reiteradamente se ha tenido que pronunciar este Tribunal Constitucional en precedentes procesos: la que suscita la concurrencia en un mismo espacio físico situado en el territorio de una comunidad autónoma de competencias del Estado y de la comunidad autónoma derivadas de títulos jurídicos distintos (en este sentido STC 46/2007, de 1 de marzo, FJ 4 y sentencias allí citadas).

Conforme a la doctrina constitucional, los títulos competenciales estatales y autonómicos que se proyectan sobre el mismo espacio físico, pero que tienen distinto objeto jurídico, se limitan recíprocamente y se integran preferentemente a través de fórmulas de cooperación o coordinación, teniendo presente que “la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese espacio, siempre que ambas tengan distinto objeto jurídico, y que el ejercicio de las autonómicas no interfieran o perturben el ejercicio de las estatales (al respecto, STC 166/2000, de 15 de junio, FJ 3 y doctrina allí citada).

Para resolver una controversia de este tipo, los parámetros derivados de la doctrina constitucional que deben ser utilizados son, en primer lugar, la previsión de adecuadas técnicas de cooperación que permitan llegar a una solución satisfactoria para los intereses de las partes en conflicto, dado que resulta obligado para los titulares de los mismos tratar de integrarlas mediante los diversos instrumentos de colaboración y cooperación; en segundo lugar, y para el caso de que ello no sea posible, la determinación de cuál de las competencias en presencia haya de considerarse prevalente’.” (STC 5/2013, de 17 de enero, FJ 6, con cita de la STC 46/2007, FJ 6).

La norma autonómica impugnada no contiene ningún mecanismo de cooperación ni ponderación de los contrapuestos intereses en presencia. El precepto otorga preferencia absoluta a las competencias autonómicas pues impone tanto la obligación de control como la de indemnización directamente al Estado en cuanto titular de la infraestructura prescindiendo de cualquier mecanismo de cooperación con el Estado que ve afectado el ejercicio de sus competencias en relación con sus infraestructuras. Se imponen dos obligaciones específicas (la de controlar las especies cinegéticas que provoquen determinados daños y, en su caso, la de indemnizar por los mismos) y se determina dónde debe cumplirla (en la denominada zona de seguridad que fija la legislación autonómica), sin tener en cuenta los intereses estatales en presencia, ni hacer intento alguno de cohonestar la competencia autonómica con las sectoriales estatales.

En cuanto a la competencia que ha de considerarse prevalente, habrá que tomar en consideración que el Estado tiene competencias que pueden incidir de manera importante sobre el territorio, y que no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia concurrente, aunque también sea exclusiva, de una comunidad autónoma. No puede olvidarse que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace un interés general, que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, siempre y cuando aquella competencia se ejerza de manera legítima (SSTC 204/2002, FJ 7; 31/2010, FJ 59, y 161/2014, FJ 4). En este sentido, la imposición de las obligaciones ahora discutidas tienen como objetivo evitar daños agrícolas, forestales o ganaderos en los cultivos producidos por especies que proceden de las zonas de seguridad de las infraestructuras, imposición de obligaciones que afectan al normal funcionamiento de las referidas infraestructuras y que ha sido establecida por la comunidad autónoma sin haber tenido en cuenta los intereses en presencia, por lo que se condiciona el ejercicio de la competencia estatal lo que no es acorde con el régimen de distribución de competencias.

No queda sino estimar el recurso en cuanto a este motivo, si bien atendiendo al planteamiento del abogado del Estado y al hecho de que el precepto es aplicable a infraestructuras de titularidad de otras administraciones públicas el mismo no ha de declararse nulo sino inconstitucional en cuanto a las infraestructuras de titularidad estatal.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno y, en consecuencia:

a) Declarar que el párrafo segundo del art. 8.2 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por el artículo primero, apartado 5 de la Ley 2/2018, de 15 de marzo, por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal, es inconstitucional en la medida que sea aplicable a las infraestructuras de titularidad estatal.

b) Declarar que el párrafo segundo del art. 8.2 de la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por el artículo primero, apartado 5 de la Ley 2/2018, de 15 de marzo por la que se modifican la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 6.

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

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 80/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:80

Recursos de amparo 6438-2016, 6496-2016 (acumulados). Promovido por doña María Isabel Permuy López, don Javier Couso Permuy y otros en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en causa seguida por la muerte violenta de un periodista español en Bagdad.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que acuerdan el sobreseimiento de la causa penal al hallarse fuera del ámbito de soberanía española las personas extranjeras procesadas por la comisión de delitos de guerra fuera del territorio nacional (STC 140/2018).

1. No puede afirmarse que el artículo 24.1 CE –derecho a la tutela judicial efectiva-, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador [FJ 3].

2. No es posible reprochar a las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo haber incurrido en vulneración del art. 24.1 CE por aplicar al proceso una legislación orgánica —el art. 23.4 a) LOPJ y la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014— que ha precipitado su sobreseimiento por encontrarse fuera del ámbito de la soberanía española las personas extranjeras procesadas por la comisión de crímenes de guerra fuera del territorio nacional [FJ 3].

3. Aunque la legislación más reciente merma considerablemente las posibilidades de proyección extraterritorial de la jurisdicción de los tribunales españoles para perseguir crímenes de guerra en comparación con la legislación previgente, no por ello supone menoscabo objetivo del contenido constitucionalmente protegido en el art. 24.1 CE, del que no forma parte la institución de una jurisdicción universal absoluta e incondicionada que, como desarrollaremos con más amplitud en el apartado siguiente, en relación con los crímenes de guerra, no aparece prefigurada en los convenios de Ginebra de 1949 [FJ 3].

4. Debemos descartar que el Tribunal Supremo haya llevado a cabo una interpretación de la legalidad interna e internacional susceptible de ser considerada irrazonable, arbitraria o incursa en error patente, sin que tampoco sea fruto de un injustificado decisionismo judicial, al argumentar que ni el art. 23.4 a) LOPJ ni la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, al exigir que los responsables de crímenes de guerra no españoles residan o se encuentren en España, entran en conflicto con los mandatos de la IV Convención de Ginebra de 1949 y su protocolo adicional I [FJ 3].

5. No se observa que las resoluciones judiciales impugnadas se hayan apartado del sentido y finalidad de las normas que aplican, toda vez que el procedimiento se dirige contra unos procesados de los que, según se desprende del propio sumario, solo consta su nombre y apellido, rango y unidad militar en la que estaban encuadrados en el ejército estadounidense, y el hecho concluyente de que no se encuentran en España [FJ 3].

6. No se aplica aquí el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6438-2016, promovido por doña María Isabel Permuy López, don Javier, don David, doña Sabela y doña Bárbara Cristina Couso Permuy, representados por el procurador de los tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, y promovido igualmente por doña María Dolores Jiménez Sánchez, que actúa en su propio nombre y en el de sus hijos Jaime y José Couso Jiménez, representados por el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, asistidos todos ellos por los letrados don Leopoldo Torres Borsault y don Enrique Santiago Romero, contra la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2016, que desestimó los recursos de casación interpuestos contra el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2015.

Y en el recurso de amparo núm. 6496-2016, acumulado al anterior, interpuesto por la Asociación Libre de Abogados, representada por la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y asistida por el abogado don Raúl Maíllo García, contra las mismas resoluciones judiciales.

Han comparecido la Asociación de la Prensa de Madrid y la Asociación de Camarógrafos de Televisión y Video. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de diciembre de 2016 por los procuradores de los tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, actuando en nombre de doña María Isabel Permuy López, don Javier, don David, doña Sabela y doña Bárbara Cristina Couso Permuy, y don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de doña María Dolores Jiménez Sánchez, y de sus hijos Jaime y José Couso Jiménez, se interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento. Mediante escrito registrado al día siguiente, por la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de la Asociación Libre de Abogados, se interpuso demanda de amparo contra las mismas resoluciones judiciales.

2. Los recursos tienen su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 incoó las diligencias previas núm. 99-2003, que se centraron en la investigación de la muerte violenta del ciudadano español don José Couso Permuy, reportero gráfico, acaecida el 8 de abril de 2003 en Bagdad (Iraq) cuando ejercía su profesión, al ser alcanzado el hotel Palestina, en el que se alojaba junto con otros miembros de la prensa internacional, por el disparo de un proyectil de 120 mm, que fue efectuado desde un carro de combate norteamericano.

b) Tras practicar varias diligencias, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó auto, el día 19 de octubre de 2005, en el que acordó la busca, captura y detención de tres militares de nacionalidad estadounidense, con rango de teniente coronel, capitán y sargento, que habrían ordenado, autorizado y ejecutado el disparo del proyectil contra el hotel Palestina. El auto fue recurrido en reforma por el ministerio fiscal, que interesó su revocación aduciendo la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de los hechos. El Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por auto de 20 de octubre de 2005 desestimó el recurso de reforma. El ministerio fiscal interpuso recurso de apelación que fue estimado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por auto de 8 de marzo de 2006, que declaró la falta de jurisdicción de los tribunales españoles, acordó la revocación de la busca y captura y ordenó el archivo de las diligencias previas.

Contra este auto se alzaron en casación las acusaciones particulares y dos de las acusaciones populares personadas en la causa, dando lugar al pronunciamiento por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de la sentencia núm. 1240/2006, de 11 de diciembre, en la que siguiendo la doctrina sentada en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 3, afirmó la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de los hechos investigados, al establecer el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción vigente entonces, un principio de jurisdicción universal absoluta cuyo único límite expreso era la cosa juzgada, casando y anulando, en la segunda sentencia casacional, la decisión de levantar la busca y captura de los investigados y de archivar las diligencias previas.

c) Transformadas las diligencias previas núm. 99-2003 en sumario ordinario núm. 27-2007, por auto de 24 de abril de 2007, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 acordó, por auto de 27 de abril de 2007, declarar procesados a los tres militares estadounidenses sujetos a busca y captura, a los que atribuyó la comisión de un delito contra la comunidad internacional del art. 611.1 del Código penal (CP), en relación con el art. 608.3 CP —ataque indiscriminado a población civil y personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y su protocolo I adicional de 8 de junio de 1977— y un delito de asesinato (art. 139 CP). Dicho auto sería posteriormente revocado, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el ministerio fiscal, por auto de 13 de mayo de 2008 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por insuficiencia de indicios para procesar, singularmente en lo relativo a la concurrencia del elemento subjetivo del delito —concurrencia de dolo e intencionalidad de aterrorizar a la población civil— dejando sin efecto el procesamiento y las medidas cautelares adoptadas en virtud del mismo, pero sin pronunciarse sobre el archivo de la causa, acordando su devolución al instructor para que decidiera las actuaciones a practicar.

d) Tras practicar nuevas diligencias, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó, el día 21 de mayo de 2009, un segundo auto de procesamiento dirigido contra los mismos militares, en el que les imputaba un delito contra la comunidad internacional del art. 611.1 CP en relación con el art. 608.3 CP, en sus modalidades de ataque a población civil y/o actos o amenazas de violencia con el fin de aterrorizar a la población civil, así como un delito de homicidio del art. 138 CP. Esta resolución fue revocada por auto de 14 de julio de 2009 de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que estimando el recurso de apelación interpuesto contra la misma por el ministerio fiscal, consideró que de lo actuado no se desprendían indicios racionales de delito, por lo que acordó la revocación de los procesamientos, el alzamiento de las medidas cautelares y ordenó al instructor que procediera a la inmediata conclusión del sumario.

e) El Juzgado Central de Instrucción núm. 1, en cumplimiento de lo ordenado por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó, el 16 de julio de 2009, auto de conclusión del sumario y lo elevó a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que por auto de 23 de octubre de 2009 confirmó la conclusión del sumario y acordó el sobreseimiento libre de la causa. Interpuestos recursos de casación por las acusaciones particulares y dos de las acusaciones populares, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en sentencia núm. 691/2010, de 13 de julio, los estimó parcialmente, revocando el sobreseimiento libre y ordenando la prosecución de la instrucción para la práctica de las diligencias de investigación pendientes y las demás que resultaren procedentes para el esclarecimiento de los hechos investigados.

f) Reanudada la instrucción, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó auto el 4 de octubre de 2011, por el que procesaba nuevamente a los tres militares norteamericanos, atribuyéndoles un delito contra la comunidad internacional del art. 611.1 CP en relación con el art. 608.3 CP, en concurso real con un delito de homicidio del art. 138 CP.

g) Tras la publicación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó auto, el 17 de marzo de 2014, en el que acordó no aplicar los apartados 4 a) y 5 del art. 23 LOPJ, en la redacción que les dio la Ley Orgánica 1/2014, ni la disposición transitoria única de esta norma, por entender que tales preceptos, que establecen como requisito de perseguibilidad que los procesados se encontrasen en España, entraban en contradicción con la IV Convención de Ginebra, la cual, según criterio del juez central de instrucción, imponía una obligación de persecución no sujeta a limitación alguna, por lo que aquel optó por dar primacía a dicho tratado internacional, en el entendimiento de que el derecho interno no lo podía modificar.

Recurrido en reforma dicho auto por el ministerio fiscal, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 lo desestimó por auto de 27 de marzo de 2014. Elevada queja por el ministerio fiscal ante la Audiencia Nacional, por auto núm. 34/2014, de 23 de junio, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la desestimó.

h) El 25 de mayo de 2015 el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó providencia, en la que otorgó a las partes personadas un plazo de cinco días para que formulasen alegaciones en defensa de sus intereses “ante los argumentos jurídicos de la STS 2ª nº 296/2015, de 22 de abril […] sobre Justicia Universal”. Evacuados los escritos alegatorios, el juzgado central de instrucción dictó auto de 9 de junio de 2015 por el que acordó, ateniéndose a la interpretación del art. 23.4 LOPJ en relación con el art. 146 de la IV Convención de Ginebra, efectuada en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 296/2015, de 6 de mayo, la conclusión del sumario y su elevación al órgano superior.

Recibido el sumario en la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional esta dictó auto, el 25 de noviembre de 2015, en el que (i) oídas las partes, rechazó el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 23.4, 5 y 6 LOPJ, en la nueva redacción que la precitada reforma legal le había dado, y de la disposición transitoria única de la misma Ley Orgánica 1/2014, y (ii) confirmó la conclusión del sumario y acordó su sobreseimiento en los términos de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

La Audiencia Nacional rechazó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que habían instado las acusaciones particular y popular respecto del art. 23.4, 5 y 6 LOPJ y de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que dichas partes consideraban contrarios a los arts. 9.1 y 3, 10.2, 24.1, 96.1 y 2 y 117.3 CE, citando la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 551/2015, de 24 de septiembre y desechando, de acuerdo con los criterios fijados en la misma, que existieran motivos para dudar de la constitucionalidad de dichos preceptos. La resolución de la Audiencia Nacional acordaba “[n]o haber lugar a promover cuestión de inconstitucionalidad y en consecuencia confirmar el auto de conclusión de sumario quedando la causa sobreseída hasta que no se acrediten cumplidos los requisitos establecidos en la LO 1/2014 de 13 de marzo”.

En cuanto a la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, con cita de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 296/2015, de 6 de mayo, la Audiencia Nacional entendía que se trataba de una modalidad autónoma y especial de sobreseimiento de carácter no definitivo y fundada en la falta de jurisdicción, establecida en una norma con rango de ley orgánica.

i) Interpuesto recurso de casación por las acusaciones particulares y la popular, en el que se invocó la infracción de preceptos constitucionales [art. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 5.4 LOPJ], en concreto la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho al proceso con interdicción de indefensión material (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 6.1 y 13 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 797/2016, de 25 de octubre, que lo desestimó en su integridad.

Respecto de la denegación del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo señaló que se trata de una prerrogativa jurisdiccional establecida en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y que el Tribunal Constitucional ha declarado, en numerosas ocasiones, que el hecho de que el órgano jurisdiccional no haya considerado conveniente formularla no da base a un recurso de amparo, al no lesionar derecho fundamental alguno.

A continuación, rechaza que pueda afirmarse la jurisdicción de los tribunales españoles sobre los hechos investigados, constitutivos de delitos contra la comunidad internacional, en concreto, de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, invocando el criterio de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 296/2015, de 6 de mayo. Y ello, por no darse los requisitos exigidos en el art. 23.4 a) LOPJ tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2014, en concreto, que el procedimiento se dirija contra un español o contra un extranjero que resida habitualmente en España o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, sin que pueda extenderse dicha jurisdicción *in absentia* en función de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra circunstancia.

Rechaza igualmente que pudiera aplicarse al caso el art. 23.4 p) LOPJ, siguiendo el criterio de la sentencia del Tribunal Supremo ya citada. Declara que el legislador ha modificado el modelo de jurisdicción universal preexistente, pero sin que esa limitación constituya violación de la IV Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, cuyo art. 146 establece un sistema imperativo de jurisdicción universal, pero lo hace en el sentido de imponer a cualquier país firmante la obligación de localizar a los criminales de guerra que se oculten en el mismo y llevarlos ante sus tribunales, asumiendo jurisdicción extraterritorial para juzgarlos con independencia del lugar donde ocurrieron los hechos y sin perjuicio de la nacionalidad de sus autores, exclusivamente en función de la naturaleza del delito. No obstante, esta jurisdicción imperativa no se extiende a la obligación de búsqueda fuera de su territorio y de reclamarlos en cualquier caso. Niega, por ello, que los tratados internacionales o el derecho penal internacional consuetudinario hayan impuesto, imperativamente y con carácter general, un sistema de jurisdicción universal absoluta e incondicionada.

Respecto del sobreseimiento provisional previsto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, citando la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 551/2015, de 24 de septiembre, manifiesta que constituye una modalidad especial de sobreseimiento, que no tiene que corresponderse con alguna de las previstas en la Ley de enjuiciamiento criminal y que se funda en la falta de jurisdicción, si bien tiene efectos similares al sobreseimiento provisional, pues una vez archivado el procedimiento, si después se constata que concurren los requisitos para activar la jurisdicción española, el sobreseimiento perderá sus efectos y el procedimiento se reiniciará.

3. Los recurrentes impetran en sus demandas, de manera coincidente, un doble motivo de amparo:

a) En primer lugar, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, que conectan con el mandato del art. 146.2 de la IV Convención de Ginebra y su protocolo adicional I, en función de las cláusulas de los arts. 10.2 y 96.1 CE, y en relación con los arts. 6.1 y 13 CEDH.

Se reprocha a la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo haber dejado en situación de indefensión a las víctimas, por haber validado un cierre prematuro de la instrucción judicial que habría supuesto la denegación, de una parte, de su derecho de acceso al proceso entendido como acceso a la jurisdicción, y de otra, a obtener una resolución fundada en derecho sobre el fundamento de unos títulos de imputación en los autos de procesamiento que, al venir referidos a unos hechos presuntamente constitutivos de delitos de lesa humanidad, estarían sujetos a un mandato irrestricto de persecución extraterritorial conforme a las fuentes de derecho internacional convencional y consuetudinario.

Aducen que el derecho al proceso equitativo garantizado en el art. 6.1 CEDH conlleva la nota de efectividad, que se puede definir como el derecho que se reconoce a toda persona sometida a la jurisdicción de un Estado contratante de acceder a un tribunal de justicia para que resuelva las demandas de protección efectiva de sus derechos y el fundamento de cualquier acusación penal. Expone la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que desarrolla, a partir de dicho precepto, una noción de “buena administración de justicia” que ofrece la doble perspectiva de derecho subjetivo de la persona y de principio de organización de los tribunales. Dicha doctrina implica la exigencia de que el juez o tribunal interprete las normas procesales que regulan las causas obstativas del acceso a la jurisdicción o limitativas de la admisión de un recurso, atendiendo a la proporcionalidad entre el fin legítimo perseguido por la norma procesal y las consecuencias que para el litigante se deriven de su aplicación.

Recuerdan que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no es solo una norma incorporada al ordenamiento interno mediante su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” en virtud del art. 96.1 CE, sino que constituye, además, un criterio hermenéutico de las normas constitucionales que reconocen y garantizan derechos fundamentales en virtud de la cláusula de apertura del art. 10.2 CE, que obliga a tomar en consideración la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de modo que si una disposición procesal establecida en la ley española resulta incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el juez o tribunal deberá plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, como si se tratase de una norma contraria a la CE por contradecir del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 CE.

Señalan que la reforma operada en la LOPJ por la Ley Orgánica 1/2014, refiriéndose al art. 23 LOPJ y a la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, obedece a razones de oportunidad política y, por lo tanto extrajurídicas, y limita la jurisdicción universal hasta extremos de práctica inoperatividad, en evidente regresión del acervo alcanzado universalmente en materia de protección de derechos fundamentales, lo que deja indefensas a las víctimas y propicia la impunidad del delito; por ello, es incompatible con el art. 6.1 CEDH y con el art. 146, párrafo segundo, de la IV Convención de Ginebra y correlativos de su Protocolo adicional I, aplicable conforme a lo previsto en los arts. 10.2 y 96 CE.

Invocan la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010 (se refieren al pronunciamiento de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Kononov contra Letonia*, demanda núm. 36376-04), en cuanto respalda la posibilidad de imponer una condena penal por aplicación de los principios del derecho internacional, de los Convenios de Ginebra y de sus protocolos adicionales sin necesidad de incorporación alguna al derecho interno.

El art. 146.2 de la IV Convención de Ginebra de 1949, que España ratificó y publicó y que está vigente en nuestro país desde el año 1952, establece la obligación de las partes contratantes de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves previstas en su art. 147; entre las que se encuentran el homicidio intencional y las torturas, debiendo hacerlas comparecer ante los propios tribunales, fuera cual fuere su nacionalidad, lo que interpretan en el sentido de que los órganos competentes del Estado tienen la obligación de tramitar la extradición de quienes se encuentren fuera de su territorio, investigar los hechos mediante la instrucción del proceso y someterlos a juicio ante un tribunal independiente e imparcial.

Afirman que el art. 23.4 a) LOPJ, al limitar la persecución penal a los casos en que los autores del delito sean españoles o extranjeros que residan habitualmente en España, o que se encuentren en España, contradice abiertamente el art. 146 de la IV Convención de Ginebra, por lo que procedería aplicar el art. 23.4 p) LOPJ, que llevaría a aplicar directamente lo previsto en dicha convención, por lo que no procedería el sobreseimiento de la causa, pues de lo contrario se estaría admitiendo que una norma de derecho interno modifique o derogue una disposición de un tratado o convenio internacional vigente en España, lo que sería contrario al Convenio de Viena sobre Derecho de los tratados, arts. 26 y 27, y se estaría infringiendo también el art. 96.1 CE, que establece que las disposiciones de un tratado solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional, lo que en este caso no ha ocurrido.

El Tribunal Supremo, al desestimar el recurso de casación interpuesto por los demandantes de amparo contra el auto de la Audiencia Nacional, ha infringido, pues, el art. 24.1 CE, privando a los demandantes de su derecho a la tutela judicial efectiva, máxime porque no existe ningún otro procedimiento judicial abierto por las conductas criminales que causaron la muerte de don José Couso Permuy. Añaden que en virtud del principio general del derecho procesal *tempus regit actum*, la norma de competencia no puede ser variada una vez iniciado el procedimiento judicial y mientras no haya concluido, toda vez que no se trata de una norma penal menos favorable al reo. Concluyen señalando que el Tribunal Supremo ha efectuado una interpretación excesivamente rigorista del art. 23.4 LOPJ y ha ignorado la aplicación correlativa de lo dispuesto en los arts. 146 y 147 de la IV Convención de Ginebra.

b) De otra parte, aducen la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías del art. 24.1 y 2 CE, que conectan con la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica del art. 9.3 CE, que se seguiría de acordar el sobreseimiento especial establecido en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

Argumentan que el sobreseimiento previsto en dicha disposición es una especie distinta de las modalidades de sobreseimiento libre y provisional reguladas en los arts. 637 y 641 LECrim, un “sobreseimiento especial” que constituye una novedosa tercera posibilidad, cuya aplicación quiebra la previsibilidad del ordenamiento jurídico y contradice los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

Citan la STC 46/1990, de 15 de marzo, en el inciso que afirma que la exigencia del art. 9.3 CE relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe abstenerse de provocar situaciones objetivamente confusas.

Señalan que ni la Audiencia Nacional ni el Tribunal Supremo dicen cómo va a constatarse, después del sobreseimiento, que se dan los requisitos para activar de nuevo la jurisdicción española, esto es, la presencia de los procesados en España; constatación que exigiría el ejercicio de unas capacidades y potestades que únicamente ostentan los poderes públicos, lo que coloca a las víctimas en una situación de indefensión, por lo que la norma debería ser declarada inconstitucional.

Las demanda de amparo interpuesta por la representación procesal de las acusaciones particulares solicita, asimismo, que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad del art. 23 párrafos 4, 5 y 6 LOPJ y de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, por ser contrarios a los arts. 9.1 y 3, 10.1 y 2, 96.1 y 2 y 24.1 y 2 CE, en relación con el art. 146 párrafo segundo de la IV Convención de Ginebra y concordantes de su Protocolo adicional I, instando su declaración de nulidad.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, en sendas providencias de 23 de mayo de 2017 acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núm. 6438-2016 y 6496-2016, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, resolvió requerir atentamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, para que remitiera certificación o fotocopia adverada del recurso de casación núm. 37-2016; y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de remitir certificación o fotocopia adverada del rollo de sala núm. 34-2017, y procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en los respectivos procesos de amparo.

5. Por sendos escritos registrados en este Tribunal el 14 de julio de 2017, el procurador de los tribunales don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de la Asociación de la Prensa de Madrid, y la procuradora de los tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de la Asociación Libre de Abogados, comparecieron en el recurso de amparo núm. 6438-2016. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 5 de septiembre de 2017 se acordó tener por personados y partes a dichos procuradores.

6. Por escrito de 17 de julio de 2017, la procuradora de los tribunales doña Isabel Herrada Martín, en nombre y representación de la Asociación de Camarógrafos de Televisión y Video, con la asistencia del letrado don Pablo Die Dean, solicitó se la tuviera por personada en el recurso de amparo núm. 6496-2016. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal de 5 de septiembre de 2017 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a dicha procuradora.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 5 de septiembre de 2017, acordó en los recursos de amparo núms. 6438-2016 y 6496-2016 dar vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC.

8. El ministerio fiscal, por sendos escritos registrados los días 2 y 4 de octubre de 2017, formuló idénticas alegaciones en los recursos de amparo núms. 6438-2016 y 6496-2016 interesando su desestimación, por entender que las resoluciones judiciales impugnadas no han lesionado los derechos fundamentales de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de acceso al proceso, en relación con lo establecido en los arts. 6 y 13 CEDH y la IV Convención de Ginebra, sobre protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, y del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías, en relación con el principio de legalidad y seguridad jurídica del art. 9.3 CE. El ministerio fiscal estructura sus argumentos en el siguiente orden:

a) Comienza apuntando la posible concurrencia del defecto procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa del art. 44.1 a) de la LOTC en la demanda de las acusaciones particulares, recurso de amparo núm. 6438-2016, porque en su parte dispositiva solo impetra la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que es a la que atribuye las lesiones de derechos fundamentales que sirven de fundamento al recurso de amparo. Entiende que concurriría el óbice procesal indicado por no haberse promovido contra la misma incidente de nulidad de actuaciones, si bien, a continuación matiza que, del desarrollo de los motivos del recurso y de su argumentación, se desprende que la imputación que se hace a la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no es la causación directa y autónoma de tales lesiones, sino más bien el no restablecimiento de los derechos fundamentales previamente infringidos por el auto de 25 de noviembre de 2015 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, siendo las lesiones de derechos fundamentales invocadas en la demanda de amparo las mismas que se alegaron en el recurso de casación interpuesto contra el citado auto de la Audiencia Nacional, por lo que cabe considerar que no ha existido realmente el defecto procesal de falta de agotamiento de la vía judicial.

b) En relación con el primer motivo de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en la vertiente de acceso al proceso en relación con los arts. 6.1 y 13 CEDH y lo establecido en la IV Convención de Ginebra y su Protocolo adicional I, el ministerio fiscal comienza exponiendo la doctrina constitucional que afirma que el derecho de las víctimas e, igualmente, de las acusaciones populares, de acceso a la jurisdicción no comprende el derecho a una total culminación del proceso penal hasta su terminación con sentencia sobre el fondo, sino que es un derecho de apertura del proceso y a su desarrollo con las garantías del proceso debido (*ius ut procedatur*), citando las SSTC 218/2007, de 8 de octubre, FJ 3 y 185/2006, de 19 de junio, FJ 4.

Aduce que, en el presente caso, la conclusión del sumario núm. 27-2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 se ha debido a la falta de jurisdicción sobrevenida del cambio de la regulación de la jurisdicción universal verificado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en cuya disposición transitoria única se establece su aplicación a los procesos en tramitación. Recuerda que la falta de jurisdicción es una cuestión de naturaleza procesal y de orden público apreciable de oficio por los órganos judiciales, en cualquier momento del proceso, y que el art. 9, apartados 1 y 6 LOPJ, dispone que los juzgados y tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley, que es improrrogable y que los órganos judiciales resolverán sobre la misma con audiencia de las partes y del ministerio fiscal. Argumenta que las resoluciones judiciales impugnadas se han dictado tras oír a las partes y se han fundado en la nueva regulación del art. 23.4 LOPJ.

La falta del presupuesto de la jurisdicción, fundamento del *ius puniendi* del Estado, impide la viabilidad del proceso y su ulterior desenvolvimiento, por lo que considera que los recurrentes no pueden pretender anteponer el derecho a las diligencias de prueba para el esclarecimiento de los hechos al presupuesto de la existencia de jurisdicción. Continúa argumentando que el art. 23.4 a) LOPJ en relación con los delitos cometidos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, establece como condición para su perseguibilidad por nuestros tribunales que: 1º) el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o 2º) contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas. Entiende que esta regulación no contradice los tratados internacionales sobre la materia, en concreto, la IV Convención de Ginebra sobre protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, pues estos tratados no configuran una justicia universal absoluta e incondicionada que, de manera obligatoria, abarque las investigaciones y juicios en ausencia, excluyendo cualquier otra posibilidad de configuración o modulación por los Estados del principio de justicia universal en sus respectivos ordenamientos nacionales. Una interpretación literal y sistemática del art. 146 de la IV Convención de Ginebra no permite concluir, como hacen los recurrentes en amparo, que imponga a los Estados partes la obligación de localizar a las personas acusadas de tales infracciones, aun en el caso de que no se encuentren en su territorio, para hacerlas comparecer ante sus tribunales. La obligación de buscar a los acusados o responsables solo puede entenderse referida a los infractores que se encuentren en el territorio del Estado parte, puesto que si estos se encuentran fuera del mismo, el Estado carecerá de la posibilidad legal de llevarlos ante sus propios tribunales. Se apoya en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 296/2005, de 6 de mayo, FJ 28. Ello no impide que los Estados parte, facultativamente, puedan optar por incorporar a sus legislaciones nacionales una jurisdicción universal más extensa, como ocurría en nuestro ordenamiento jurídico con la anterior regulación de la justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El comité internacional de la Cruz Roja, en las reglas de derecho internacional consuetudinario publicadas en 2006, en concreto en la regla 157, relativa a la aplicación de la justicia universal en los crímenes de guerra, configura este principio como derecho de los Estados a establecer su jurisdicción para la persecución de estos crímenes aunque los responsables no estén en su territorio, pero no como una obligación ineludible directamente impuesta por los convenios de Ginebra. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha informado, en el año 2011, al secretario general de Naciones Unidas, que los Estados pueden llevar a cabo investigaciones o actuaciones judiciales incluso contra personas que se encuentran fuera de su territorio y que ningún tratado internacional prohíbe a los Estados miembros las investigaciones *in absentia* de las infracciones graves de los convenios de Ginebra.

El ministerio fiscal considera, asimismo, que no es aceptable la pretensión de los recurrentes de que se tenga en cuenta el art. 23.4 p) LOPJ para eludir la aplicación de la letra a) del mismo apartado, pues la letra p) constituye una cláusula de cierre para abarcar los supuestos de crímenes no previstos de manera explícita dentro del ámbito de la justicia universal. No existe ninguna razón para considerar que los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado que recoge el art. 23.4 a) LOPJ, que se corresponden con los que el Código penal tipifica en el capítulo III del título XXIV, en particular, el art. 608.3, no se refieran a las infracciones graves del art. 147 del IV Convenio de Ginebra y que estas infracciones deban considerarse comprendidas en el apartado p) que actúa como cláusula de cierre para los supuestos no comprendidos en la exhaustiva relación de delitos que se hace en el art. 23.4 LOPJ. Además el propio apartado p) sujeta la atribución de la justicia universal a los supuestos y condiciones que los tratados establezcan, y el art. 146 del IV Convenio de Ginebra autoriza, no impone, la incorporación a sus ordenamientos de una justicia universal que incluya la persecución de los infractores fuera de su territorio.

La fiscal rechaza que la Ley Orgánica 1/2014 haya supuesto una derogación de la IV Convención de Ginebra, contraria al art. 96.1 CE, reiterando el argumento de que dicha convención no impone una jurisdicción universal absoluta e incondicionada, dejando un margen de discrecionalidad en el uso de la potestad normativa de los Estados, que permite la incorporación de determinados criterios de conexión, que en este caso aparecen justificados en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2014, del que hace extensa cita, que establece como límite y guía en la incorporación de la justicia universal al ordenamiento interno las obligaciones contraídas en virtud de los tratados internacionales.

En relación con la denegación de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, el ministerio fiscal estima que no se derivaría de la misma ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues según reiterada doctrina constitucional tal vulneración solo se produciría si ante una solicitud de planteamiento de la cuestión hecha por las partes en el proceso, el órgano judicial no ofreciera una respuesta motivada, o la que ofreciera pudiera considerarse manifiestamente errónea o arbitraria (por todas, STC 222/2015, FFJJ 2 y 3). En el presente caso, tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han expresado las razones jurídicas por las que consideraban que era improcedente el planteamiento de la cuestión, dado que la regulación sobre jurisdicción universal establecida en los preceptos cuestionados no se oponía a los tratados y normas de derecho internacional, no pudiendo considerarse esta motivación manifiestamente errónea, arbitraria o irracional.

c) En relación con el segundo motivo de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías de los arts. 24.1 y 2 CE en relación con el art. 9.3 CE por vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, el ministerio fiscal afirma que lo que se plantea no es tanto una falta de sustento legal del sobreseimiento previsto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, sino una supuesta falta de calificación de dicho sobreseimiento, como provisional o definitivo. La fiscal aduce que, como se ha expuesto anteriormente, se trata de un sobreseimiento que tiene su fundamento en la falta sobrevenida del presupuesto de la jurisdicción inherente al propio ejercicio del *ius puniendi* y a la viabilidad de los procesos en curso, siendo así que el mismo art. 9.6 LOPJ obliga a los órganos judiciales a apreciar de oficio su falta de jurisdicción, la cual es improrrogable.

Niega que la norma carezca de certeza pues, como se desprende de la propia disposición transitoria y de las resoluciones judiciales que la aplican, se trata de un sobreseimiento provisional, no definitivo, que solo se mantendrá si no se cumplen las condiciones que establece el art. 23.4 LOPJ para atribuir la jurisdicción a los tribunales españoles. En cuanto al mecanismo de reapertura del proceso, considera que no se hace recaer de forma exclusiva en las acusaciones particulares, pues se puede producir de oficio si las autoridades judiciales tienen conocimiento de que los responsables se encuentran en España por cualquier vía, al margen de que las acusaciones particulares pueden ser las que comuniquen dicha circunstancia. Termina argumentando que no se puede afirmar que los recurrentes en amparo tuvieran un derecho, ni siquiera una legítima expectativa, de proseguir el proceso penal hasta la celebración del juicio, que se haya visto conculcada por el cambio legislativo operado por la Ley Orgánica 1/2014, con vulneración del principio de seguridad jurídica. Trae a colación la STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17, sobre las distintas formas de aplicación retroactiva de las leyes a situaciones jurídicas pasadas, distinguiendo entre retroactividad auténtica y retroactividad impropia. Sostiene que la aplicación retroactiva de la nueva regulación de la jurisdicción universal del art. 23.4 LOPJ es ineludible en cuanto que la atribución de la jurisdicción penal, como manifestación del *ius puniendi* del Estado, resulta improrrogable, señalando asimismo que el presupuesto de la jurisdicción debe entenderse comprendido en la garantía del principio de legalidad del art. 25 CE, con base en el criterio seguido en la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 297/2015, de 8 de mayo, en el inciso que argumenta que la Ley Orgánica 1/2014 es una norma de carácter procesal pero con efectos penales sobre las personas querelladas, que al excluir la jurisdicción de los tribunales españoles es una norma que favorece al reo y que, en consecuencia, debe producir los mismos efectos retroactivos que una norma penal.

9. Los demandantes en el recurso de amparo núm. 6438-2016, por sendos escritos registrados en este tribunal los días 18 y el 28 de septiembre de 2017, presentaron sus alegaciones ratificándose en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo. La demandante en el recurso de amparo núm. 6496-2016 presentó alegaciones en escrito registrado el 6 de octubre de 2017 ratificándose en las señaladas en su demanda de amparo, al tiempo que solicitaba su acumulación al recurso de amparo núm. 6438-2016.

10. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal por sendas diligencias de ordenación de 26 de octubre de 2016 acordó conceder en los recursos de amparo a las partes recurrentes, ministerio fiscal y partes personadas un plazo común de diez días para que conforme a lo que establece el art. 83 LOTC efectuaran las alegaciones que a su derecho convinieran sobre la acumulación de los recursos núm. 6438-2016 y 6496-2016.

El ministerio fiscal por sendos escritos registrados el 7 de noviembre de 2017 en ambos procedimientos se mostró favorable a la acumulación de los recursos. Igualmente, los recurrentes en amparo y la asociación de camarógrafos de televisión y vídeo, en varios escritos registrados en ambos procedimientos en noviembre de 2017, se mostraron igualmente favorables a la acumulación de los recursos.

11. La Sala Segunda de este tribunal, por auto de 18 de diciembre de 2017, acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 6496-2016 al recurso de amparo núm. 6438-2016, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, por dirigirse ambos recursos contra las mismas resoluciones judiciales y fundar sus pretensiones en una motivación jurídica coincidente.

12. Por providencia de 13 de junio de 2019, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las demandas de amparo acumuladas, sustancialmente coincidentes en el objeto y fundamento de su impugnación, reprochan a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 797/2016, de 25 de octubre, que confirmó el auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 25 de noviembre de 2015, haber ocasionado las siguientes vulneraciones:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, desarrollado en dos líneas argumentales: (i) porque la decisión de sobreseimiento ha cercenado el acceso al proceso de los demandantes de amparo (*ius ut procedatur*) con quebranto de las obligaciones contraídas por España en virtud del Derecho internacional humanitario en lo concerniente a la persecución universal de los crímenes de guerra y (ii) porque dicha decisión se asienta en la aplicación de normas con rango de ley que pueden ser inconstitucionales, concretamente el art. 23.4 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, lo que en uno de los recursos de amparo motiva la solicitud de planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad.

b) Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías reconocidos en el art. 24.1 y 2 CE por un doble motivo: (i) por haber acordado el sobreseimiento en virtud de una norma, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que no cumple los estándares constitucionales de legalidad y seguridad jurídica del art. 9.3 CE y (ii) porque se ha producido una aplicación retroactiva de la nueva legislación a un procedimiento que se había incoado antes de su modificación, lo que ha contravenido la proscripción de la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos establecida en el art. 9.3 CE.

El ministerio fiscal en sus escritos de alegaciones, tras plantear a efectos dialécticos la posible concurrencia del óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa en el recurso de amparo interpuesto por las acusaciones particulares —núm. 6438-2016—, óbice que finalmente descarta, interesa seguidamente la desestimación de fondo de ambos recursos de amparo argumentando lo siguiente:

a) No se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en la vertiente de acceso al proceso, en relación con los arts. 6.1 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y lo establecido en la IV Convención de Ginebra y su Protocolo adicional I, porque las decisiones judiciales de conclusión del sumario y sobreseimiento se basaron en una sobrevenida falta de jurisdicción de los tribunales españoles, por la modificación normativa operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, pues la jurisdicción es una cuestión de naturaleza procesal, de orden público y de carácter improrrogable que los tribunales deben apreciar de oficio en cualquier momento del proceso (art. 9.1 y 6 LOPJ). Dictamina asimismo que la IV Convención de Ginebra sobre protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra no configura una justicia universal absoluta e incondicionada que imponga investigaciones y juicios en ausencia, con exclusión de cualquier otra posibilidad de configuración o modulación por los Estados del principio de justicia universal en sus respectivos ordenamientos nacionales, pues el art. 146 de la convención solo establece la obligación de buscar a los infractores que se encuentren en el territorio del Estado parte. Niega, por otra parte, que pueda aplicarse al caso el art. 23.4 p) LOPJ, por tratarse de una norma residual que queda desplazada cuando entran en juego alguno de los supuestos enunciados en los apartados anteriores del mismo precepto. Argumenta, asimismo, que el no planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por los órganos judiciales no supone vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues según reiterada doctrina constitucional, esta solo se produciría si ante una solicitud de planteamiento de la cuestión hecha por las partes en el proceso, el órgano judicial no ofreciera una respuesta motivada, o la que ofreciera pudiera considerarse manifiestamente errónea o arbitraria (por todas, STC 222/2015, FFJJ 2 y 3).

b) El ministerio fiscal rechaza asimismo que la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014 sea una norma carente de claridad o certeza, pues prevé un sobreseimiento provisional, no definitivo, que solo se mantendrá si no se cumplen las condiciones que establece el art. 23.4 LOPJ; niega asimismo que los recurrentes en amparo tuvieran un derecho o una legítima expectativa a mantener vivo el proceso que se haya visto conculcada por el meritado cambio legislativo, y hace mención de la STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17, sobre las distintas formas de retroactividad de las leyes a situaciones jurídicas pasadas y la distinción entre retroactividad auténtica y retroactividad impropia. Considera que la aplicación retroactiva de la nueva regulación de la jurisdicción universal es ineludible, en cuanto que la atribución de la jurisdicción penal como manifestación del *ius puniendi* del Estado resulta improrrogable, y se trata además de una norma que favorece al reo y que debe producir, por ello, los mismos efectos retroactivos que una norma penal.

2. Por razones de ordenación sistemática es preciso abordar, en primer lugar, la denuncia más o menos explícita que se hace en ambas demandas de amparo de inadecuación de la reforma de la jurisdicción universal operada por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, a las exigencias derivadas de determinados preceptos constitucionales y a los compromisos asumidos por España en instrumentos internacionales de perseguir determinados crímenes contra la comunidad internacional, si bien tal planteamiento solo se traduce en una pretensión explícita de declaración de inconstitucionalidad en el recurso de amparo deducido por las acusaciones particulares, cuyo suplico incluye como segundo pedimento que este tribunal “[d]eclare que la reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, en especial su Disposición Transitoria Única, vulnera los arts. 9.1 y 3, 10.1 y 2, 96.1 y 2 y 24.1 y 2 de la Constitución Española, en relación con el art. 146, párrafo segundo, de la IV Convención de Ginebra y concordantes de su Protocolo Adicional I, declarando la nulidad por inconstitucionalidad del art. 23, párrafos 4, 5 y 6, y de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

En contestación a esta petición expresa se ha de señalar que no procede el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, toda vez que no existen motivos, en los términos previstos en el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para considerar que la ley aplicada en el procedimiento antecedente como *ratio decidendi* del sobreseimiento y archivo del sumario resulte por sí misma lesiva de los derechos fundamentales invocados por los demandantes. Sobre la adecuación constitucional de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, ya se ha pronunciado este tribunal en su sentencia núm. 140/2018, de 20 de diciembre, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la misma por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario socialista, a cuyos fundamentos nos remitiremos en cuantas ocasiones sean precisas para el análisis del fundamento de los motivos de amparo sustanciados en el presente proceso constitucional.

También merece una consideración preliminar la alegación, intensamente vinculada a la anterior, pues se basa en la supuesta infracción de las exigencias derivadas de la cláusula hermenéutica del art. 10.2 CE y de la cláusula de incorporación de los convenios internacionales al ordenamiento interno del art. 96.1 CE, de que los órganos judiciales debían, en virtud de tales preceptos constitucionales, haber otorgado primacía a los tratados internacionales de derecho humanitario ratificados por España, si es el caso, incluso por la vía de la aplicación de la letra p) del art. 23.4 LOPJ en su nueva redacción, que dispone que será competente la jurisdicción española para conocer “[c]ualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos”.

Lo que en este punto cuestionan los recursos de amparo es la respuesta dada por los órganos del Poder Judicial al conflicto que a su juicio se produce entre el derecho interno, que regula la jurisdicción extraterritorial de los tribunales españoles, tras su modificación por la Ley Orgánica 1/2014, y los convenios y tratados internacionales sobre persecución de crímenes contra la comunidad internacional, en este particular caso, la IV Convención de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I. Se plantea de este modo el reproche de que los órganos judiciales no han verificado como es debido el “control de convencionalidad” de la ley interna.

Ya se ha dicho en la STC 140/2018, FJ 6, y reiterado en la STC 10/2019, de 28 de enero, FJ 4, que el control por los órganos del Poder Judicial de la adecuación del derecho interno a las exigencias de los convenios internacionales constituye una cuestión de selección de la norma aplicable, perteneciente al ámbito de la legalidad ordinaria y de dimensión infraconstitucional, por lo que a este tribunal solo le compete en la vía del amparo constitucional revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE: “[e]n suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza ‘que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)’ (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4)”.

Este será, en consecuencia, el canon aplicable al enjuiciamiento constitucional de la decisión adoptada por los órganos judiciales de atenerse a la regulación de la jurisdicción universal emanada de la Ley Orgánica 1/2014 como fundamento del cuestionado sobreseimiento de la causa.

3. Los demandantes de amparo invocan como primer motivo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso, garantizado en el art. 24.1 CE, por el sobreseimiento, que califican de prematuro, que sufrió el sumario núm. 27-2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, en el que se investigaba la muerte del periodista español don José Couso Permuy, acaecida el 8 de abril de 2003 en Bagdad (Iraq). En dicho sumario fueron procesados tres militares estadounidenses y en el momento de su sobreseimiento estaban pendientes de práctica varias diligencias de instrucción, entre otras, la indagatoria de los procesados.

Sostienen que este sobreseimiento ha impedido la práctica de diligencias de instrucción necesarias para el esclarecimiento de los hechos y un enjuiciamiento de fondo que hubiera permitido examinar el fundamento de las imputaciones formalizadas en el auto de procesamiento, lo que, entienden, representa el incumplimiento de los deberes asumidos por España al ratificar la IV Convención de Ginebra y su Protocolo adicional I de perseguir eficazmente los crímenes de guerra. Conectan esta vulneración con la infracción de los arts. 10.1 y 2 y 96.1 y 2 CE que impondrían una interpretación más amplia del alcance de la jurisdicción española conforme a unos compromisos internacionales que no pueden ser derogados ni modificados por normas de derecho interno. Censuran asimismo una falta de proporcionalidad en la interpretación de las normas procesales que regulan las causas obstativas al acceso a la jurisdicción.

Por la índole y desarrollo de los argumentos empleados en la demanda, se colige que la lesión del art. 24.1 CE tendría un doble origen: (i) en primer lugar, en la legislación aplicada, esto es, en el mismo art. 23.4, a) LOPJ resultante de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2014, que entienden infringe el principio de jurisdicción universal absoluta derivable del derecho internacional humanitario en virtud de la cláusula hermenéutica del art. 10.2 CE, al tiempo que entra en contradicción con las exigencias de persecución universal de las infracciones graves establecidas en el IV Convenio de Ginebra, incorporado al ordenamiento español en virtud del art. 96.1 del Código penal y, de otra parte, (ii) en la aplicación judicial de la ley, que al acordar el sobreseimiento incurre a su entender en una interpretación formalista y de un rigorismo desproporcionado.

El análisis del fondo de este motivo exige partir del dato de que las decisiones judiciales impugnadas acordaron el sobreseimiento por inconcurrencia de los puntos de conexión exigidos en el art. 23.4 a) LOPJ; precepto que dispone la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse como genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, “siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas”.

Esas decisiones se atienen, asimismo, al mandato de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que dice que “[l]as causas que en el momento de entrada en vigor de esta ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

La IV Convención de Ginebra de 12 de agosto de 1949, que vertebra el desarrollo argumental del motivo, relativa a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra, cuyo instrumento de ratificación se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 246, de 2 de septiembre de 1952, exige de los estados parte la tipificación penal de las infracciones graves a sus mandatos en su artículo 146, párrafo primero, que dispone lo siguiente: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente”; este precepto se complementa con el artículo 147 que califica de infracciones graves, en lo que interesa al presente caso, “las que implican uno cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional […] el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud”.

Como se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó el auto de 4 de octubre de 2011 por el que acordó el procesamiento de tres militares norteamericanos, atribuyéndoles la comisión de un delito contra la comunidad internacional del art. 611.1 CP —“Será castigado con la pena de prisión de diez a quince años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos, el que, con ocasión de un conflicto armado: 1.º Realice u ordene realizar ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias o actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla”— en relación con el art. 608.3 CP —“A los efectos de este capítulo, se entenderá por personas protegidas: 3.º La población civil y las personas civiles protegidas por el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 o por el Protocolo I Adicional de 8 de junio de 1977”— en concurso real con un delito de homicidio del art. 138 CP.

El segundo párrafo del artículo 146 de la meritada convención dispone asimismo que “[c]ada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes”.

Los recurrentes vienen a interpretar estas exigencias; y especialmente la relativa al deber de instituir jurisdicción, en el sentido de que es obligatorio para los Estados signatarios perseguir criminalmente a los autores de las infracciones graves de la convención sin sujetarse a restricción alguna en razón del lugar del mundo en el que se hallen, y que esta obligación debe prevalecer sobre las autolimitaciones que el derecho interno del Estado haya establecido a la proyección extraterritorial de su propia jurisdicción. Consideran que en nuestro ordenamiento constitucional los tratados tendrían valor prevalente en virtud del art. 96 CE, y que la cláusula del art. 10.2 CE, que establece el valor hermenéutico de los textos internacionales de garantía de los derechos humanos, incorporaría al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE la obligación de perseguir a los responsables de crímenes de guerra sin limitación alguna.

En el análisis de este motivo de amparo, nos atendremos a la ordenación sistemática de los razonamientos empleados en las demandas de amparo para combatir las resoluciones judiciales impugnadas al que más arriba hemos hecho referencia.

a) Sobre el principio de jurisdicción universal. Este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre denuncias de vulneración del art. 24.1 CE por el archivo sobrevenido de causas penales en virtud de la aplicación de los mismos preceptos orgánicos. En la STC 10/2019, de 28 de enero, FJ 4 (*asunto Falun Gong II*), abordamos el archivo de una causa penal abierta por delitos de genocidio y torturas, y concluimos que no se había producido vulneración del art. 24.1 CE porque (i) dicho precepto constitucional no alberga dentro de sí por efecto indirecto del artículo 10.2 CE un principio de jurisdicción universal absoluta o una prohibición de restricción del ámbito legislativo de la misma, y (ii) la eventual contradicción entre la regulación interna (art. 23.4 LOPJ) y los convenios y tratados internacionales relativos a la jurisdicción universal tampoco determina, por sí misma, violación alguna del artículo 24.1 CE, pues estamos ante un juicio de aplicabilidad (control de convencionalidad), que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y que tiene, por tanto, con carácter general, una dimensión infra-constitucional.

Para alcanzar estas conclusiones, el anterior pronunciamiento se atiene a la doctrina fijada en la STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5, que ha establecido que “[p]or lo que hace a los tratados del sistema universal previamente citados [cita que incluye los cuatro convenios de Ginebra de 1949], la lectura de los mismos permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. Prueba adicional de ello es el contenido de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) 64/117, de 16 de diciembre de 2009; 65/33, de 6 de diciembre de 2010; 66/103, de 9 de diciembre de 2011; 67/98, de 14 de diciembre de 2012; 68/117, de 16 de diciembre de 2013; 69/124, de 10 de diciembre de 2014; 70/119, de 14 de diciembre de 2015 y 71/149, de 13 de diciembre. Todas ellas reconocen implícitamente que no existe dicho modelo, identificándose una amplia diversidad de opiniones expresadas por los Estados en relación con el alcance y aplicación de la universalidad de la jurisdicción”.

La STC 140/2018 constata que la Corte Internacional de Justicia no se ha pronunciado directamente sobre el alcance y obligatoriedad del principio de jurisdicción universal, y que “[l]o único que puede deducirse del conjunto de pronunciamientos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) y de la Corte Internacional de Justicia, así como de otros documentos de referencia, como los principios de *Princeton* sobre la jurisdicción universal […] es que el derecho internacional consuetudinario otorga a los Estados la facultad para atribuir competencia universal a sus jueces y magistrados, pero no les impone la obligación de hacerlo, dependiendo el ejercicio de dicha facultad de la relevancia que cada Estado atribuya a la relación entre el ejercicio de la soberanía en el marco de las relaciones internacionales y la garantía del imperio universal de los derechos humanos manifestada en la lucha contra la impunidad de los delitos más graves atentatorios de tales derechos. Esa facultad de los Estados se concreta a través de la firma de tratados internacionales en los que la jurisdicción universal puede conformar un principio de aplicación obligatoria, a través de la legislación interna del orden que se considere pertinente”.

Constata igualmente que “[t]ampoco define un modelo único de extensión universal de la jurisdicción el sistema de garantía de los derechos humanos del Consejo de Europa, que se expresa principalmente a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” y que “[r]especto de la jurisdicción universal, no existe un pronunciamiento del tribunal de Estrasburgo que valide con carácter general uno u otro modelo de jurisdicción universal a la luz del artículo 6.1 CEDH”, por lo que “[e]n síntesis, no puede deducirse de los pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador”.

Estos argumentos se reproducen en la STC 23/2019, de 25 de febrero, FJ 2, dictada en relación con el sobreseimiento de una causa penal abierta a varios dirigentes chinos por delitos de genocidio, torturas y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado durante la ocupación del Tíbet, y en la STC 36/2019, de 25 de marzo, FJ 2, dictada en relación con el sobreseimiento de una causa penal abierta por delitos de torturas y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado en la base norteamericana de Guantánamo.

A la luz de esta doctrina, no es posible reprochar a las resoluciones judiciales impugnadas en el presente recurso de amparo haber incurrido en vulneración del art. 24.1 CE por aplicar al proceso una legislación orgánica —el art. 23.4 a) LOPJ y la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014— que ha precipitado su sobreseimiento por encontrarse fuera del ámbito de la soberanía española las personas extranjeras procesadas por la comisión de crímenes de guerra fuera del territorio nacional. Aunque esta legislación merma considerablemente las posibilidades de proyección extraterritorial de la jurisdicción de los tribunales españoles para perseguir crímenes de guerra en comparación con la legislación previgente, no por ello supone menoscabo objetivo del contenido constitucionalmente protegido en el art. 24.1 CE, del que no forma parte la institución de una jurisdicción universal absoluta e incondicionada que, como desarrollaremos con más amplitud en el apartado siguiente, en relación con los crímenes de guerra, no aparece prefigurada en los convenios de Ginebra de 1949.

b) Sobre la interpretación de la normativa convencional. Incorporada la IV Convención de Ginebra de 1949 al ordenamiento interno conforme a lo exigido en el art. 96.1 CE, su interacción con la normativa orgánico-judicial definitoria de la extensión de la jurisdicción española en su versión emanada de la Ley Orgánica 1/2014 debe ser dirimida según el canon del control de convencionalidad reseñado en el fundamento anterior, en virtud del cual en la vía del amparo constitucional solamente procede revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas concurrentes; así lo hemos reiterado en el fundamento jurídico 6 de la STC 140/2018 anteriormente transcrito.

La sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo núm. 797/2016, de 25 de octubre, con cita extensa de su sentencia núm. 296/2015, de 6 de mayo, argumenta que la jurisdicción universal supone que, conforme a determinados tratados internacionales, los tribunales de un Estado deben ejercer jurisdicción extraterritorial sobre ciertos delitos en función de su naturaleza para evitar que los responsables puedan encontrar un lugar de refugio donde alcanzar la impunidad, de lo que no se sigue, necesariamente, que los Estados estén obligados necesariamente a extender dicha jurisdicción a personas que no se encuentren en su territorio, o en el ámbito de su soberanía, para iniciar una investigación *in absentia*, aunque puedan extender facultativamente su jurisdicción a estos supuestos, si así lo establecen en su legislación interna.

Refiriéndose específicamente al art. 146, segundo párrafo, del IV Convenio de Ginebra de 1949, afirma que de su literalidad no se desprende que los Estados parte estén obligados a solicitar la extradición de los culpables que se encuentren más allá de su soberanía, pues de ser así la norma hubiera empleado la fórmula de “buscar, extraditar y hacer comparecer” ante sus tribunales, no simplemente la de buscar y hacer comparecer, y que al establecer la alternativa de entregarlas a otra parte contratante para ser juzgadas está presuponiendo que el infractor se encuentra en su propio territorio, lo que resulta lógico en la medida en que una norma no puede imponer obligaciones de imposible cumplimiento.

Esta argumentación, que sirve a la Sala Penal del Tribunal Supremo para alcanzar la conclusión de que el art. 23.4 a) LOPJ no es incompatible con las previsiones en materia de jurisdicción penal de la IV Convención de Ginebra, no resulta contraria al parámetro que hemos fijado en relación con el art. 24. 1 CE, como a continuación se explica. A juicio del citado Tribunal, el art. 146, segundo párrafo, de la IV Convención de Ginebra no determina, en su literalidad, que el deber de perseguir a los autores de infracciones graves sea absoluto ni que resista la vigencia de cualquier presupuesto procesal que el derecho interno de los Estados haya razonablemente establecido en orden a fijar su propia jurisdicción, ni cabe extraer tan rígida conclusión de las previsiones comunes sobre legislación penal contenidas en las cuatro Convenciones de Ginebra, cuyo fundamento y finalidad originaria no fue otra que suministrar a los Estados una base jurídica suficiente para justificar en el ámbito del derecho internacional público la proyección extraterritorial de su jurisdicción para juzgar criminales de guerra de cualquier nacionalidad, con independencia de que se hubiera solicitado o no su extradición por un tercer Estado, para evitar de este modo que su ámbito de soberanía se convirtiera en un espacio de impunidad. Estas nociones, asentadas en décadas de vigencia de las Convenciones de Ginebra de 1949, en las que los Estados signatarios han ejercido su libertad de configuración de los presupuestos del proceso, no quedan refutadas en los últimos comentarios elaborados en el seno del propio comité internacional de la Cruz Roja —organismo este al que, si bien no le corresponde fijar la interpretación auténtica de los preceptos convencionales, sí ostenta reconocida *auctoritas* respecto de esa temática—, en los cuales la exigencia de la presencia temporal o permanente del culpable en el territorio del Estado que los incrimina y juzga, sin ser parte de la literalidad de la norma, se considera legítima si obedece al propósito de garantizar la efectividad del proceso y no a móviles políticos o a deslealtad al espíritu del convenio [vid. comentarios al art. 49 del I Convenio de Ginebra, en sus apartados 2866 y 2867 —ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2nd edition*, 2016— y al art. 50 del II Convenio de Ginebra, en sus apartados 2976 y 2977 —ICRC, *Commentary on the Second Geneva Convention: Convention (II) for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 2nd edition*, 2017—, preceptos ambos que tienen el mismo tenor literal del art. 146, segundo párrafo, del IV Convenio de Ginebra].

En atención a lo expuesto, debemos descartar que el Tribunal Supremo haya llevado a cabo una interpretación de la legalidad interna e internacional susceptible de ser considerada irrazonable, arbitraria o incursa en error patente, sin que tampoco sea fruto de un injustificado decisionismo judicial, al argumentar que ni el art. 23.4 a) LOPJ ni la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, al exigir que los responsables de crímenes de guerra no españoles residan o se encuentren en España, entran en conflicto con los mandatos de la IV Convención de Ginebra de 1949 y su protocolo adicional I.

c) Sobre la existencia de una interpretación excesivamente formalista de los presupuestos procesales. Descartado por lo anteriormente expuesto que el origen de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE pueda residenciarse en una deficiente calidad constitucional de la ley que fija los límites de la extensión extraterritorial de la jurisdicción española para la persecución y conocimiento de crímenes de guerra, o en el desconocimiento de obligaciones convencionalmente establecidas para hacer prevalecer el derecho penal humanitario, procede examinar seguidamente si lo que ha podido menoscabar el derecho fundamental de las partes acusadoras, ahora demandantes de amparo, es, como adicionalmente se afirma en sus escritos, una interpretación y aplicación de la ley conducida en términos innecesariamente restrictivos o desconocedores de su genuino *thelos* por los tribunales llamados a aplicarla.

Nos adentramos en el significado constitucional del *ius ut procedatur*, o derecho a la jurisdicción penal, concebido por este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos como una concreción del derecho a la tutela jurisdiccional del art. 24.1 CE “dentro del sistema plural instaurado en nuestro Derecho, en que junto a la oficialidad de la acción encomendada al ministerio fiscal se establecen otras titularidades privadas, entre ellas las del perjudicado por el delito (art. 110 y concordantes de la LECrim)” [STC 108/1983, de 29 de noviembre, FJ 2], en virtud del cual “cuando la resolución judicial no excluya ab initio en los hechos denunciados las notas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de sumario, diligencias previas o preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de plenario, sólo cabe por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los arts. 637, 641 o en su caso 789.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” (STC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2).

Tratándose de las partes acusadoras, su libre acceso al proceso penal “se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular (art. 125 C.E.) y, por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del art. 24, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del *ius puniendi* del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad”, si bien “[e]s cierto que este *ius ut procedatur* que ostenta el ofendido por el delito no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral” (STC 37/1993, de 8 de febrero, FJ 3) y que “en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi*, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado” (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4).

Encuadrada en este marco la invocada vulneración constitucional, cabe igualmente desechar su fundamento. Es cierto que este Tribunal exige a los órganos judiciales que apliquen las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción (por todas, STC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 4); pero también ha dicho que ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; y 63/1999, de 26 de abril, FJ 2), ni mucho menos puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes (STC 182/2003, de 20 de octubre, FJ 2, y 45/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

En el presente caso las resoluciones judiciales impugnadas justifican el sobreseimiento del sumario en la inconcurrencia de los puntos de conexión exigidos en el art. 23.4 a) LOPJ, de inexcusable observancia y de sencilla constatación: la residencia habitual o la estancia en territorio español de los procesados extranjeros. Tanto la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como la Sala Segunda del Tribunal Supremo se atienen a la literalidad del precepto para darle cumplimiento mediante lo solución procesal predeterminada en la ley, el sobreseimiento en los términos de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014. No se observa, pues, que estos órganos judiciales se hayan apartado del sentido y finalidad de las normas que aplican, toda vez que el procedimiento se dirige contra unos procesados de los que, según se desprende del propio sumario, solo consta su nombre y apellido, rango y unidad militar en la que estaban encuadrados en el ejército estadounidense, y el hecho concluyente de que no se encuentran en España.

4. Los recurrentes denuncian en el segundo motivo de amparo la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías reconocidos en el art. 24.1 y 2 CE, en virtud de la infracción de los principios de legalidad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogidos en el art. 9.3 CE por haberse aplicado sin motivación suficiente el sobreseimiento previsto en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, al que se califica de especial, sin aclarar si se trata de un sobreseimiento libre o provisional y qué efectos se seguirían del mismo, lo que a su entender supone la creación judicial de una forma nueva de sobreseimiento carente de sustento legal y generadora de una situación de incertidumbre en el justiciable.

Comoquiera que las demandas parecen otorgar un peso mayor al supuesto error o déficit motivacional de la aplicación judicial de la nueva forma de sobreseimiento —aunque el recurso de la acusación popular también apunta en su discurso argumental a la supuesta inconstitucionalidad de la misma— hemos de encuadrar este motivo en el ámbito objetivo del derecho a obtener de los tribunales una resolución fundada en derecho *ex* art. 24.1 CE.

En la STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 4, sintetizando doctrina anterior, hemos dicho que la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 CE o de otros derechos fundamentales, solo genera lesión susceptible de amparo constitucional cuando el razonamiento judicial incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que para cualquier observador resulte patente que la resolución carece de toda motivación o razonamiento; o dicho de otro modo, que por su contenido la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

Este tribunal también ha afirmado reiteradamente que “son los órganos judiciales los únicos competentes, *ex* art. 117.3 CE, para resolver sobre las materias de estricta legalidad ordinaria, si bien también hemos advertido que sus decisiones pueden ser objeto de revisión en vía de amparo si resultan inmotivadas o manifiestamente irrazonables o arbitrarias, pues, en tal caso, vulnerarían el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4)” [STC 138/2014, de 8 de septiembre, FJ 2].

A la luz de esta doctrina, procede analizar si el sobreseimiento acordado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y confirmado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, es producto de una interpretación irracional o arbitraria de la disposición transitoria invocada en las resoluciones judiciales objeto de impugnación.

Como ya se ha indicado en el correspondiente antecedente de hecho de esta resolución, la Sala Segunda del Tribunal Supremo fija con claridad el fundamento del sobreseimiento: la no concurrencia de los presupuestos que activan la jurisdicción española según el art. 23.4 a) LOPJ, toda vez que los procesados, de nacionalidad norteamericana, no tienen residencia en España ni se encuentran en territorio español, así como sus efectos, que considera semejantes al sobreseimiento provisional en cuanto puede ser alzado si después del archivo se constata que concurren los referidos presupuestos.

Este tribunal no observa en tal razonamiento desviación alguna de los presupuestos y fines de la norma aplicada, de la que hemos afirmado en la STC 140/2018, FJ 9, que “al margen de identificarse como una regla de derecho transitorio de los procedimientos en curso, introduce una nueva delimitación del ámbito objetivo de la jurisdicción penal. A partir de este dato, la norma impugnada produce unos efectos similares a los del sobreseimiento provisional. Y ello en atención a que, una vez archivado el procedimiento, en el supuesto de que con posterioridad se constatase que en el mismo concurren los requisitos determinantes de la activación de la jurisdicción española en el delito en curso de enjuiciamiento, habría de suspenderse el sobreseimiento y reiniciarse el procedimiento”.

Procede por ello desestimar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en derecho, al no apreciarse irracionalidad o arbitrariedad en la aplicación judicial de la norma transitoria, ni desvío de su genuino sentido y finalidad.

5. El segundo motivo de amparo incorpora asimismo la denuncia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por infracción de la proscripción de la aplicación retroactiva de las normas restrictivas de derechos contenida en el art. 9.3 CE; vulneración que sí sería directamente achacable al contenido de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que, recordamos nuevamente, dice: “Las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

Este tribunal ya se ha pronunciado favorablemente sobre la constitucionalidad de esta norma desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva en la ya citada STC 140/2018, FJ 9, en la que destacamos que “no resulta en modo alguno impertinente recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, como sostiene este Tribunal desde la STC 63/1982, de 20 de octubre, reiterada a lo largo del tiempo y más recientemente en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal, que es la contenida en el artículo 23 LOPJ al referirse al alcance de la jurisdicción española en el ámbito penal, una aplicación que, en cualquier caso, no hubiera podido soslayarse y hubiera debido ser abordada por los órganos judiciales que tenían procedimientos abiertos, bien de oficio, bien a instancia de parte. No se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y tal y como se deduce de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico quinto, que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto”.

También hemos dicho, en la igualmente citada STC 10/2019, FJ 3, que “en la medida en que la norma relativa a la jurisdicción atribuye la titularidad misma del poder de juzgar, la existencia de dicha norma constituye un presupuesto procesal insoslayable para dictar cualquier acto jurisdiccional en el seno de un determinado proceso. La jurisdicción, como potestad misma de juzgar, constituye una manifestación del principio de soberanía de cada Estado, de tal modo que si, más allá de sus fronteras, aquel ha delimitado el enjuiciamiento de un determinado tipo de asunto en función de ciertos puntos de conexión, los órganos judiciales no podrán iniciar o continuar la persecución penal más allá de aquellos límites jurisdiccionales. De ahí que los cambios relativos a las normas que regulan la jurisdicción puedan ser aplicables inmediatamente a todos los procesos en curso, sin que el escenario procesal surgido a partir de la vigencia de la nueva norma implique aplicación retroactiva alguna”.

La identidad de razón del presente caso con el recurso de amparo resuelto en la STC 10/2019 nos lleva a proclamar la misma conclusión: “El proceder de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, al aplicar con posterioridad el nuevo artículo 23.4 LOPJ al proceso iniciado, fue respetuoso con el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del 24.1 CE, en relación con el artículo 9.3 CE, no sólo porque estos órganos judiciales dieron aplicación puntual al mandato de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, que ya hemos considerado plenamente constitucional, sino también porque no estamos ante un supuesto en el que pueda hablarse de retroactividad, en la medida en que la existencia de jurisdicción es presupuesto de todo acto procesal que se dicte en el curso de una concreta causa, sin que pueda llevarse a efecto si falta aquel”.

Procede, en consecuencia, desestimar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por infracción del principio de irretroactividad de las normas sancionadoras o restrictivas de derechos enunciado en el art. 9.3 CE, al no ser aplicable dicho principio a la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar los recursos de amparo interpuestos por doña María Isabel Permuy López, don Javier, don David, doña Sabela y doña Bárbara Cristina Couso Permuy, doña María Dolores Jiménez Sánchez, don Jaime y don José Couso Jiménez, así como por la Asociación Libre de Abogados.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 81/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:81

Recurso de amparo 1158-2017. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Tras examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera un “acto aclarado” que le eximiera de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ 4].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1158-2017, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 3107-2015, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 16 de noviembre de 2016 y contra el auto de 17 de enero de 2017, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la citada sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido las entidades mercantiles Electra Aduriz, S.A., e Iberdrola, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 8 de marzo de 2017, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 1 de abril de 2014 se interpuso por la entidad Electra Aduriz, S.A., recurso contencioso-administrativo contra la resolución del consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2014, por la que se aprueba la liquidación provisional 1-2014 en concepto de financiación del bono social, correspondiente al periodo de facturación comprendido entre el 1 de enero y el 31 de enero de 2014, por importe de 7.299,72 €.

El recurso contencioso-administrativo, tramitado por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales, se fundamentó, entre otros motivos, en la vulneración del art. 14 CE y de las exigencias de igualdad, transparencia y posibilidad de control establecidas en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, con infracción de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo relativas también al principio de igualdad. La entidad actora solicitó la declaración de nulidad de la liquidación provisional practicada, así como la ilegalidad e inaplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, y del art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, por vulneración de lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE o, subsidiariamente, la declaración de ilegalidad de ambas normas por contrarias a los arts. 14 y 9.3 CE. El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de julio de 2015.

b) La entidad Electra Aduriz, S.A., interpuso ante el Tribunal Supremo recurso de casación contra la anterior sentencia —al que se opuso la abogacía del Estado— en cuyo suplico se pedía, con carácter principal, el dictado de sentencia que estimase el recurso de casación y declarase que, entre otros motivos, se había vulnerado el art. 14 CE y el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, por lo que se refiere a la igualdad en la aplicación de la ley, con infracción de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo en relación con el citado principio de igualdad.

c) En fecha 16 de noviembre de 2016, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, declarando la nulidad de la resolución de 14 de marzo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que aprobó la liquidación provisional 1-2014, relativa a la financiación del bono social a cargo de la recurrente, condenando a la Administración General del Estado a restituir lo indebidamente pagado más los intereses legales desde la fecha del pago.

El órgano judicial se refirió a la fundamentación contenida, entre otras, en la sentencia de 14 de octubre de 2016, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y en la sentencia de 2 de noviembre de 2016, de la misma Sección, indicando en el fundamento jurídico 3 que las consideraciones expuestas en las citadas sentencias, y en otras con la misma fundamentación, llevan a considerar que la sentencia recurrida debía ser casada y anulada al derivarse de los referidos pronunciamientos del Tribunal Supremo que el régimen de financiación del bono social establecido en el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, es incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; y que, asimismo, habían sido declarados nulos e inaplicables los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre.

d) La Administración General del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia antes referida, en el cual denunció incongruencia —al ser el marco del proceso un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, en el que no podía entrar en juego la eventual vulneración del derecho de la Unión Europea, y por la falta de firmeza de las sentencias aplicadas— y falta de motivación —por reiterar lo dicho en sentencias precedentes—.

e) El incidente fue desestimado por auto de fecha 17 de enero de 2017. El órgano judicial argumentó que mediante dos autos de 14 de diciembre y uno de 22 de diciembre de 2016 habían sido desestimados los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos frente a las sentencias dictadas en los recursos núms. 960-2014 y 961-2014 y 11-2015, respectivamente, rechazándose en ellos “la aducida falta de tutela judicial efectiva por no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como por no suscitar cuestión de inconstitucionalidad”, sin prosperar tampoco la pretendida incongruencia omisiva. También se razonó que no podía perderse de vista que la impugnación de la liquidación anulada lo fue en el marco de un proceso especial de protección de los derechos fundamentales, al que afectó cuatro sentencias dictadas por la misma Sala en fecha inmediata anterior: se dio traslado a las partes y ello alteró sustancialmente el marco del debate del recurso de casación contra una concreta liquidación provisional, tal como expuso la sentencia dando lugar a la estimación parcial de la pretensión, lo que no comporta incongruencia omisiva para la administración ni ausencia de motivación.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a haber declarado inaplicable el art. 45.4 de la Ley del sector eléctrico (LSE) por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, así como por déficits relacionados con la motivación.

La recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en estos términos: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, poder exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia, apreciar que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo y, consiguientemente, poder inaplicarla directamente. En suma, sería necesario determinar el alcance de las facultades o amplitud del margen de interpretación del juez ordinario para inaplicar una norma con rango de ley, directamente por considerarla sin más contraria al ordenamiento de la Unión.

En cuanto al fondo, sostiene la manifiesta improcedencia de dar por resuelta o aclarada la cuestión mediante la invocación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*), como ha hecho la Sala del Tribunal Supremo en la sentencia objeto de recurso, aunque haya sido por sola remisión, lo que supone una violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho al debido proceso de la administración en su día demandada, con arreglo a la doctrina de las SSTC 58/2004, FFJJ 2 y sigs., y 78/2010, FJ 2. Afirma que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado de 6 de noviembre de 2014 —emitido respecto del proyecto de orden, por la que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (en la que se basó la liquidación objeto del recurso contencioso-administrativo)— se pronunció en términos absolutamente contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Afirma que tanto la jurisprudencia como el ordenamiento positivo niegan a los jueces y tribunales nacionales la competencia para declarar por sí mismos la invalidez de los actos comunitarios: al Tribunal de Justicia le corresponde el monopolio para repudiar los actos y disposiciones legales contrarios al Derecho de la Unión originario o derivado; solo por excepción, cuando exista un pronunciamiento anterior igual, “acto aclarado”, es decir, se den las condiciones fijadas por la doctrina *Cilfit*, puede el órgano jurisdiccional prescindir del cauce legalmente previsto en atención al principio de economía procesal, o en el entendimiento de que lo objetivamente claro para todos no requiere consulta. La doctrina *Cilfit* no apodera al juez interno para interpretar por su propia autoridad el Derecho de la Unión, sino para aplicarlo cuando esté clara la norma aplicable; pero si existe un margen de duda el reenvío al Tribunal de Justicia es de promoción obligatoria, conforme al art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). De ahí la vulneración de la tutela judicial (art. 24 CE), pues al resolver el órgano jurisdiccional interno inaplicando directamente, por su sola autoridad, la norma con rango de ley, primero, priva al justiciable, de manera contraria a la Constitución, es decir, no sometiéndose al sistema de fuentes establecido y al imperio de la ley, de la norma con rango de ley que resulte aplicable al caso; y, segundo, el juez nacional habría resuelto el pleito inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajena, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

El abogado del Estado también argumenta la denuncia de la ausencia de motivación y, en consecuencia, la indefensión material de la Administración del Estado como parte en el proceso contencioso-administrativo, con arreglo a las siguientes razones. En primer lugar, el recurso de casación fue estimado por la sola remisión incondicionada a otras sentencias dictadas por la misma Sala del Tribunal Supremo en recursos directos que, aunque se referían a la misma materia, no se habían planteado en los mismos términos y, por tanto, no se adecuaba argumentalmente al caso concreto: en particular se aduce que la Orden IET/350/2014, que dio cobertura a la liquidación recurrida, es de 7 de marzo de 2014, y el Real Decreto 968/2014 anulado en las sentencias dictadas anteriormente era de 21 de noviembre de 2014. En segundo lugar, el recurso interpuesto se tramitó en el marco de un recurso contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales, lo que significa que su enjuiciamiento había de quedar restringido a verificar si se han vulnerado los derechos fundamentales invocados, sin que se pudiera estimar el recurso por vulneraciones de otra índole. El auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones no entró a valorar esta cuestión. También se alegó que, de considerar que existía una vulneración de un derecho fundamental reconocido en la Constitución española, por ejemplo el art. 14 CE, en tal caso era preciso plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Al no haberse contestado a este motivo de impugnación, se incurrió en una infracción autónoma del art. 24 CE. En tercer lugar, las sentencias anteriores del Tribunal Supremo cuyo criterio asume la de 16 de noviembre de 2016 no eran firmes, por la preeminencia del Tribunal Constitucional en lo que a garantías constitucionales (art. 123.1 CE) y a la interpretación de todo el ordenamiento conforme a los derechos fundamentales [art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)] se refiere.

4. Por providencia de 19 de junio de 2017, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Seguidamente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3107-2015 y al recurso contencioso-administrativo núm. 5-2014, respectivamente, debiendo practicar este último órgano judicial los correspondientes emplazamientos para que pudieran comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. Mediante la presentación de sendos escritos registrados el 17 y 18 de julio de 2017, respectivamente, las entidades Electra Aduriz, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, e Iberdrola, S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, interesaron que se les tuviera por personadas y parte en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2017, el secretario de justicia de la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y por personados y parte en el procedimiento a Electra Aduriz, S.A. e Iberdrola, S.A., a través de la indicada representación procesal. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal, al abogado del Estado y a las demás partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Mediante escrito registrado el 29 de septiembre de 2017, el abogado del Estado manifestó que se ratificaba en su totalidad en las alegaciones efectuadas en el escrito de interposición de la demanda de amparo, solicitando la estimación del recurso de amparo interpuesto, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y el restablecimiento a la Administración General del Estado en los derechos fundamentales vulnerados.

8. En fecha 4 de octubre de 2017 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de Electra Aduriz, S.A., en las que se opuso al recurso de amparo y solicitó que se dictase sentencia acordando su inadmisión, por incumplimiento de los requisitos exigidos para su interposición en los términos previstos en los arts. 41.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC, así como por inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo; o, subsidiariamente, su desestimación, por inexistencia de violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sostiene, en primer lugar, que la justificación de la supuesta “trascendencia constitucional” que revista el fondo del asunto no es más que una mera reiteración de la lesión aducida por la Administración General del Estado, y no es razón suficiente para motivar una decisión sobre el fondo del asunto; en segundo lugar, que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse, en numerosas ocasiones, respecto de los supuestos en los que un tribunal nacional puede no plantear una cuestión prejudicial, y menciona en este sentido las SSTC 78/2010, de 20 de octubre; 145/2012, de 2 de julio, y 232/2015, de 5 de noviembre; en tercer lugar, que no concurre ninguno de los supuestos de especial trascendencia constitucional a los que se refiere la STC 155/2009, de 25 de junio.

Subsidiariamente, defiende la inadmisión o desestimación del recurso de amparo porque la sentencia impugnada no conculca los derechos garantizados por el art. 24 CE que aduce el demandante de amparo. Razona que no existe la supuesta falta de motivación de la sentencia impugnada por lo que respecta a la posibilidad de inaplicar la normativa interna sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, y que la simple discrepancia de las partes no puede oponerse como fundamento a la falta de motivación de la sentencia impugnada (STC 27/2013, de 11 de febrero). Argumenta que no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24 CE). Se recuerda que el Tribunal Constitucional inadmitió, por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, el recurso de amparo promovido por la Administración General del Estado contra la sentencia de 7 de febrero de 2012 y el auto de 25 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictados en los autos del recurso núm. 419-2010 interpuesto por Iberdrola, S.A., contra el anterior mecanismo de financiación del bono social regulado por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril. Con respecto a la doctrina del “acto aclarado”, se afirma que era innecesario plantear cuestión prejudicial europea por existir dos sentencias del Tribunal de Justicia en supuestos materialmente idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo (sentencias de 20 de abril de 2010, asunto C-265/08, *Federutility*, y 7 de septiembre de 2016, asunto C-121/15, *Anode*).

9. En fecha 5 de octubre de 2018 presentó sus alegaciones Iberdrola, S.A., en las que solicitó la inadmisión o desestimación del recurso de amparo. Considera que el recurso debe ser inadmitido, ya que ha perdido su objeto, la cuestión suscitada no presenta trascendencia constitucional y la Administración General del Estado carece de legitimación activa para interponer el recurso de amparo e invocar el art. 24.1 CE frente a los jueces y tribunales. En otro caso, sostiene que la cuestión de fondo planteada en el recurso debe ser desestimada, ya que no se dan los requisitos que, según la doctrina constitucional, determinan que una decisión de un tribunal ordinario de inaplicar una ley nacional por ser contraria al Derecho de la Unión, sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, pueda lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2).

En particular, se razona que la clarificación de la doctrina constitucional que se aduce como causa de especial trascendencia constitucional está manifiestamente fuera de las atribuciones del Tribunal Constitucional, por tratarse pura y simplemente de la interpretación del art. 267 TFUE y de la jurisprudencia dictada en su desarrollo por el Tribunal de Justicia. Si hay o no identidad entre supuestos, son cuestiones de Derecho de la Unión cuya apreciación corresponde en exclusiva a los tribunales ordinarios y al Tribunal de Justicia. También se señala que el Tribunal Constitucional no puede fijar doctrina sobre la interpretación y aplicación del art. 267 TFUE, pero sí puede revisar la valoración de la “identidad” que realice el tribunal ordinario. En este punto la doctrina constitucional es inequívoca: se viola el art. 24 CE solo si la decisión de no plantear la cuestión prejudicial es arbitraria e irracional o “si existe una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción” entre el Derecho nacional y el de la Unión. A mayor abundamiento, se recuerda la inadmisión por el Tribunal Constitucional, con fecha de 26 de septiembre de 2012, de un recurso sustancialmente idéntico, interpuesto contra la sentencia de 7 de febrero de 2012, que había declarado inaplicable el sistema de financiación del bono social establecido en el Real Decreto-ley 96/2009, “dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable”.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de octubre de 2017.

Tras referirse a los principales aspectos de los que trae causa el presente recurso y compendiar las alegaciones expuestas en la demanda de amparo, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado sí ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es, “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

En segundo lugar, afirma que el recurso de amparo no ha perdido su objeto por el hecho de que una norma legal posterior, el Real Decreto-ley de 23 de diciembre, haya modificado la redacción del art. 45.4 de la Ley 24/2013, puesto que la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen para su resolución.

En tercer lugar, analiza la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva derivada de la falta de motivación. Se argumenta que el reproche debe ponerse en relación con el tipo de procedimiento del que trae causa el recurso de amparo y la delimitación de su objeto. A este respecto señala que la única pretensión que podía ser objeto del mismo era la de la supuesta infracción del principio de igualdad del art. 14 CE en que incurría la regulación de la financiación del bono social establecida en el art. 45.4 LSE y la Orden IET/350/2014 que lo desarrollaba, que fueron aplicados por la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que aprobó la liquidación provisional 1-2014 directamente impugnada. Sin embargo, la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2016 en casación ha obviado cuál era la única pretensión sobre la que cabía resolver en el proceso y ha fundado la estimación del recurso de casación por remisión literal a los fundamentos de unas sentencias que resuelven sobre pretensiones distintas, al no estar en esos casos delimitado el objeto del proceso por tratarse de recursos contenciosos ordinarios. Las sentencias cuyos fundamentos se trasladan a la que es objeto del presente recurso resolvieron estimar los recursos contenciosos ordinarios por apreciar que la regulación de la financiación del bono social establecida en las normas impugnadas (arts. 45.4 LSE y Real Decreto 968/2014) era contraria al Derecho europeo y declaran directamente la inaplicación de tales normas. Tales decisiones y su fundamentación no pueden aplicarse directamente a un procedimiento especial de derechos fundamentales en el que no podía resolverse sobre una pretensión distinta a una supuesta infracción de los derechos fundamentales susceptibles de un recurso de amparo constitucional y, por ello, no resultan trasladables las declaraciones de inaplicación de las normas internas, en cuanto establecían una regulación sobre la financiación del bono social que se estimaba era contraria a la norma europea. Lo anteriormente expuesto permite considerar que la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2016 no es una resolución debidamente fundada en Derecho, puesto que no contiene una motivación acorde con la pretensión que podía ser el objeto del proceso, al estar fundamentada por remisión a los fundamentos de unas sentencias que resolvieron sobre otra pretensión distinta a la que correspondía resolver en el procedimiento especial de derechos fundamentales y, por tanto, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente de amparo (por todas, STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

En cuarto lugar, y para el caso de que no se apreciara la anterior lesión, se examina la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido que se invoca por el abogado del Estado al haberse inaplicado, directamente, en la sentencia dictada en casación, la regulación establecida en el art. 45.4 de la Ley 23/2013 sobre la financiación del bono social, por su oposición al Derecho de la Unión Europea, sin haberse planteado por el Tribunal Supremo cuestión prejudicial europea. Como la sentencia de 16 de noviembre de 2016 fundamenta esa inaplicación por remisión a los fundamentos de las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016 (recursos núms. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), de las que traen causa los recursos de amparo núms. 593-2017, 595-2017, 596-2017 y 597-2017, interpuestos por la abogacía del Estado, se reitera también lo alegado por la fiscalía en dichos recursos a propósito de esa lesión.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal expone el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, según la cual “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. También alude a los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social: en su preámbulo se reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y en el art. 2.5 y en la disposición transitoria segunda se establecía el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, señala el Ministerio Fiscal, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del Real Decreto-ley citado, así como las de la Orden ITC/1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, por considerar que el sentido de la Directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho tribunal europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la referida Sala a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

Señala, a continuación, que, según la doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 TFUE. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el Ministerio Fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que dejan de aplicar una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo a lo expuesto menciona la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, en la que se pone de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art 24.1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que no aplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá de estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, asunto *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia, los supuestos en los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

El Ministerio Fiscal señala que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y no se aplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la citada STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que no había aplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial, por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el Ministerio Fiscal resume la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. En el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la STJUE de 20 de abril de 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto era contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumplía las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa Directiva.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal comparte el criterio de la administración recurrente de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de las Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del asunto *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el Ministerio Fiscal considera que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia en el asunto *Anode* no puede ser considerado idéntico o análogo al presente; que se trata de Directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía eléctrica); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el Ministerio Fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia *Cilfit*. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular contra la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por lo expuesto, se concluye que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24.1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al no aplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control.

Por todo ello, la Fiscalía interesa que se dicte una sentencia estimatoria del amparo solicitado, declarando que la sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la administración recurrente, en la vertiente del derecho a una resolución debidamente motivada del art. 24.1 CE, procediendo para su restablecimiento declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva sentencia, debidamente motivada, en relación con la pretensión que era objeto del procedimiento especial de derechos fundamentales y sobre la que debía resolver.

Subsidiariamente, para el caso en que no se estimase la referida lesión, se interesa que se declare la vulneración por la sentencia y auto impugnados del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, y del derecho al proceso debido del art. 24.2 CE, al haber inaplicado, directamente, el Tribunal *a quo* la norma legal vigente, por estimarla contraria a la Directiva europea sin plantear cuestión prejudicial europea. Para el restablecimiento de los derechos fundamentales que han sido vulnerados procede declarar la nulidad de la sentencia y el auto impugnados en el recurso, con retroacción de las actuaciones al objeto de que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

11. Mediante providencia de fecha 13 de junio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia recaída en el recurso de casación contencioso administrativo núm. 3107-2015, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 16 de noviembre de 2016, así como el auto de 17 de enero de 2017, del mismo órgano judicial, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la citada sentencia.

En esencia, la Administración General del Estado, en su condición de demandante de amparo, denuncia, por un lado, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a haber declarado inaplicable el art. 45.4 de la Ley del sector eléctrico (LSE) por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

También denuncia, por otro lado, una vulneración autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) —que en su escrito de interposición califica de ausencia de motivación, aunque en la fundamentación del incidente de nulidad de actuaciones lo definió como una incongruencia— que le habría originado una indefensión material como parte en el proceso contencioso-administrativo: lesión que traería causa de que el recurso contencioso-administrativo fue tramitado por el procedimiento de protección de derechos fundamentales, por lo que su enjuiciamiento debería haber quedado restringido a estimar el recurso por vulneraciones de esa índole.

El Ministerio Fiscal solicita que se estime el presente recurso por ambos motivos de impugnación, mientras que las partes que han comparecido solicitan su inadmisión o, en su caso, su desestimación íntegra.

2. Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son, salvo en un punto al que luego se aludirá, sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593-2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos. En consecuencia, procede desestimar la pretensión de pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2) y de falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3, a)] que han aducido las partes que han comparecido en este proceso constitucional.

3. De las vulneraciones alegadas debemos comenzar por aquella cuya estimación haría innecesario pronunciarse sobre las demás, y que no es otra que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se habría producido por el hecho de que, habiéndose tramitado el procedimiento *a quo* por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, en su enjuiciamiento el órgano judicial no se restringió a estimar el recurso por vulneraciones de esa índole. El abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, aduce además que esa circunstancia le habría producido indefensión material como parte en el proceso contencioso-administrativo, aspecto o faceta de la vulneración respecto a la cual, sin embargo, no levanta la carga alegatoria que exige nuestra jurisprudencia y que, por tanto, no puede sustentar la vulneración alegada (por todas, STC 152/2015, de 6 de julio, FJ 4).

La vulneración del art. 24.1 CE por el otro argumento mencionado es el único punto al que hacíamos referencia más arriba, en el que la fundamentación del presente recurso de amparo se separa de las cuestiones abordadas en nuestra STC 37/2019.

Debemos rechazar dicha vulneración tanto por razones de carácter general como por razones derivadas del examen de la tramitación del procedimiento de origen.

El recurrente viene a reaccionar frente a lo que considera una indebida extensión del enjuiciamiento en las resoluciones judiciales impugnadas. Pues bien, desde una perspectiva general, debemos recordar que “nuestra jurisdicción, en sede de amparo constitucional, solo alcanza a conocer de las vulneraciones de los derechos fundamentales, sin que pueda extenderse a eliminar hipotéticas extensiones indebidas del contenido de los mismos (SSTC 167/1986, fundamento jurídico 4; 52/1992, fundamento jurídico 1, y 114/1995, fundamento jurídico 2)” (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 1).

En el mismo sentido, con cierta extensión, argumentamos en la STC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2, en un caso similar en el que se alegaba la vulneración del art. 14 CE por la decisión judicial impugnada. De dicha argumentación se pueden extraer las siguientes consideraciones: a) “la jurisdicción de amparo, en rigor, no ha sido constituida para reparar infracciones de preceptos sino vulneraciones de derechos; de aquellos derechos fundamentales, se entiende, aludidos en el art. 53.2 C.E.”; b) “La infracción del precepto constitucional es, desde luego, condición necesaria, pero no condición suficiente. En pocas palabras, si se prefiere, el recurso de amparo no es una casación en interés de ley”; c) “la jurisdicción de amparo no permite tutelar cosa distinta a los derechos fundamentales”; y d) “mientras los posibles efectos del reconocimiento de un derecho sobre otros particulares no excedan los límites y el ámbito de lo que serían derechos legales e intereses legítimos, o incluso de los derechos constitucionales no susceptibles de amparo, su tutela se agota en la jurisdicción ordinaria”.

En conclusión, y por lo que hace a la presente demanda, no cabe admitir que el recurso de amparo, tal como lo configuran la Constitución y nuestra Ley Orgánica, y en contra de lo que entiende el recurrente, permita revisar lo que se expone como una aplicación indebida de la legislación procesal —con pretendida infracción del art. 24 CE— por parte del Tribunal Supremo al enjuiciar y estimar este las pretensiones ejercitadas por la parte actora.

A mayor abundamiento, el examen del marco procesal y la tramitación del procedimiento de origen permiten también descartar que el órgano judicial haya realizado un enjuiciamiento manifiestamente irrazonable o arbitrario en el marco del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales infringiendo con ello el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva:

a) Según afirma su exposición de motivos, una de las novedades de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa fue el tratamiento del objeto del recurso y, por tanto, de la sentencia en la regulación del proceso especial en materia de derechos fundamentales. La novedad consistió en establecer una regulación “de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva de la conformidad de la actuación administrativa con el ordenamiento jurídico”, señalándose que “[l]a Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos”. En este sentido el art. 114.2 de la citada ley jurisdiccional afirma que, mediante dicho procedimiento especial, “[p]odrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado”.

b) Como se hizo referencia en los antecedentes, la entidad Electra Aduriz, S.A., impugnó en el procedimiento *a quo* la liquidación provisional que se le había practicado sobre la base, entre otros motivos, de la vulneración del art. 14 CE y de las exigencias de igualdad, transparencia y posibilidad de control establecidas en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, denunciando la infracción de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo relativas al principio de igualdad. Y solicitó la declaración de nulidad de la liquidación provisional practicada, así como la ilegalidad e inaplicación de la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, y del art. 45.4 de la Ley 24/2013, por vulneración de lo dispuesto en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE o, subsidiariamente, la declaración de ilegalidad de ambas normas por contrarias a los arts. 14 y 9.3 CE.

Esta constatación comporta una triple consideración: la entidad actora invocó efectivamente la vulneración de un derecho fundamental; el derecho fundamental invocado propugna un trato igualitario en la ley; y el mandato constitucional de trato igualitario en la ley se encuentra desarrollado específicamente para el ámbito del mercado interior de la electricidad en el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE, por lo que no pueden ignorarse las exigencias que el Derecho de la Unión Europea establezca a este respecto a la hora de concretar, proteger y restablecer el contenido del derecho fundamental invocado.

c) Tal como recuerda la sentencia impugnada, mediante providencia de 26 de octubre de 2016 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “puso en conocimiento de las partes que en fecha de 14 de octubre de 2016 la Sección Tercera de esta Sala había dictado sentencias en los recursos 960-2014 y 961-2014 declarando la estimación de los recursos interpuestos contra el Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social”, con el fin de que alegaren lo que estimasen oportuno. Consta también en autos que el abogado del Estado, en la representación legal que ostenta, compareció en el recurso 3107-2015 interpuesto por Electra Aduriz, S.A., y formuló alegaciones sobre las sentencias dictadas en los recursos directos interpuestos contra la regulación de la financiación del bono social; es decir, conoció y pudo alegar sobre las consideraciones jurídicas que justificaron la estimación del recurso de casación.

d) La sentencia impugnada consideró que, a la vista de las consideraciones efectuadas en las sentencias mencionadas de la misma Sala, el recurso de casación promovido por la entidad Electra Aduriz, S.A., debía ser estimado, y que, en consecuencia, procedía acceder a la pretensión de declaración de nulidad de la liquidación provisional del bono social ordenando la restitución de lo indebidamente pagado, hecho sobre el que también se pronunciaron las sentencias aludidas respecto de otras entidades, así como a la pretensión de declaración de invalidez del art. 45.4 de la Ley 24/2013, pretensión sobre la que igualmente se habían pronunciado tales sentencias, al declararlo inaplicable por contrario al Derecho de la Unión. De esta forma se accedió a parte de las pretensiones ejercitadas por la entidad mercantil, con la finalidad de “restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado”, tal como exige el antes citado art. 114.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; esto es, el pronunciamiento estimatorio de la casación no hizo sino fijar los efectos de la decisión estimatoria del recurso de casación formulado.

4. Por lo que respecta a las otras vulneraciones alegadas, debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6 de la citada STC 37/2019, que anuló una de las dos sentencias de 14 de octubre de 2016 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuya fundamentación había aplicado por remisión la sentencia aquí impugnada. En los referidos fundamentos jurídicos, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la insuficiente motivación de la sentencia en lo relativo a la existencia de “acto aclarado” y a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera dicho “acto aclarado”.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 16 de noviembre de 2016 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de 17 de enero de 2017, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de la STC 37/2019, de 26 de marzo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 17 de junio de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1158-2017

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1158-2017.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 82/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Segunda

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:82

Recurso de amparo 5533-2017. Promovido por doña Zineb Meskine El Herrar en relación con las resoluciones de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de la Comunidad de Madrid en expediente sancionador en materia de juego.

Vulneración de los derechos a ser informada de la acusación y a la defensa: emplazamiento edictal en procedimiento administrativo sancionador llevado a efecto sin agotar las posibilidades de notificación personal.

1. Se han vulnerado los derechos de la recurrente a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), toda vez que la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente la iniciación del procedimiento sancionador para que la interesada pudiera ejercer con plenitud de garantías constitucionales su defensa frente a la pretensión sancionadora [FJ 4].

2. Deben anularse las resoluciones administrativas y la judicial impugnadas y los actos y efectos derivados de ellas. Por tratarse del ejercicio de una potestad sancionadora de carácter administrativo no resulta necesario acordar la retroacción de las actuaciones [FJ 4].

3. No puede ser objeto de un análisis sobre el fondo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que la recurrente imputa a la providencia de inadmisión del recurso de casación, toda vez que esta invocación está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], al no haberse promovido un incidente de nulidad de actuaciones como remedio procesal apto para, en cumplimiento de exigencias derivadas del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, haber dado la oportunidad de un pronunciamiento y eventual restablecimiento temprano en la vía judicial previa del derecho invocado [FJ 1].

4. Doctrina sobre la excepcionalidad de la notificación edictal (SSTC 158/2007, 93/2018) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5533-2017, promovido por doña Zineb Meskine El Herrar, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Higuera Ruiz y bajo la dirección del letrado don César Manuel Pinto Cañón, contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2017, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 2970-2017 interpuesto contra la sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 209-2017, de 31 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento ordinario núm. 834-2014, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de 11 de septiembre de 2014, por la que se desestima la reclamación económico administrativa núm. 15-JS-000131.3-2014 interpuesta contra la resolución de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del juego de 20 de enero de 2014, por la que se desestima el recurso de reposición núm. 15-RO-01531.4-2013 interpuesto contra la providencia de apremio núm. 20102-508-00195 de 17 de diciembre de 2012, por la que se inicia la ejecución de la sanción de multa impuesta por resolución de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de 28 de mayo de 2012 en el procedimiento sancionador núm. 135-2011. Ha comparecido la Comunidad de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Zineb Meskine El Herrar, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Higuera Ruiz y bajo la dirección del letrado don César Manuel Pinto Cañón, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativas que se citan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2018.

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

a) El servicio de inspección de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid mediante acta de 18 de abril de 2011 puso de manifiesto, en el marco de una inspección programada a un establecimiento hostelero de la ciudad de Alcalá de Henares, que había una nueva titular del establecimiento desde hacía menos de un mes, identificando como tal a la ahora demandante de amparo, y la existencia de una máquina recreativa, concluyendo de ello que “la no comunicación del cambio de titularidad en plazo podría constituir una infracción de la normativa de juego”.

La empresa operadora de la máquina recreativa y la ahora demandante de amparo, mediante escrito registrado el 20 de abril de 2011, comunican el cambio de autorización de instalación en bares y cafeterías, adjuntando el contrato de arrendamiento del local y fotocopia del documento nacional de identidad (DNI) de la demandante de amparo. En el contrato de arrendamiento, firmado el 1 de marzo de 2011, y en el DNI figura el domicilio particular de la demandante de amparo. En la solicitud figura únicamente el domicilio de la actividad.

La demandante de amparo y la empresa operadora de la máquina recreativa son requeridas para que hicieran entrega del documento acreditativo de la obtención de la licencia municipal de apertura y funcionamiento del local o en su caso, de la solicitud de dicha licencia o del cambio de titularidad. El requerimiento fue notificado a la empresa operadora el 28 de abril de 2011. El requerimiento a la demandante de amparo fue comunicado en la dirección postal del establecimiento, sin que figure en la certificación del expediente remitido por la Comunidad de Madrid aviso de recibo. Se hace constar en nota de régimen interior remitida por el jefe de área de gestión del juego al jefe de servicio de sanciones de juego que se tuvo por comunicada el 15 de junio de 2011 mediante publicación en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” (BOCM) y exhibición en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

b) La Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, por acuerdo de 30 de septiembre de 2011, inició procedimiento sancionador núm. 135-2011 contra la demandante de amparo con el fin de determinar las responsabilidades en que hubiera podido incurrir por no atender el citado requerimiento al considerar que podría constituir una presunta infracción grave del artículo 13.7 de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del juego de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 48.3 b) del Reglamento de máquinas recreativas y de juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 73/2009, de 30 de julio.

Este acuerdo de iniciación, con registro de salida de la Consejería de Economía y Hacienda el 30 de septiembre de 2011, fue remitido tanto a la dirección del local de negocio como al domicilio particular de la demandante de amparo que figuraba en el contrato de arrendamiento del local y en el DNI, si bien haciendo solo constar el número del edificio, pero no la identificación del piso y puerta. Las notificaciones intentadas en ambos domicilios fueron devueltas por el servicio de Correos haciendo constar que la destinataria era “desconocido” en dichas direcciones postales. Se realizó un segundo intento el 10 de octubre de 2011, esta vez solo al domicilio particular de la demandante, incluyendo, de nuevo, solo la identificación del número del edificio pero no el piso y letra. El servicio de Correos devolvió el aviso de recibo haciendo constar que la destinataria era “desconocido” en dicha dirección postal.

Por resolución de 12 de diciembre de 2011, sin que conste en el expediente administrativo ninguna diligencia de averiguación de un domicilio alternativo para notificaciones, se acordó, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 59.5 y 61 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, su publicación en el “BOCM” y tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares. La publicación oficial se verificó en el “BOCM” núm. 308, de 28 de diciembre de 2011 y se mantuvo expuesta en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares desde el 16 de diciembre de 2011 al 4 de enero de 2012.

c) La instructora del procedimiento sancionador, mediante escrito con registro de salida el 10 de febrero de 2012, acordó comunicar a la demandante de amparo el trámite de audiencia y propuesta de resolución, cuya notificación fue exclusivamente intentada en el domicilio del local de la actividad hostelera. El acuse de recibo fue devuelto por el servicio de Correos haciendo constar que la destinataria era “desconocido” en dicha dirección postal.

Por resolución de 6 de marzo de 2012, sin que conste en el expediente administrativo ninguna diligencia de averiguación de un domicilio alternativo para notificaciones, se acordó su publicación en el “BOCM” y tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares. La publicación oficial se verificó en el “BOCM” núm. 77, de 30 de marzo de 2012 y se mantuvo expuesta en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares desde el 13 al 30 de marzo de 2012.

d) El director general de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por resolución de 28 de mayo de 2012, acordó imponer a la demandante de amparo una sanción de tres mil un euros por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 48.3 b) del citado Reglamento de máquinas recreativas y de juego de la Comunidad de Madrid.

Por sendas comunicaciones con registro de salida de 28 de mayo de 2012 se intentó la notificación tanto en el domicilio del local de la actividad hostelera como en el que figuraba en su DNI. En la comunicación oficial en que figura la dirección del domicilio particular de la demandante aparece ya designado el domicilio con indicación del piso y la letra, si bien en el documento impreso aparece un número erróneo del edificio que esta subsanado con bolígrafo. El intento de notificación en el local de negocio fue devuelto por el servicio de Correos haciendo constar la condición de “ausente”. No consta en la certificación del expediente administrativo ningún aviso de recibo en relación con el intento de notificación en el domicilio de la demandante que figuraba en su DNI. Constan en el expediente dos avisos de recibo del servicio de Correos devueltos el 20 y 26 de junio de 2012 con la mención de desconocido en que no aparece el domicilio al que se dirigían (folios 145 a 148).

Por resolución de 16 de julio de 2012, sin que conste en el expediente administrativo ninguna diligencia de averiguación de un domicilio alternativo para notificaciones, se acordó su publicación en el “BOCM” y tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares. La publicación oficial se verificó en el “BOCM” núm. 82, de 7 de agosto de 2012 y se mantuvo expuesta en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Alcalá de Henares desde el 23 de julio al 2 de agosto de 2012.

e) El director general de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego dictó el 17 de diciembre de 2012 la providencia de apremio número 2012/508/00195 en relación con el impago de la sanción impuesta, haciendo constar como domicilio el particular que figuraba en el DNI. La providencia de apremio fue notificada a la demandante por la delegación especial de Madrid de la Agencia Tributaria, como centro gestor, mediante escrito de 1 de marzo de 2013, figurando como domicilio de notificaciones una segunda dirección de correo distinta de la del local de hostelería y la que figuraba en el DNI. Esta notificación fue correctamente recibida por la recurrente por correo certificado con acuse de recibo en dicha dirección de correos el 19 de marzo de 2013.

La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 4 de septiembre de 2013, presentó recurso de reposición alegando, entre otros extremos, que solo había ejercido la actividad de hostelería durante el mes de marzo de 2011 y que no había recibido ninguna notificación en relación con dicha sanción. El recurso fue desestimado por resolución del director general de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de 20 de enero de 2014, haciendo constar, entre otros extremos, que al haber sido intentada la notificación de la resolución sancionadora en el local de negocio y en el domicilio particular de la recurrente y ser devuelto el acuse de recibo en ambos casos como desconocido se procedió a la notificación edictal de conformidad con lo previsto en el art. 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC).

La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2014, presentó reclamación económico-administrativa ante la Junta Superior de Hacienda de la Comunidad de Madrid, que fue desestimada por resolución de 11 de septiembre de 2014.

f) La demandante en amparo, mediante escrito registrado el 19 de enero de 2015, interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 843-2014, que fue tramitado por la Sección décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, alegando, entre otros aspectos, la vulneración del derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) por la existencia de una defectuosa notificación edictal en el procedimiento administrativo sancionador del que trae causa el procedimiento ejecutivo, ya que, con infracción de la jurisprudencia constitucional en la materia establecida en la STC 128/2008, de 27 de octubre, la administración sancionadora ha acudido a la notificación por edictos sin desarrollar la mínima actividad necesaria en la búsqueda de un domicilio alternativo de notificaciones.

La Comunidad de Madrid se opuso a la demanda, alegando que existieron distintos intentos de notificación a la demandante de las diversas resoluciones adoptadas en el procedimiento sancionador que fueron infructuosos, por lo que la notificación por edictos se ajustó a lo previsto en el art. 59.5 LPC.

El recurso fue desestimado por sentencia núm. 209-2017, de 31 de marzo, con fundamento en que la administración acudió al procedimiento de notificación edictal de conformidad con lo previsto en el art. 59.5 LPC, una vez que fueron negativos los intentos de notificación personal, “por lo que no se nos ocurren las razones de averiguaciones adicionales, salvo que se ponga en absoluta duda el procedimiento de notificación legal y reglamentariamente establecido”, añadiendo que no era exigible a la administración ninguna otra diligencia conducente a una posterior notificación personal.

g) La demandante en amparo, mediante escrito registrado el 17 de mayo de 2017, manifestó su intención de interponer recurso de casación, que se tuvo por preparado por auto de 26 de mayo de 2017, alegando, entre otros motivos, la vulneración del art. 24.2 CE.

El recurso de casación, tramitado con el núm. 2970-2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, fue inadmitido por auto de su Sección Primera de 20 de septiembre de 2017 por carencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [art. 90.4 d) LJCA] y por referirse sustancialmente a cuestiones de hecho excluidas de la casación (art. 87 *bis* LJCA).

3. La recurrente solicita la nulidad de las resoluciones administrativas y judiciales alegando que la actuación administrativa ha vulnerado su derecho de defensa en un procedimiento sancionador administrativo (art. 24.2 CE) y que la providencia de inadmisión del recurso de casación interpuesto ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La recurrente fundamenta la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador en que, contradiciendo la jurisprudencia constitucional establecida en las SSTC 291/2000, de 30 de noviembre; 128/2008, de 17 de octubre; y 59/2014, de 5 de mayo, en el procedimiento sancionador del que trae causa la providencia de apremio impugnada en vía judicial se ha procedido a notificar por edictos la resolución de iniciación del procedimiento sancionador y la resolución sancionadora sin agotar los medios de averiguación del domicilio impidiendo con ello ejercer la defensa de sus intereses legítimos. A esos efectos, destaca que, una vez que no pudo procederse a la notificación personal mediante entrega por correo certificado en el local de negocio y en otro domicilio, la administración no desarrolló ninguna mínima actividad complementaria que le hubiera permitido la fácil localización de un domicilio alternativo para la notificación, ya que (i) en esa fecha aparecía empadronada en su domicilio real junto a su marido e hijos; (ii) en distintas solicitudes formuladas por la demandante dirigidas a distintas instancias de la Comunidad de Madrid en ese periodo —13 de enero y 9 de mayo de 2012— se hacía constar su domicilio de empadronamiento y (iii) la notificación de la providencia de apremio se ha podido practicar sin mayor incidencia en el domicilio de empadronamiento que figuraba en aquel momento.

La recurrente fundamenta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en que la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2017 inadmitió su recurso de casación con fundamento en que carecía de interés casacional para la formación de la jurisprudencia [art. 90.4 d) LJCA] y por referirse sustancialmente a cuestiones de hecho excluidas de la casación (art. 87 *bis* LJCA) y, sin embargo, el examen de la sentencia impugnada en casación y el escrito de preparación de dicho recurso ponen de manifiesto “que la disconformidad de esta representación procesal frente a la misma no hace referencia a cuestiones de hecho, claramente coinciden en sus referencias a los actos de notificación, su práctica y los domicilios que constan en los mismos, sino si procede o no aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional al caso concreto”.

La recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, ya que (i) el órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional al ratificar una actuación que la jurisprudencia constitucional ya ha considerado reiteradamente lesiva del art. 24 CE, a pesar de que dicha jurisprudencia le fue citada y extractada en los diversos escritos, evidenciando con ello el elemento intencional de su incumplimiento; (ii) no existe jurisprudencia constitucional sobre la vinculación del marco normativo del procedimiento de apremio con el procedimiento sancionador del que trae causa a los efectos de permitir oponerse a la providencia de inadmisión por vulneración del derecho de defensa y (iii) no existe jurisprudencia constitucional sobre el nuevo marco normativo de la casación en el orden contencioso-administrativo y las circunstancias por las que el tribunal de casación podría apreciar el interés casacional objetivo.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 1 de octubre de 2018, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión de las actuaciones y, además, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2018, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la letrada de la Comunidad de Madrid y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 4 de febrero de 2019, formuló alegaciones interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones administrativas y judicial impugnadas.

El Ministerio Fiscal, reconociendo el carácter mixto del presente recurso de amparo, pone de manifiesto que, en relación con la impugnación de la providencia de inadmisión del recurso de casación, no se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, por lo que “el examen objeto de este recurso ha de circunscribirse a la vulneración denunciada frente a las resoluciones administrativas y a la STSJ de Madrid impugnada, quedando al margen cualquier otra vulneración autónomamente imputable a la citada providencia del Tribunal Supremo, sin perjuicio de la función que esta haya cumplido en orden al agotamiento de la vía judicial previa, denunciando la lesión producida a través del escrito de preparación del recurso de casación”.

El Ministerio Fiscal, con cita de la jurisprudencia constitucional sobre el deber de diligencia a desarrollar para la puesta en conocimiento del interesado de la iniciación de un procedimiento sancionador establecida en las SSTC 128/2008, de 27 de octubre; 32/2009, de 9 de febrero, y 93/2018, de 17 de septiembre, afirma que el órgano administrativo acudió a la notificación mediante edictos tras resultar ausente o desconocida la recurrente en el domicilio de notificación, inaplicando la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de desarrollar una actividad razonable en averiguación de un domicilio alternativo de notificaciones, que en este caso, además, no requerían un esfuerzo desproporcionado, ya que constaba al menos en dos registros de la propia administración como es el padrón y los registros del servicio de recaudación tributaria, que no tuvo ningún problema para la identificación del domicilio real de la demandante, coincidente con el de empadronamiento en aquel momento, en que proceder a la correcta notificación de la providencia de apremio. Además, la recurrente en otras dos ocasiones simultáneas al momento del procedimiento sancionador había puesto de manifiesto su domicilio residencial ante la Comunidad de Madrid en otros procedimientos, lo que excluye una actitud consciente o deliberada tendente a impedir o dificultar su localización.

7. La Comunidad de Madrid, por escrito registrado el 3 de enero de 2019, formuló alegaciones solicitando que se desestime el recurso de amparo. En referencia a la vulneración que se imputa a la providencia de inadmisión del recurso de casación, se incide en que frente a dicha providencia no se interpuso incidente de nulidad de actuaciones y que no se ha justificado debidamente en qué habría consistido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni la relevancia constitucional del presente recurso.

En relación con la vulneración del derecho de defensa durante el procedimiento sancionador del que trae causa la providencia de apremio impugnada en vía judicial, la Comunidad de Madrid sostiene que la administración sancionadora actuó en respeto a la legalidad y con mayor diligencia que la requerida, siendo la demandante la que incumplió su obligación de comunicar el cambio de domicilio. A esos efectos, expone que la notificación del requerimiento de documentación complementaria en el procedimiento de cambio de titular de la autorización de instalaciones de máquinas recreativas, así como de las resoluciones de incoación del procedimiento sancionador y de la propia sanción en que derivó aquel incumplimiento se intentaron (i) en el local de negocio del que era titular la demandante en el que se habían producido los hechos supuestamente infractores y (ii) en el domicilio que figuraba en el documento nacional de identidad y del contrato de arrendamiento del propio local de negocio que figuraba en el procedimiento de cambio de titularidad. De modo que solo ante la constatación de la devolución de los acuses de recibo por el servicio de correos con la indicación de ausente o desconocido se procedió a la notificación por edictos, en cumplimiento de lo previsto en los arts. 48, 110 y 112.1 de la Ley general tributaria. Por el contrario, la demandante de amparo incumplió la obligación legal de comunicar su cambio de domicilio.

La Comunidad de Madrid, en referencia a la circunstancia de que la providencia de apremio le fuera notificada a la demandante en su domicilio de empadronamiento, argumenta que si bien el origen de la deuda es de la administración tributaria de la Comunidad de Madrid, la notificación de la providencia de apremio corresponde a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, dependencia regional de recaudación, de acuerdo con el convenio suscrito al efecto, lo que determina que sea dicha agencia estatal la que identifique el domicilio fiscal de notificaciones.

8. La recurrente, por escrito registrado el 10 de diciembre de 2018, formuló alegaciones, remitiéndose íntegramente al escrito de demanda y resumiendo su contenido.

9. Por providencia de 13 de junio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *El objeto del recurso*.- El objeto principal de este recurso es determinar si el emplazamiento por edictos que se aplicó a la demandante para comunicarle la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador, así como la propuesta de resolución y la resolución sancionadora, ha vulnerado sus derechos a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE) por no haber agotado el órgano administrativo los medios de averiguación de un domicilio de notificaciones alternativo tras resultar desconocida tanto en el domicilio del local de negocio en que se consideraba cometida la infracción como en el que figuraba en su documento nacional de identidad (DNI).

Por el contrario, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, no puede ser objeto de un análisis sobre el fondo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que la recurrente imputa a la providencia de inadmisión del recurso de casación, toda vez que esta invocación está incursa en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], al no haberse promovido un incidente de nulidad de actuaciones como remedio procesal apto para, en cumplimiento de exigencias derivadas del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, haber dado la oportunidad de un pronunciamiento y eventual restablecimiento temprano en la vía judicial previa del derecho invocado.

2. *La especial transcendencia constitucional de la demanda*.- La presente demanda de amparo, como se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 f)].

Como se declara en la STC 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 2, la circunstancia de que la recurrente, por una parte, invoque el derecho de defensa (art. 24.2 CE) respecto de la actuación de la administración sancionadora y de que, por otra parte, la causa de especial trascendencia constitucional alegada por la recurrente sea la de que se pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal no resulta un impedimento para apreciar la concurrencia de una causa de especial transcendencia constitucional que en la STC 155/2009, de 25 de junio, aparece exclusivamente referida a actuaciones judiciales y se vincula al incumplimiento del mandato del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En efecto, en atención a su carácter subsidiario, el control de constitucionalidad que desarrolla este Tribunal no se limita a la concreta actuación que se considera lesiva del derecho fundamental, sino que se extiende al funcionamiento conjunto del sistema de protección de los derechos fundamentales, de tal suerte que el deber de acatamiento de la jurisprudencia constitucional corresponde tanto a las administraciones públicas cuando actúan como a los tribunales cuando revisan su actuación.

3. *La jurisprudencia constitucional sobre la notificación edictal en el procedimiento administrativo sancionador*.- La jurisprudencia constitucional ha reiterado, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, la aplicabilidad al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, con ciertos matices, tanto de los principios sustantivos del art. 25.1 CE como de las garantías procedimentales del art. 24.2 CE, entre las que se encuentra el ejercicio de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa. Estos presuponen que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento. Solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión. Por tanto, la administración debe seguir un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (así, por ejemplo, SSTC 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4; 59/2014, de 5 de mayo, FJ 3, y 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

En relación con la notificación edictal en los procedimientos administrativos sancionadores la jurisprudencia constitucional también ha sido constante en establecer que (i) es de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales sobre la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario; (ii) para la consecución de ese fin, deben extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación y (iii) corresponde a la diligencia mínima exigible a la administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos, y no resulta suficiente un único intento de notificación en el domicilio que figure en el documento nacional identidad si aparece como desconocido en él (así, por ejemplo, SSTC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2; 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 128/2008, de 27 de octubre, FJ 2; 59/2014, de 5 de mayo, FJ 4, y 93/2018, de 17 de septiembre, FFJJ 3 y 4).

4. *Aplicación de la jurisprudencia constitucional al supuesto enjuiciado*.- En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones, la Sala observa que (i) la administración sancionadora, antes de acudir a la notificación edictal del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, de la propuesta de resolución y de la posterior resolución sancionadora, se limitó a intentar la notificación en el local de negocio donde se desarrolló la conducta que se consideraba sancionable y en el domicilio de la recurrente que aparecía en su documento nacional identidad y fue en ambos casos devuelta la notificación con la indicación de ser una persona desconocida en dichos domicilios; (ii) la administración sancionadora no acudió a ningún otro registro público para intentar obtener un domicilio de notificaciones alternativo de la interesada; y (iii) en su momento, la notificación de la providencia de apremio se pudo practicar por parte de la agencia tributaria sin mayores incidencias en el domicilio que figuraba en sus bases de datos, coincidente con el domicilio de empadronamiento de la recurrente.

En atención a lo expuesto, como también interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se han vulnerado los derechos de la recurrente a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), toda vez que la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente la iniciación del procedimiento sancionador para que la interesada pudiera ejercer con plenitud de garantías constitucionales su defensa frente a la pretensión sancionadora. Esta circunstancia determina que deban anularse las resoluciones administrativas y la judicial impugnadas y los actos y efectos derivados de ellas. Por tratarse del ejercicio de una potestad sancionadora de carácter administrativo no resulta necesario acordar la retroacción de las actuaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a doña Zineb Meskine El Herrar y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos de la demandante de amparo a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de (i) la resolución de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de 28 de mayo de 2012, dictada en el procedimiento sancionador núm. 135-2011; (ii) la providencia de apremio núm. 20102-508-00195 de 17 de diciembre de 2012, por la que se inicia la ejecución de dicha sanción; (iii) la resolución de 20 de enero de 2014, por la que se desestima el recurso de reposición núm. 15-RO-01531.4-2013 interpuesto contra dicha providencia; (iv) la resolución de la Junta Superior de Hacienda de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid de 11 de septiembre de 2014, por la que se desestima la reclamación económico administrativa núm. 15-JS-000131.3-2014 interpuesta contra la anterior resolución; (v) la sentencia de la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 209-2017, de 31 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento ordinario núm. 834-2014; y (vi) la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2017, por la que se inadmite el recurso de casación núm. 2970-2017.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 83/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:83

Recurso de amparo 365-2018. Promovido por don Víctor Manuel Torres Torres respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial de Tarragona y un juzgado de instrucción de Reus acordando prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: medida provisional de carácter personal acordada sin brindar información al investigado en un proceso en el que se había prorrogado el secreto de las actuaciones.

1. Se otorga el amparo [art. 53 a) de la LOTC], si bien, no porque no existieran razones para acordar la privación de libertad del demandante, debidamente expresadas en la resolución judicial que la acuerda; sino porque, habiéndolas, no se pusieron de manifiesto al detenido a través de los procedimientos establecidos en la ley [FJ 8].

2. Debe entenderse lesionado el derecho del demandante a recibir conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que instantes antes había interesado el Ministerio Fiscal, pues no se le dio acceso alguno a aquellos materiales de la investigación desde los cuales, y sin perjuicio del respeto debido al secreto sumarial, poder rebatir los argumentos expuestos de contrario (arts. 17.1 y 24.1 CE) [FJ 7].

3. El secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible (SSTC 100/2002 y 18/1999) [FJ 3].

4. La declaración de secreto ha de utilizarse de forma restrictiva, tras el correspondiente juicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, como muestra del valor justicia, y el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección [FJ 3].

5. La declaración de secreto de sumario no atribuye al instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados: es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible (STC 18/1999) [FJ 4].

6. El secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal. El sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad; ni puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad, cercenando con ello toda posibilidad de defensa frente a la medida cautelar [FJ 6].

7. Los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser (SSTC 176/1988 y 18/1999). Así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4) siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad [FJ 6].

8. El auto del juez instructor, recurrido en este amparo, debe ser, por tanto, anulado no por defectos ínsitos a la propia resolución judicial que acuerda la prisión provisional, cuya solvencia argumentativa no se discute, sino como consecuencia de la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede y la nulidad afecta al auto por el que la Audiencia Provincial resolvió en apelación el recurso del demandante, confirmando la decisión anterior [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 365-2018, promovido por don Víctor Manuel Torres Torres, representado por la procuradora de los tribunales doña María Bellón Marín y asistido por el abogado don Alfredo Gómez Sánchez, contra el auto núm. 631-2017, de 7 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta), que desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus en las diligencias previas núm. 202-2017, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza del demandante ante la presunta comisión de los delitos de blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas, organización criminal, tráfico de drogas, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de enero de 2018 doña María Bellón Marín, procuradora de los tribunales y de don Víctor Manuel Torres Torres, interpuso recurso de amparo contra los autos referidos en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo los que siguen:

a) El 31 de enero de 2017 se registró ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus querella interpuesta por el fiscal delegado antidroga de Tarragona con el resultado de las diligencias de investigación núm. 17-2016, abiertas en dicha fiscalía provincial el 18 de marzo de 2016. La querella detallaba las pesquisas desarrolladas a raíz de informe recibido del equipo conjunto de investigación conformado por Mossos d’Esquadra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Servicio de Vigilancia Aduanera en relación con diversos miembros de la familia Torres Torres, determinadas personas de su entorno y distintas personas jurídicas, creadas por ellos o bajo su dirección. Especificaba las personas contra las cuales se dirigía la querella, figurando entre ellas el demandante de amparo, al que la querella atribuía un rol destacado dentro del entramado investigado. Relataba, igualmente, una serie de hechos de los que pudiera desprenderse la comisión por los distintos querellados de diversos delitos, vinculados al blanqueo de capitales con origen en actos de tráfico de drogas, tales como organización criminal, alzamiento de bienes, falsedad en documento público cometida por particulares y delito societario. Como soporte de la petición de admisión a trámite, al escrito de querella se adjuntaba el resultado documentado de las distintas actuaciones desplegadas en el marco de las indicadas diligencias preprocesales. Solicitaba el fiscal, al propio tiempo, la práctica por el órgano instructor de determinadas medidas de investigación. Interesaba, por último, que la causa fuera declarada secreta.

Por auto de 6 de febrero de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus incoó diligencias previas núm. 202-2017, admitiendo a trámite la querella. Ordenó, con la admisión, la práctica de las diligencias de investigación interesadas por el ministerio fiscal. El demandante figura entre los sujetos afectados por las indagaciones judicialmente ordenadas; entre ellas, la interceptación de las comunicaciones habidas respecto de los números de teléfono móvil que se relacionan y la expedición de diversos mandamientos judiciales a las entidades bancarias que se indican, en petición de información relacionada con los querellados y ciertas empresas a las que se encontrarían vinculados. Acordó, finalmente, el juzgado el secreto de las actuaciones por plazo de un mes, sin perjuicio de ulteriores prórrogas.

b) Los resultados de estas diligencias fueron incorporándose progresivamente a la causa penal, bajo supervisión judicial. El secreto fue, asimismo, prorrogado con el avance de la investigación. En ese contexto, el 3 de noviembre de 2017 el juzgado recibió un nuevo informe del equipo de investigación policial por el que, con detalle de lo indagado hasta la fecha y de sus resultados, se interesaba, con nueva prórroga del secreto de las actuaciones, la concesión de autorización judicial para practicar diversas entradas y registros, entre otras diligencias.

El 6 de noviembre de 2017, manteniendo el carácter secreto de las actuaciones, el juzgado de instrucción emitió diferentes autos por los que, entre otras medidas, autorizó entradas y registros simultáneas en los domicilios particulares que se indican (incluyendo el habitado por el demandante), así como entradas y registros consecutivas en los domicilios sociales igualmente expresados.

Estos registros se practicaron desde primeras horas de la mañana del 7 de noviembre de 2017. Así, la comisión judicial se personó en el domicilio del demandante a las 07:00 horas, franqueándoles la puerta la esposa del recurrente, la cual fue informada, en presencia de letrado de oficio, del carácter secreto de las actuaciones. Sobre las 07:30 compareció en el domicilio el demandante, procediéndose a su detención minutos después, en presencia del indicado abogado de oficio. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante, LECrim), el demandante fue informado a las 07:50 de que la detención se producía “por su presunta participación en hechos: pertenencia a organización criminal, blanqueo de capitales, alzamiento de bienes (por intervenir en operaciones económicas y patrimoniales con fondos de origen desconocido y posiblemente delictivo, participando en la ocultación de los mismos, vender vehículos de su propiedad en previsión de embargos y pertinencia (*sic*) a una organización criminal”. Se le informó, igualmente, de su “derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad, que son: — Lugar, fecha y hora de la detención: Castellvell del Camp, 7 de noviembre de 2017 a las 08:00; —Lugar, fecha y hora de la comisión del delito: Provincia de Tarragona, delito continuado desde el día de la fecha hasta cinco años con anterioridad; — Indicios de participación en el hecho delictivo: […] — Otros: investigación policial”. Informado en unidad de acto de sus restantes derechos, interesó ser reconocido por un médico y ser asistido por el abogado que en aquel momento indicó. Consta la firma del detenido en el acta de información de derechos.

A las 08:00 se extendió una segunda acta de información de derechos, en la que el demandante reiteró su voluntad de ser asistido por el letrado anteriormente designado, solicitando comunicar telefónicamente con él, si bien manifestó desconocer su número telefónico. El acta deja constancia de que en esta ocasión el detenido se negó a firmar.

Un tercer documento, rubricado “acta de información de elementos esenciales de la detención”, asimismo extendido a las 08:00 del 7 de diciembre de 2017, ilustra de que “en relación al art. 520.2 apartado d) derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad: se pone en su conocimiento que la detención practicada se basa en una investigación económico-patrimonial en la que se han puesto de manifiesto operaciones económicas y patrimoniales que han supuesto un incremento patrimonial aproximado de unos 500.000 euros de origen desconocido, así como la sustracción de bienes susceptibles de embargo en procedimiento tributario. La detención se produce (en) el marco de las diligencias previas 202-2017 instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus (Tarragona) las cuales tienen la consideración de secretas” (*sic*). El acta recoge que el detenido se negó a firmar.

Tras recibir aviso, a las 08:30 el abogado de confianza designado por el demandante se personó en el domicilio de éste. Consignado el cambio de asistencia técnica, seguidamente dio comienzo el registro de la vivienda, en presencia del demandante y del letrado de su elección, con el resultado que consta en acta y que, entre otros aspectos, incluye la incautación de 82 485 euros de dinero en efectivo hallados en una bolsa, un arma corta tipo revólver con sus correspondientes cartuchos, una caja fuerte con diversas joyas y relojes, una máquina de contar billetes, una mochila con otros 295.980 euros en efectivo, así como diversos teléfonos móviles y décimos de lotería nacional para distintos sorteos.

A las 16:25 de ese mismo día el demandante, acompañado de su abogado y de la comisión judicial, procedió a abrir el local sede de las mercantiles que se indican, sito en el polígono industrial Agro Reus, interviniéndose en su interior los vehículos y demás efectos que se relacionan. El registro se prolongó hasta las 19:30, firmando los presentes el acta extendida con su resultado.

A las 20:00 del día de la detención se extendió nueva acta de lectura de derechos informando al demandante de que, a los ilícitos previamente comunicados, se sumaba la investigación de un presunto delito de tenencia ilícita de armas. En cuanto al conjunto de derechos de los que manifestó querer hacer uso en ese momento, el acta indica ser reconocido por un médico y ser asistido por el letrado anteriormente indicado, no queriendo que se comunicara a nadie su detención y lugar de custodia. En esta ocasión el demandante firmó el acta policial.

A las 18:45 del 8 de noviembre de 2017 se procedió a tomar declaración policial al demandante, asistido del mismo letrado. Previamente, fue informado de nuevo de los motivos de su detención, así como de sus derechos, manifestando su deseo de declarar solamente “en sede judicial” y “cuando sea puesto a disposición de la autoridad judicial”. No teniendo más que manifestar, se cerró el acta con la firma de todos los intervinientes.

c) El 9 de noviembre de 2017 el demandante pasó a disposición judicial, junto con los demás detenidos. En aplicación de los arts. 118 y 520.2 LECrim, fue nuevamente informado de sus derechos, figurando entre ellos el derecho a acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Consta su firma al final del acta que documenta esta información, proporcionada por escrito.

Cada detenido fue recibido después por el juez instructor, con el fin de tomarle declaración. La grabación audiovisual que documenta esta diligencia permite constatar que, con carácter previo, el juez informó oralmente al demandante, asistido de su letrado, de la condición de investigado y de sus derechos relacionados con la declaración. De igual modo le indicó que, al encontrarse la causa bajo secreto, la información que se le facilitaría en ese momento quedaría limitada a lo esencial en términos de defensa. Le comunicó así que los hechos objeto de imputación, investigados desde primeros de año, podrían constituir delitos de blanqueo de capitales, delito fiscal, falsedad documental, alzamiento de bienes y pertenencia a organización criminal. También le informó, en cuanto a los hechos, de que el atestado policial había venido a denominar “clan Torres” al grupo conformado por el demandante y sus dos hermanos, su padre y sus respectivas esposas, actuando como testaferros los dos detenidos restantes. Continuó explicándole que, a tenor de lo investigado hasta la fecha, dicho clan operaría ilegalmente desde el conjunto de empresas que constan a su nombre sin lógica empresarial ni mercantil, particularmente, en las compraventas habidas entre ellas, deduciéndose de su actividad la finalidad de dar apariencia legal a dinero procedente con carácter principal del tráfico de drogas. Fue igualmente informado de que ese martes se habían realizado diversas entradas y registros, ocupándose en su domicilio una importante cantidad de dinero en efectivo, cercana a los 400.000 €, como hallazgo más significativo.

Manifestándole el juez que sobre estos hechos iba a ser interrogado, el demandante expuso su voluntad de responder únicamente a las preguntas de su abogado. Interrogado por este, expresó que en el ejercicio de su profesión recibía “dinero b”, razón por la que disponía de escaso efectivo en cuenta corriente. Al tener deudas y desconfiar de la gestión bancaria, guardaba para sí el dinero percibido por su trabajo. En referencia a sus circunstancias personales, adujo ciertos problemas de salud, gozando de un núcleo familiar cohesionado conformado por un nieto, su esposa y los hijos habidos en común con esta, escolarizados en Reus. Indicó, por último, que el procedimiento en su día seguido contra él ante la Audiencia Nacional no solo acabó con un pronunciamiento absolutorio, sino que durante su desarrollo permaneció en libertad hasta su conclusión, compareciendo a cada requerimiento judicial. Concluida la declaración, el abogado del demandante interesó la incorporación a las actuaciones de diversa documental (libro de familia y certificado de la absolución recaída en el procedimiento referido). Acordada por el juez su anexión al expediente, se cerró la diligencia a continuación.

d) Una vez prestada declaración judicial por todos los detenidos, se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim con la finalidad de resolver sobre su situación personal.

La vista se celebró en la tarde del 9 de noviembre de 2017. Del registro audiovisual que la documenta, se desprende que la fiscal interesó para todos los detenidos la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza. En el turno conjunto correspondiente al demandante de amparo, su padre y sus dos hermanos, la fiscal, tras evaluar las características y gravedad de cada uno de los delitos a ellos atribuidos, refirió concurrir motivos bastantes para adoptar la medida cautelar a resultas de la investigación policial y judicial, la cual refleja la concurrencia de indicios que no resultaba posible especificar por el momento al hallarse la causa declarada secreta, como conocen los letrados de las defensas. Recordó, no obstante, que al inicio de las declaraciones se les había informado por el juez instructor de que tales indicios determinarían *grosso modo* la existencia de una compleja operativa organizada por el hermano mayor de este clan familiar mediante el uso de sociedades instrumentales y patrimoniales, así como de personas físicas (parientes y testaferros afines a estos negocios, asimismo detenidos), dirigidas a ocultar la verdadera titularidad y poder de disposición sobre un patrimonio de origen presuntamente ilícito. En estas labores participarían los cuatro investigados presentes en ese acto. En relación con los fines perseguidos con la medida cautelar, la fiscal alegó (i) riesgo de reiteración delictiva, pues la puesta en libertad permitiría a estos cuatro detenidos persistir en una actividad delictiva que habrían venido desarrollando de modo permanente y estable durante, al menos, la última década hasta el punto de constituir su *modus vivendi*; aludió, asimismo, al (ii) riesgo de alteración y/o destrucción de fuentes de prueba, estimando necesario continuar una investigación aún en ciernes y evitar que, con su puesta en libertad, se frustraran futuras fuentes de prueba o bien los resultados de ciertas diligencias pendientes de conclusión, lo cual sería factible en caso de tener conocimiento de lo ya investigado y declarado secreto; finalmente, indicó (iii) riesgo de fuga resultante no solo de la gravedad de las penas asociadas a los ilícitos objeto de investigación, sino también de su situación personal, pues el arraigo que efectivamente cabe apreciar resulta contraproducente en este caso, al constatarse que ese sólido vínculo familiar entre los detenidos favorecería la propia mecánica delictiva; a ello cabría sumar una considerable solvencia económica, deducible de la incautación de 400.000 € no justificados en el domicilio particular de uno de estos hermanos, hoy demandante, que evidencia capacidad para eludir la acción de la justicia ocultándose en paradero desconocido. Estimó la fiscal, en suma, que la medida cautelar interesada resultaba proporcionada, razonable y ajustada a la imputación efectuada y a los fines perseguidos.

El abogado del demandante, actuando también en representación de la esposa de éste, asimismo detenida, manifestó en el turno de respuesta su oposición a la medida cautelar privativa de libertad. En lo que ahora interesa, aludió al contexto de indefensión en el que se encontraban sus patrocinados por el hecho de no habérseles proporcionado acceso a las actuaciones como consecuencia del secreto sumarial. Calificó de insuficiente, en términos de defensa, la simple información facilitada, en su lugar, por el órgano judicial previamente a prestar declaración, así como por la fiscal al abogar por la prisión provisional en ese mismo acto.

Finalizadas las intervenciones de los abogados, en último término se concedió la palabra a los detenidos, quienes manifestaron no tener nada que añadir.

e) El mismo 9 de noviembre de 2017 el juzgado de instrucción acordó la libertad provisional de dos de los detenidos y la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de los restantes, encontrándose el demandante de amparo entre estos últimos.

El auto que resuelve la situación personal del recurrente expresa en el encabezamiento su presunta participación en delitos de blanqueo de capitales con origen en el tráfico de drogas (arts. 301 y siguientes del Código penal: CP), organización criminal (art. 570 *bis* CP) y tráfico de drogas (arts. 368 y ss. CP), castigados cada uno de ellos con penas de hasta seis años de prisión, así como de delitos de alzamiento de bienes (art. 257 CP), falsedad en documento público cometida por particulares (art. 392 CP, en relación con el art. 390 CP) y delito societario (arts. 290 y ss. CP).

Tras esbozar los presupuestos de la prisión provisional (FJ 1), la resolución viene a estimar que de las investigaciones practicadas hasta la fecha resultan claros indicios de la existencia de una organización criminal dedicada a la comisión de los restantes ilícitos asimismo investigados, con presunta participación de las personas físicas que enumera, entre las cuales figura el demandante, así como de las personas jurídicas que, en un total de dieciséis, se detallan por su nombre y número de Código de identificación fiscal. Para el instructor, estaríamos ante un grupo estructurado con el objetivo de integrar en el sistema financiero legal montantes dinerarios de procedencia desconocida, probablemente relacionados con el tráfico de drogas. El grupo actuaría mediante una compleja operativa de sociedades instrumentales y patrimoniales interpuestas cuyo objetivo, valiéndose para ello de testaferros, sería obstaculizar posibles comisos o embargos por parte de entes públicos, garantizando así una disposición segura y duradera del patrimonio. La estructura jerarquizada de grupo, al que la policía judicial habría venido a denominar “clan Torres”, se basaría además en el fuerte vínculo personal y familiar de sus miembros, particularmente entre el demandante y sus dos hermanos (FJ 2).

En apoyo de lo anterior, el auto sopesa los antecedentes por tráfico de drogas que constan a algunos de estos familiares, obteniendo en el pasado elevadas ganancias que estarían introduciendo ahora en el sistema financiero mediante operaciones aparentemente ventajosas, pero carentes de mínima lógica comercial, por lo que en realidad encubrirían negocios ficticios de venta de productos, en ocasiones en régimen de exclusividad entre sus empresas. El auto identifica el específico rol de cada uno de los implicados. Sitúa, en un primer nivel jerárquico, al hermano mayor, al que considera el encargado de diseñar y coordinar la inyección de estos beneficios en la economía real mediante transacciones entre las empresas del grupo, vinculadas al sector de la construcción y de la compraventa de vehículos. Según se desprende de las escuchas telefónicas, sería también el encargado de elegir testaferros entre personas de confianza, tales como el padre de los tres hermanos. Por su parte, el demandante y un tercer hermano formarían parte de esta estructura ejecutando aparentes negocios de compraventa de vehículos y crianza de canes, mientras que sus esposas asumirían la titularidad de parte del patrimonio generado.

La resolución judicial puntualiza, acto seguido, cuáles serían algunas de estas operaciones, que relaciona por periodos temporales y empresas concretas. Refiere también traspasos de capitales a cuentas bancarias abiertas a nombre del hermano mayor, y luego aplicados en la adquisición de bienes o transferidos a otras sociedades bajo su control. Tras registrarse una denuncia contra ellos, a mediados del año 2010 habría comenzado un proceso de descapitalización con transmisión de la práctica totalidad de sus activos. A partir de entonces se habrían producido múltiples movimientos financieros triangulares entre cuentas bancarias controladas por el hermano mayor, propias o de sus sociedades, así como compraventas sucesivas por importes sustancialmente distintos, ceses en cargos de administración y consecutivo otorgamiento de poderes, de forma que en un mismo día se realizaban múltiples operaciones bancarias a través de sociedades controladas por testaferros, o bien se adquirían y transmitían participaciones sociales. Como aproximación a la cifra que se estima blanqueada, el auto avanza un *quantum* globalizado en 10.851.949,49 € desde 2006 hasta la fecha, que desgrana por empresas.

En cuanto a los fines que justifican la prisión provisional (art. 503 LECrim), la resolución judicial (FJ 3) parte del volumen de pena de prisión (seis años) asociado a algunos de los ilícitos, objeto de investigación. Estima necesario garantizar la presencia de los investigados en el proceso, evitando el riesgo de fuga que resulta no solo de la gravedad inherente al delito y a las penas que pudieran corresponder, sino también de sus circunstancias personales, pues la intervención domiciliaria de más de 400.000 € en metálico pone de relieve su elevada capacidad económica, sin olvidar que todos los miembros del grupo se caracterizan por disponer de sumas importantes fuera de los círculos bancarios. Aprecia también el peligro de comisión de nuevos hechos delictivos: en este sentido, el contenido de la causa permite observar que no se trata un hecho puntual, existiendo serios indicios de dedicación habitual o tendencial a este tipo de conductas que constituye, sin duda, un factor razonable de repetición de hechos análogos en caso de quedar en libertad. Ambos riesgos llevan al instructor a entender proporcionada la medida cautelar, al menos por el momento. Finalmente, encontrándose la causa bajo secreto sumarial y pendiente aún la práctica de diligencias destacables, el instructor infiere un tercer riesgo, que considera fundado y concreto, de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento. Recuerda que para valorar este peligro se atenderá a la capacidad del investigado o encausado para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba o para influir sobre otros investigados o encausados, testigos o peritos o quienes puedan serlo, si bien no desarrolla luego este aspecto sino al hilo del fundamento jurídico quinto, en el que la resolución judicial refleja *in extenso* los diferentes indicios que, a resultas de lo investigado hasta el momento, pesan sobre cada investigado: es entonces cuando el instructor individualiza cuantos datos concretos vinculan al demandante con las empresas e inmuebles sometidos a investigación, así como con los demás implicados, describiendo las relaciones entre ellos de las que se desprende su presunta ilicitud.

El auto concluye haciendo indicación, en su parte dispositiva, de que por razón del secreto de sumario la resolución se notificará al demandante y a su defensa omitiendo el contenido del fundamento jurídico quinto.

f) El 14 de noviembre de 2017 el demandante recurrió en apelación su privación de libertad, al amparo de los arts. 507.1 y 766 LECrim. Con fundamento en el derecho de defensa y en el derecho a no sufrir indefensión, sostuvo, en primer término, la imposibilidad de articular impugnación alguna frente a la prisión provisional decretada por el juez instructor, pues la declaración de secreto había impedido que se facilitara al recurrente todo documento, informe, atestado o elemento obrante en la causa indicativo de los motivos e indicios que habrían de sustentar la medida, así como de los demás requisitos exigidos por el art. 503.3 LECrim.

El escrito de recurso incidía en que la defensa había opuesto a la adopción de la medida cautelar, entre otras razones, el incumplimiento del deber de informar previamente por escrito a todo detenido de los hechos que se le atribuyen y de las razones motivadoras de su privación de libertad, habiendo privado de efectividad al derecho que le asiste de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la detención y la privación de libertad, de conformidad con los arts. 505.3 y 520.2 d) LECrim. Para el recurrente, dicho derecho debe operar incluso en supuestos de secreto sumarial (art. 302 LECrim), según se desprende de la Ley Orgánica 5/2015, que modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para trasponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre y, muy especialmente, la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, sobre el derecho a la información en los procesos penales. Conforme a esta normativa, no habría margen desde el que limitar el derecho del detenido o preso de acceder, por sí o a través de su defensa, a la documentación que resulte esencial para impugnar su privación de libertad, incluso en supuestos de secreto sumarial como el de autos, no bastando a tal fin una mera información verbal y genérica sobre los hechos investigados.

A mayor abundamiento, en la medida en que el auto notificado a las partes ilustra de ciertos extremos que, como indicios, apoyan la prisión provisional (FJ 2), cabe entender que su conocimiento pleno en modo alguno interfería, a juicio del propio juzgado, en el carácter secreto de las actuaciones. En conclusión, procedía abrir este apartado del procedimiento y sus documentos anexos al conocimiento de las partes, lo que no sucedió. Faltaba, además, en el auto combatido dar respuesta a la petición de acceder a los elementos esenciales de las actuaciones, provocando esta ausencia en el apelante una indefensión no subsanable *a posteriori*. En apoyo de todo ello, citaba decisiones de otras Audiencias Provinciales que confirmarían el criterio defendido por el apelante (auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoquinta, de 12 de abril de 2016, y auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, de 28 de junio de 2016).

Con fundamento en la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a la constatación de riesgos en la adopción de toda medida cautelar privativa de libertad, el escrito atribuía al auto recurrido un segundo motivo de queja, sustentado en la deficiente valoración de ciertas circunstancias personales (arraigo personal y laboral, así como debilitado estado de salud) sobre las que el auto impugnado omitiría toda reflexión, pese a evidenciar la ausencia de riesgo de eludir la acción de la justicia.

g) El 4 de diciembre de 2017 tuvo lugar la vista de apelación ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona, celebrándose en unidad de acto respecto del demandante y los restantes investigados apelantes.

Según refleja la grabación audiovisual que documenta este acto, a su comienzo los distintos letrados manifestaron, a preguntas del magistrado presidente de la Sala, compartir los motivos de impugnación. En lo que ahora interesa, el letrado del demandante de amparo, interviniendo en primer término, mantuvo las quejas del escrito de recurso y refutó los argumentos vertidos de contrario por el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones, contrarias al recurso. El abogado incidió en la escasez de la información ofrecida a su patrocinado en sede instructora. La actuación judicial contravenía además lo expresamente dispuesto en la ley procesal, que reconoce como derecho el acceso al expediente para defenderse de la privación de libertad. A juicio de esta defensa, del art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, que la reforma procesal penal ha venido a trasponer, se desprende que el reconocimiento de este derecho debe incluir la entrega de documental en la que figuren los indicios que recaen sobre la persona investigada. La sola información proporcionada verbalmente por el juez instructor resultaba insuficiente en términos de defensa, habiéndose formulado al respecto la oportuna queja. Con fundamento en la STC 13/2017, de 30 de enero, y en el derecho a la libertad personal, el letrado interesó también la sustitución de la medida cautelar por un *apud acta*, dadas las circunstancias que permitían apreciar en su patrocinado arraigo bastante.

El representante del ministerio fiscal, oponiéndose a los argumentos defendidos de contrario, sostuvo que la información facilitada reunía los presupuestos del art. 506 LECrim, incluyendo sucinta descripción de los hechos e ilícitos imputados. Para el fiscal, la declaración de secreto no permitía proporcionar por el momento mayor información, al estar pendiente el desarrollo de relevantes diligencias de investigación, ya acordadas.

Interpeladas las partes en último término por el magistrado presidente acerca del estado de la causa, informaron de que en ese momento seguía bajo secreto, esperándose su alzamiento una vez recibidas ciertas diligencias, según les había comunicado el propio órgano instructor.

h) El 7 de diciembre de 2017 la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona desestimó, en una única resolución, los recursos de apelación formulados por el demandante y por los restantes encausados, privados de libertad.

El auto resuelve en primer término las alegaciones que versan sobre el derecho de defensa en su vertiente informativa, queja común a todos los apelantes. La Audiencia Provincial indica que, en efecto, el art. 118.1 LECrim señala como garantía específica del derecho de defensa la necesidad de informar prontamente a toda persona investigada del presunto delito cometido; garantía exigida, a su vez, por la Directiva 2012/13/UE, que impone la obligación de activar los derechos inherentes a la más adecuada defensa, figurando entre ellos el derecho del investigado a ser informado con prontitud, con independencia de cuál sea su situación personal. Se impide así retrasar de manera injustificada la constitución del estatus de imputación, limitando el acceso a las diligencias investigadoras que se hayan practicado (STC 135/1989). Recuerda que el retraso indebido afecta a la equidad del procedimiento. También que el contenido de dicha información, definido en el propio art. 118 LECrim, contempla el derecho a acceder a las actuaciones sobre las que se funda la imputación con la debida antelación, entre otros. Ahora bien, para la Audiencia Provincial tal regla general se ve limitada en aquellos supuestos en los que el juez de instrucción, de conformidad con lo dispuesto en el art. 302 LECrim, acuerda declarar secreta la causa, supuesto en el que el acceso a la información se ve limitado por la necesidad principal de preservar la propia instrucción en desarrollo, como es el caso.

Por otra parte, lo que los recursos cuestionan es la prisión provisional adoptada por el juzgado. La información que, a tal efecto, se puede transmitir al sujeto pasivo de la medida cautelar ha de ser reducida, limitándose en su notificación al afectado a una sucinta exposición de los hechos imputados y de los fines con ella pretendidos (art. 506.2 LECrim). Dicho lo anterior, expresa la Audiencia Provincial: “En el presente caso la Sala desconoce cuál fue la concreta información verbal que se transmitió a cada uno de los investigados en el momento de tomar declaración a los mismos, únicamente nos consta la referencia de insuficiencia realizada por la parte hoy apelante, pero sí que obra en la causa la copia del auto hoy recurrido, notificado a cada uno de los apelantes que recoge una cumplida información con los hechos investigados y la valoración de las finalidades que se pretenden adoptando dicha medida cautelar. Por tanto no observamos que se haya causado indefensión a los hoy apelantes, sin perjuicio de que una vez levantado el secreto, se deba realizar por parte del juzgado la correcta información a los investigados de los hechos y delitos que justifican tal posición y de que se notifique de forma plena el auto de prisión provisional hoy recurrido”.

La Audiencia aborda a continuación la queja con arreglo a la cual los apelantes cuestionan la concurrencia de los presupuestos que habrían de justificar la adopción de la prisión provisional frente a otras medidas cautelares menos injerentes. La Sala de apelaciones considera, sin embargo, que dichos presupuestos están perfectamente identificados en las resoluciones combatidas; los hechos objeto de investigación presentan los caracteres de delito grave, concurriendo una sólida apariencia provisoria de su imputación subjetiva (art. 503.1.1 y 2 LECrim) basada en diversas diligencias obrantes en la causa, de lo que parece desprenderse la participación, en diferente grado y con actos asimismo diferenciados, de todos los investigados recurrentes. La resolución desciende, acto seguido, al estudio de los fines concurrentes, refrendando el criterio de instancia.

i) El auto recaído en apelación fue notificado al demandante el mismo 7 de diciembre de 2017, promoviéndose el amparo el 19 de enero de 2018. Un día antes, 18 de enero de 2018, se comunicó la prórroga por un mes del secreto de actuaciones acordada por auto de 6 de enero de 2018.

El secreto sumarial se encontraba así vigente al registrarse la petición de amparo, habiéndose dejado sin efecto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona mediante auto de 27 de febrero de 2018, estimatorio del recurso de apelación interpuesto por algunas defensas frente a una nueva prórroga.

j) El 7 de febrero de 2018 el demandante interesó su puesta en libertad, a lo que el fiscal informó oponiéndose. Por auto de 12 de febrero de 2018 el Juzgado instructor acordó el mantenimiento de la medida cautelar. La resolución refleja los indicios recopilados hasta esa fecha respecto del demandante, con alusión al resultado de las escuchas telefónicas y descripción de aquellas operaciones e inversiones que se estiman sospechosas de blanqueo. Alude también a los riesgos que, persistiendo en el demandante, justificaban el mantenimiento de la privación de libertad.

El 16 de marzo de 2018 se promovió una nueva petición de libertad. Por auto de 19 de marzo de 2018 el juzgado acordó prisión provisional eludible mediante fianza de 350.000 euros, cifra que la Audiencia Provincial rebajó en apelación a 60.000 euros. El 2 de mayo de 2018 el demandante solicitó, sin embargo, su reducción a 14.000 €, petición que estimó el instructor por auto de 7 de mayo de 2018.

El demandante fue puesto en libertad el 9 de mayo de 2018, tras declararse bastante la fianza hipotecaria prestada para eludir la prisión provisional. En el mismo auto el juzgado que conoce del proceso le impuso la prohibición de abandonar el territorio nacional, debiendo entregar el pasaporte, así como una obligación de comparecencia judicial *apud acta* con la periodicidad que se indica.

3. La demanda de amparo invoca dos motivos de queja. El primero de ellos denuncia la vulneración del derecho de defensa (art. 24.2 CE), con afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE), como consecuencia de no habérsele proporcionado acceso a los materiales de la instrucción, lo cual habría impedido que el recurrente adquiriera información de lo necesario en relación con la medida cautelar de prisión provisional. Para ello pone de relieve que, una vez detenido y con carácter previo a recibírsele declaración, simplemente se le comunicó que por razón del secreto sumarial no se le podía dar acceso a las actuaciones. En consecuencia, el instructor judicial no facilitó al demandante, como tampoco a su defensa, ningún documento, informe, atestado o elemento obrante en las actuaciones que le ilustrara sobre los motivos, indicios y fines de la prisión provisional concurrentes en su caso (art. 503 LECrim).

Recuerda que, habiendo interesado la acusación pública tal medida cautelar en la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, la defensa del demandante opuso a su adopción, entre otras razones, que no se le había facilitado previamente un acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar tal petición de privación de libertad, incumpliéndose con ello lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, lo cual le impidió ejercitar su derecho de defensa en las condiciones previstas en el art. 520.2 d) LECrim. Con apoyo en la STEDH de 24 de mayo de 2016, asunto *Sirgui contra Rumanía*, afirma que el derecho del acusado a una defensa eficaz implica, como regla general, que el acceso al expediente se posibilite desde el primer interrogatorio policial. Interesa, así, del Tribunal Constitucional un pronunciamiento que cohoneste los arts. 118.1 b), 302, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2015 y con la Directiva 2012/13/UE que con aquella se traspone, prestando particular atención a los considerandos 30 y 32 de esta última, luego concretados en su art. 7. Para el demandante, de este conjunto normativo se desprende que el abogado del investigado ha de tener, sin excepción alguna, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad; afirmación que difícilmente puede casar con el supuesto traído en amparo, pues ni siquiera ha existido la intención de facilitar dicho acceso. Ante la disparidad de criterios actualmente existente sobre esta cuestión entre las distintas Audiencias Provinciales, y con el fin de evitar resoluciones contradictorias, se hace necesario un pronunciamiento del Tribunal que unifique, en clave constitucional y desde el sentido expuesto por el demandante, la interpretación de esta normativa. Reconocida, por último, la primacía del Derecho de la Unión sobre el Derecho nacional como principio normativo destinado a asegurar su efectividad (STC 145/2012, de 2 de julio, entre otras), colige el demandante la preferente aplicación de aquel respecto de toda norma interna incompatible con su contenido.

El segundo motivo de amparo, fundamentado en el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), interesa que este derecho fundamental actúe como regla de tratamiento aplicable a toda medida cautelar de prisión provisional. Para ello, la demanda atiende al contenido del art. 4.1 de la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, que no es sino traslado de su considerando 16. Recuerda que este Tribunal, en su STC 128/1995, de 26 de julio, ya expuso que el hecho de que el imputado haya de tenerse por “no culpable” obliga a no castigarle por medio de la prisión preventiva, por lo que esta medida cautelar no puede operar con el carácter retributivo de una infracción aún pendiente de establecer jurídicamente. El dictado de medidas cautelares personales debe estar presidido, pues, por la presunción de inocencia y orientado a valorar la manera de reducir el impacto sobre esta garantía, que condiciona su adopción al estricto cumplimiento de los presupuestos que las legitiman. Es, por ello, necesario que al *periculum in mora* y al *fumus boni iuris* se sumen los requisitos establecidos en las Directivas 2012/13/UE y 2016/343/UE, eliminando presupuestos que no tienen clara naturaleza cautelar y que abogan por fines represivos o preventivos, o bien desnaturalizan la propia medida cautelar al presuponer la culpabilidad con anterioridad a la condena, o bien se emplean como medio con el que favorecer determinadas líneas de investigación, o bien se canalizan como mecanismo para obtener autoinculpaciones o delaciones o bien, por último, sirven de instrumento meramente retributivo. Lo cual tilda de “corruptelas’” en quiebra de la regla que obliga a tratar al investigado como inocente.

Trayendo, finalmente, a colación lo dispuesto por este Tribunal en la STC 13/2017, de 30 de enero, subraya la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten vinculantes cuando contengan disposiciones suficientemente precisas en las que se prevean derechos para los ciudadanos, incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entiende así directamente aplicables las previsiones de la indicada Directiva 2016/343/UE desde su vinculación al derecho a la presunción de inocencia, atendido como regla de tratamiento en estos casos.

4. Por providencia de 7 de mayo de 2018 la Sección Primera de este Tribunal requirió al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus y a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Tarragona para que, en plazo de diez días, remitieran testimonio de la pieza separada de situación personal del demandante, con inclusión de la documental y del soporte audiovisual correspondiente a la comparecencia del art. 505 LECrim, así como, en su caso, de los escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad. Dichos testimonios se recibieron los días 21 y 22 de mayo de 2018, respectivamente.

5. Mediante providencia de 16 de julio de 2018 la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite el recurso [arts. 49.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], apreciando en él una especial trascendencia constitucional al plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]. Acordaba, en función de ello, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus con el fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en las diligencias previas núm. 202-2017, excepción hecha del recurrente en amparo, a los efectos de poder comparecer en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018 se dio vista de las actuaciones al ministerio fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, con la finalidad de poder formular alegaciones (art. 52 LOTC).

7. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 17 de octubre de 2018, en las que, abundando en los argumentos de la demanda, reitera que el juzgado no le facilitó, como tampoco a su defensa, ninguna fuente de conocimiento de los motivos, indicios y elementos que justifican la medida cautelar, por razón del secreto sumarial. Evoca que uno de los motivos que opuso a la prisión provisional fue esa falta de acceso a los elementos de las actuaciones que pudieran resultar esenciales para impugnar la privación de libertad, incumpliéndose así lo dispuesto en los arts. 505.3 y 302 LECrim, en garantía del mejor ejercicio de su defensa [art. 520.2 d) LECrim]. Transcribe para ello fragmentos de la comparecencia del art. 505 LECrim, extractados de su soporte audiovisual.

Para el demandante, el detenido o preso no puede encontrar limitaciones en el acceso a la documentación esencial para impugnar la privación de libertad, derecho que no puede suplirse con una información simplemente verbal y genérica. Así se desprende tanto de la Directiva 2012/13/UE como de la Ley Orgánica 5/2015. Recuerda que el derecho de defensa —elemento vertebral del estatuto jurídico de todo investigado— nace con la atribución de un delito y conlleva, a los efectos de este recurso, no solo el derecho a obtener la información precisa de los hechos que integran la imputación [art. 118.1 a) LECrim], sino también el derecho a examinar las actuaciones con antelación suficiente y, en todo caso, antes de tomarse declaración al investigado [art. 118.1 b) LECrim]. Reitera la necesidad de que este Tribunal interprete los actuales arts. 118.1 b), 302, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim a la luz de la Directiva 2012/13/UE (art. 7 y considerandos 30 y 32).

Estima, por otro lado, acreditado a través de las grabaciones aportadas a este expediente la denuncia temporánea en apelación de cuantos derechos fundamentales se han invocado en este amparo y, entre ellos, del derecho a la presunción de inocencia, pese a lo cual nada se resolvió por la Audiencia Provincial.

8. El 6 de noviembre de 2018 se registraron las alegaciones del ministerio fiscal. En ellas interesa que, con estimación del primero de los motivos de queja, se declare vulnerado el derecho a la defensa del demandante, acordando la nulidad de los autos impugnados en este amparo. Respecto del segundo motivo vertido en la demanda, interesa su inadmisión por falta de invocación tempestiva.

Comenzando por esto último, afirma el fiscal que la presunción de inocencia no figuraba, como regla de tratamiento aplicable a la prisión provisional, en el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto de 9 de noviembre de 2017. Tampoco aparece en el auto por el que la Audiencia Provincial resolvió el recurso, ni hubo acto posterior alguno por parte del demandante que cuestionara la decisión provincial, por incongruencia omisiva. Valora, en consecuencia, que la cuestión traída en amparo se denuncia, en verdad, *ex novo* ante este Tribunal, sin previo debate en la instancia; lo cual debe determinar su inadmisión al no haberse dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria de pronunciarse sobre este particular [art. 44.1 c) LOTC].

En función de lo anterior, el fiscal ante el Tribunal Constitucional circunscribe sus alegaciones de fondo al primer motivo del recurso. Para ello, con cita de la STC 339/2005, de 20 de diciembre, FJ 4, diferencia entre la asistencia letrada al detenido que se ejercita en las diligencias policiales y judiciales, y que el art. 17.3 CE reconoce como una de las garantías del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y la asistencia letrada al investigado o encausado que se enmarca en el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Se trata de una doble proyección constitucional que, en paralelo con los arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos y los arts. 9 y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y oolíticos, impide asignar un mismo contenido a los derechos individualizados en los arts. 17.3 y 24.2 CE.

Tras sintetizar el contenido de las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 4 b), el fiscal se detiene en la modalidad de acceso a las actuaciones concernida en este caso, y relativa a los elementos esenciales para conocer e impugnar, en su caso, la legalidad de la privación de libertad. Así, una cosa es que toda persona, desde que es detenida, tenga derecho a ser informada de los hechos que se le atribuyan y de las razones de su privación de libertad [arts. 118.1 a) y 520.2 LECrim] y otra bien distinta que esa misma persona, en iguales circunstancias, tenga también derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar su derecho de defensa y, en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración [arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim], derecho este último que el investigado puede hacer valer a través de su abogado [arts. 520.6 a) y 505.3 LECrim]. Solo a esto último vendría a referirse la demanda y, por ello, solo en tal sentido emite su parecer el representante del ministerio público.

Perfilado el objeto de este amparo, recuerda que el antecedente inmediato de esta configuración de los derechos y garantías inherentes al investigado dimana de la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, sobre derecho a la información en los procesos penales. En particular, de su art. 7, que distingue entre el derecho de acceso al expediente conferido a toda persona detenida o privada de libertad y el conferido al acusado. Para el fiscal tal distinción es relevante, pues determina los materiales del expediente sobre los que se reconoce en cada caso el acceso y la posibilidad de que sea denegado. Así, de la lectura de la Directiva (en particular, art. 7.4 y considerando 32) se desprendería la imposibilidad de limitar al detenido o privado de libertad un acceso al expediente relacionado con los documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de su situación personal. La concreción de estas garantías se ha traducido en ciertas reformas de los arts. 118 y 520 LECrim que, al propio tiempo, deben convivir con las limitaciones que, de conformidad con el art. 302 LECrim y con carácter temporal, puede establecer el juez de instrucción para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, declarando total o parcialmente secretas las actuaciones.

Llegados a este punto, y aun cuando pudiera sopesarse en qué medida es trasladable a este supuesto lo dispuesto en la STC 21/2018, de 5 de marzo, FFJJ 6 y 7, para el fiscal resulta innecesario, dada la supresión de cualquier forma de acceso al expediente que padeció el aquí demandante. Repasa, para ello, los distintos avatares del caso y llega a la conclusión de que en realidad en ningún momento se reconoció al demandante, como tampoco a su abogado, el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la medida cautelar, infringiéndose así lo dispuesto en los arts. 118.1 b) y 520.2 d) LECrim. Estima el ministerio público que dicha denegación no se justifica desde el secreto sumarial, habida cuenta la remisión al art. 505.3 LECrim que comprende el último inciso del art. 302 LECrim, y que lleva a entender que el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la privación de libertad no admite limitaciones, ni siquiera en caso de secreto sumarial, a la vista de la expresión “en todo caso”. Este derecho no puede entenderse suplido desde la información que recibió el demandante en sede policial: los datos facilitados entonces podría entenderse que cubren el exigible grado de conocimiento sobre los hechos atribuidos y sobre las razones motivadoras de la privación de libertad, pero no suministran un acceso efectivo a lo esencial en las actuaciones para impugnar la legalidad de esta situación personal.

Interesa, por consiguiente, la estimación del recurso, si bien no por falta de fundamento de la privación de libertad finalmente acordada, sino porque, habiéndolo, no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado esos “elementos esenciales” a través del procedimiento establecido en la ley, lo cual habría posibilitado cuestionarlos ante el juez de instrucción. Por tal razón, propone que este Tribunal declare vulnerado el derecho de defensa del demandante (art. 24.2 CE) y acuerde la nulidad de los autos objeto de recurso.

9. Por providencia de 13 de junio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mes de junio del año en curso.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes*.

El demandante fue detenido policialmente el 7 de noviembre de 2017 y dirige su petición de amparo frente al auto por el que el 9 de noviembre de 2017 el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus elevó la detención a prisión provisional, comunicada y sin fianza. Impugna, igualmente, el auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

En su recurso de amparo sostiene, en primer término, que fue privado del derecho a acceder a los materiales del expediente necesarios para articular una adecuada defensa frente a la privación de libertad (art. 24.2 y art. 17.1 y 3 CE). Con fundamento en las directivas de la Unión Europea últimamente traspuestas al ordenamiento interno mediante sucesivas modificaciones de la ley procesal penal y, en particular, desde el contenido del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, así como de sus considerandos 30 y 32, estima que el derecho de acceder a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad no puede quedar constreñido por el secreto sumarial. Afirma que así se desprende también de la legislación nacional, pues la combinación de los arts. 302 y 505.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) permite observar que este último precepto, lejos de introducir restricciones por razón del secreto sumarial, proclama que el investigado disfrutará “en todo caso” de derecho para acceder, a través de su abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad.

En un segundo motivo, el demandante defiende el dictado de un pronunciamiento constitucional en el que el derecho a la presunción de inocencia actúe como regla de tratamiento de la prisión provisional, evitando que tal medida cautelar se convierta en el castigo anticipado de una infracción penal aún no establecida jurídicamente.

Subraya, por último y con carácter general, la posibilidad de que las directivas de la Unión Europea no traspuestas en plazo, o bien traspuestas de modo insuficiente o defectuoso, resulten directamente vinculantes cuando contengan disposiciones lo suficientemente precisas, en las que se prevean derechos para los ciudadanos incorporados al acervo comunitario mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 13/2017, de 30 de enero).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, el ministerio fiscal interesa la inadmisión del segundo motivo de la demanda, por falta de invocación tempestiva en la instancia judicial, previa a este amparo [art. 44.1 c) LOTC]. Apoya, por el contrario, el primero de los motivos, interesando su estimación.

2. *Objeción procesal sobre la falta de denuncia previa en vía judicial*.

Por razones procedimentales procede resolver en primer término el óbice a la admisión del segundo motivo, opuesto por el fiscal. Dicho motivo interesa que la adopción de la medida cautelar de prisión provisional esté presidida por el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), de modo que el investigado reciba el tratamiento de inocente mientras una sentencia firme, debidamente fundada y motivada, no haya establecido su vinculación con el hecho delictivo. En la perspectiva del demandante, la presunción de inocencia habría de impedir la aplicación de cualesquiera medidas cautelares que supongan una equiparación entre “investigado” y “culpable”, vetando cualquier resolución judicial que implique anticipación de la pena.

La queja, así expuesta por el demandante, ciertamente incurre en el óbice procesal opuesto por el fiscal, debiendo ser inadmitida [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC] con fundamento en la doctrina jurisprudencial del Tribunal [por todas SSTC 35/2018, de 23 de abril, FJ 2, con cita de las SSTC 75/2014, de 3 de noviembre, FJ 2; 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 a); 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 a), y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1 b), y 74/2018, de 5 de julio, FJ 2].

En efecto, examinadas las actuaciones, se constata que no hay en las alegaciones vertidas por el demandante en instancias previas a este amparo argumentos asimilables a los expuestos en este motivo de queja. Durante la comparecencia del art. 505 LECrim, la defensa del recurrente concentró su exposición en la situación de indefensión en la que se encontraba su patrocinado como consecuencia de no haber tenido acceso al expediente. El posterior recurso de apelación promovido ante la Audiencia Provincial tampoco contemplaba, ni en su formulación ni en su desarrollo, protesta alguna equiparable a la actualmente controvertida en amparo. Se limitó entonces el demandante a cuestionar las razones de fondo de las que daba cuenta el auto del juez instructor, como también la idoneidad de los fines que, en la resolución judicial, soportaban la pertinencia de la prisión preventiva. En la vista de apelación solamente incidió en ambas facetas de su recurso; en concreto, en la falta de acceso al expediente y en la inexistencia de riesgo de fuga por concurrir un arraigo personal y familiar que debía entenderse bastante frente a cualquier conducta dirigida a eludir la acción de la justicia. En consecuencia, el presente pronunciamiento únicamente abordará el fondo de la cuestión planteada en el primer motivo de la demanda, relativo al acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para, en clave de defensa, alegar frente a la privación de libertad en una causa declarada secreta.

3. *El principio de publicidad de las actuaciones judiciales y sus excepciones (art. 120.1 CE). Particularidades del proceso penal: constitucionalidad del secreto sumarial e incidencia en el derecho de defensa; la publicidad como ejercicio del derecho a un proceso público en la fase de enjuiciamiento*.

La publicidad de las actuaciones judiciales es un principio constitucional de general aplicación, sin perjuicio de las excepciones que en determinados casos puedan prever las leyes de procedimiento (art. 120.1 CE). Según ha expresado este Tribunal (SSTC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3; 96/1987, de 10 de junio, FJ 2, o 56/2004, de 19 de abril, FJ 5), tales excepciones pueden producirse cuando, por exigencias del principio de proporcionalidad, deba ponderarse que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional han de tener prevalencia.

a) Tal y como indicó la STC 159/2005, de 20 de junio, FJ 3, en desarrollo de este principio general de publicidad procesal, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) dispone la entrega a los interesados de la información que soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer salvo que hubieren sido declaradas secretas o reservadas conforme a la ley (arts. 232.1 y 234.1 LOPJ). Reconoce, asimismo, a las partes procesales y a cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo el derecho a obtener copia de los escritos y documentos que consten en autos, no declarados secretos ni reservados, así como testimonios y certificados, en los casos y modo establecidos en las leyes (art. 234.2 LOPJ). Esa accesibilidad se expande en el art. 235 LOPJ para permitir a cualquier interesado solicitar la exhibición de libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter reservado, mediante las formas legalmente establecidas.

Es la limitación al conocimiento del resultado de la investigación que tiene por causa el secreto sumarial la que interesa en este proceso de amparo. Sus perfiles constitucionales y eficacia procesal habrán de compaginarse, además, con la remisión al art. 505.3 LECrim que, con ocasión de la reforma operada en el año 2015, ha venido a incorporarse al art. 302 LECrim.

b) El derecho a un proceso público en materia penal (art. 24.2 CE, en consonancia con los arts. 11 de la Declaración universal de derechos humanos; art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH) es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público. Constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales, de forma que, al dotar a la administración de justicia de transparencia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen y otros contra Alemania*, § 25).

Este Tribunal tiene dicho, no obstante, que el principio de publicidad respecto de terceros, no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan solo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente sentencia (SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3, que acogen lo expuesto en la STEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter contra Suiza*, y las SSTEDH de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros contra Italia*, y *Axen y otros contra Alemania*).

c) Como expuso la STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución imponga expresamente, o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, 2/1982 y 58/1998).

El secreto, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). La declaración de secreto ha de utilizarse de forma restrictiva, tras el correspondiente juicio de ponderación entre la búsqueda de la verdad, como muestra del valor justicia, y el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección. Asimismo, debe evitar el instructor que el secreto constriña en tal modo los derechos fundamentales de los afectados por la medida que implique la omisión de las garantías legítimamente reconocidas (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

Aunque el tiempo de duración del secreto del sumario no es por sí solo dato determinante en orden a apreciar un resultado de indefensión (STC 176/1988, FJ 3), sin embargo, si esta suspensión temporal se convierte en una imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, puede impedir que el investigado esté “en disposición de preparar su defensa de manera adecuada” (STEDH de 18 de marzo de 1997, asunto *Foucher contra Francia*). Por tanto, la decisión judicial de decretar secretas las actuaciones sumariales podrá incidir sobre el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se dé al mismo posibilidad posterior de defenderse frente a las diligencias de prueba obtenidas en esta fase o, por último, se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 3).

4. *Incidencia del secreto de sumario en la comunicación al interesado de la resolución judicial que acuerda la medida cautelar de prisión provisional (art. 506 LECrim*).

La declaración de secreto de sumario no atribuye al instructor la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados: es simplemente un instrumento dirigido a asegurar el éxito de la investigación que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando que se extienda más allá de lo imprescindible (STC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4). Conforme a este criterio, el secreto del sumario permite al juez no incluir cierta información en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no le autoriza a ocultarles sin más todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquellas (STC 18/1999, FJ 4). El instructor puede, por tanto, dictar un auto de prisión en el que haga escueta referencia a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar, evitando consignar detalles o datos de hecho que puedan perjudicar la marcha de las investigaciones, pero que, por contra, permitan al afectado conocer las razones básicas que determinan su prisión, posibilitando en todo caso la impugnación del auto mediante el uso de la vía procesal adecuada.

En el caso examinado fue suprimido de la versión que le fue notificada el fundamento jurídico de la resolución judicial que acordó la prisión provisional del demandante y que expresaba las fuentes de prueba de las que se desprendían los indicios de delito y aquellos riesgos que llevaron a adoptar dicha medida cautelar, aun cuando el recurrente interesa de este Tribunal que declare la nulidad del auto por el que se acordó su prisión provisional (también la del que, en apelación, confirmó la medida cautelar), lo cierto es que no formula queja autónoma alguna sobre el contenido de aquella notificación que suprimió parcialmente la expresión de los indicios que pesaban contra él, por aplicación del art. 506.2 LECrim. Tampoco hace cuestión de su comunicación íntegra una vez alzado el secreto. No es, en suma, la información que entonces recibió la que, por insuficiente, justifica su petición de amparo. El núcleo de la lesión de derechos se sitúa en la demanda en un escenario procesal anterior: la comparecencia que precedió a la adopción de la medida cautelar, momento en el demandante cuestionó por medio de su letrado que, por razón del secreto sumarial (art. 302 LECrim), pudiera obstaculizársele todo acceso a los materiales del procedimiento, impidiendo así que adquiriera conocimiento de lo esencial para impugnar la privación de libertad interesada por el ministerio fiscal [art. 520.2 d) LECrim].

5. *El acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para comprobar la legalidad de la privación de libertad y el secreto de sumario [arts. 520.2 d) y 302 LECrim]: transposición al ordenamiento interno del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de* 2012.

La demanda vincula la queja que examinamos a las directrices sobre el derecho a la información en los procesos penales que dimanan de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012. Particularmente, de su art. 7, el cual, bajo la rúbrica “derecho de acceso a los materiales del expediente”, interesa de los Estados miembro garantizar, en salvaguarda de la equidad del proceso y de una adecuada defensa, la entrega al detenido o privado de libertad, por sí o a través de su abogado, de aquellos documentos relacionados con el expediente que obren en poder de las autoridades competentes y resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de su situación individual de privación de libertad, ajustándose para ello a la legislación nacional. Reclama también que, para su mayor efectividad, esta garantía se proporcione, cualquiera que sea la fase del proceso penal, con la antelación necesaria y, a más tardar, en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la consideración del Tribunal.

Este Tribunal ya ha abordado algunos aspectos de la Directiva 2012/13/UE en las SSTC 13/2017, de 30 de enero, y 21/2018, de 5 de marzo. Por medio de ellas, ha perfilado el espacio constitucional de los derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad en causa no declarada secreta. Analizó entonces el Tribunal, con ocasión de detenciones policiales sometidas a control judicial por medio de un *habeas corpus*, el haz de garantías que, en protección de la libertad personal y de la seguridad de los ciudadanos, establecen los diversos apartados del art. 17 CE como garantes de la legalidad y el control judicial efectivo de la detención preventiva (STC 13/2017, FJ 4).

En el presente caso nos encontramos ante un contexto procesal diferente, que proporciona a este Tribunal ocasión para abordar un aspecto no tratado entonces, cual es el alcance constitucional de los indicados derechos a ser informado y a acceder a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la privación de libertad cuando, encontrándose la causa bajo secreto sumarial (art. 302 LECrim), el detenido ha pasado a disposición judicial y corresponde decidir sobre su situación personal, convocándose a tal fin la comparecencia del art. 505 LECrim.

El art. 7 de la Directiva 2012/13/UE contempla, en su apartado cuarto, la posibilidad de que el acceso al expediente penal sea judicialmente denegado en determinados supuestos, siempre que no se perjudique con ello la equidad exigible de cada fase procesal: así, en caso de amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona; también cuando la denegación resulte estrictamente necesaria para defender un interés público significativo, citando en tal sentido el riesgo de perjudicar una investigación en curso o bien de menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado en el que se desarrolla el proceso penal. Exige, en cualquier caso, que estas limitaciones se interpreten de forma restrictiva, a la luz de la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un juicio equitativo (art. 6 CEDH).

Al trasvasar al ámbito interno la Directiva 2012/13/UE, las Leyes Orgánicas 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, dieron nueva redacción a algunos de los derechos que asisten al investigado (art. 118 LECrim) y al detenido o preso (art. 520.2 LECrim). Así, en relación con el primero se recuerda el derecho del investigado a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en los mismos o en el cuerpo de la investigación, con el grado de detalle suficiente como para permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa [art. 118.1 a) LECrim], debiendo acomodar el lenguaje en que se facilita esta información a la edad, grado de madurez, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal del interesado (arts. 5 y 6 CEDH). Junto a él, aparece el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa al que alude la Directiva, que en todo caso tendrá que poder ejercitarse con anterioridad a que se le tome declaración [art. 118.1 b) LECrim].

La ley procesal penal aplica un rigor informativo mayor cuando, como consecuencia de la investigación de un delito, se acuerda la privación cautelar de libertad de un sospechoso de haber participado en él. El art. 520.2 LECrim dispone así, en su actual redacción, que “toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten”.

Del catálogo de derechos que, acto seguido, reconoce al detenido o privado de libertad, destacaremos dos: el derecho a ser informado del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de su detención, y el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim], facultad esta última que actúa como garantía instrumental tanto del derecho a la información como de la efectividad de la asistencia letrada obligatoria con que todo detenido ha de contar y que, según expresa el preámbulo de la ley orgánica, limita su alcance “por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad” con el fin de “proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad” (apartado IV).

Identificando el fundamento de estos derechos, la STC 21/2018, FJ 7, destacó el carácter complementario e instrumental que necesariamente ostenta el derecho a acceder a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] respecto del derecho a recibir información sobre las razones de la misma (art. 520.2 LECrim, inciso 1). Con carácter general, su finalidad consiste en otorgar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida para, en caso de desacuerdo, cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial. Solo si el detenido, debidamente asesorado, recibe información suficiente sobre los motivos por los que ha sido privado de libertad estará en condiciones de contrastar su veracidad y suficiencia, solicitando para ello acceder a aquella parte del expediente que recoja o documente las razones aducidas. La determinación de cuáles sean dichos elementos será necesariamente casuística, dependiendo de las circunstancias que hayan justificado la situación de privación de libertad.

Dicho lo anterior, el pleno disfrute de estos derechos puede verse comprometido en su concurrencia con la declaración de secreto sumarial. Así lo reconoce la Directiva 2012/13/UE cuando justifica la exclusión judicial del derecho de acceso al expediente en caso de riesgo cierto de verse perjudicada la investigación penal en curso, entre otros motivos. Así se desprende también del art. 302 LECrim al reconocer que, en su perspectiva general, el acceso al expediente puede quedar temporalmente en suspenso si, para garantizar el resultado de la investigación o evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona, el juez de instrucción declara, total o parcialmente, secretas las actuaciones. El legislador nacional ha adicionado, no obstante, una singularidad respecto del investigado que se encuentra privado de libertad, de manera que el secreto sumarial se entenderá “sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 505” (art. 302 *in fine* LECrim), con arreglo al cual “el abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado” (art. 505.3 LECrim).

En la tesis del demandante, la mejor compresión de esta cláusula final requiere una interpretación constitucional que, combinando los arts. 118.1 b), 302, 505.3, 506.2 y 520.2 d) LECrim con el esquema diseñado en los considerandos 30 y 32 de la Directiva, dé plenitud al derecho del detenido o preso para acceder al expediente, incluso encontrándose la causa secreta, con la finalidad de poder rebatir su situación personal de privación de libertad. Vaya por delante que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre cuestiones de legalidad ordinaria, sino únicamente determinar, con ocasión de este amparo, el contenido constitucional del acceso a lo esencial en las actuaciones declaradas secretas para constatar la legalidad de la privación de libertad, como pieza del repertorio de garantías vinculadas al ejercicio de una defensa efectiva en el marco procesal en el que se postula elevar la situación de detención a prisión provisional (art. 17.1 CE).

6. *Ejercicio del derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales con el fin de controlar la legalidad y, en su caso, impugnar la privación de libertad en causa declarada secreta [arts. 302 y 520.2 d) LECrim]; la comparecencia del art. 505 LECrim*.

El trámite de audiencia vinculado a la adopción sobre el investigado de la medida cautelar de prisión provisional o bien de libertad provisional bajo fianza (art. 505 LECrim) no es una formalidad irrelevante, “dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional, como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas” (SSTC 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 28/2001, de 29 de enero, FJ 6). De hecho, al perfilar el contenido de esta comparecencia en la que el ministerio fiscal u otra acusación pueden solicitar aquellas medidas cautelares personales, el art. 505 LECrim indica que “podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior” (apartado tercero). En su actual redacción, reconoce también al abogado del investigado la posibilidad de acceder “en todo caso” a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad de su defendido. Para el demandante, este último inciso invalida constitucionalmente cualquier decisión judicial que, con sustento en el secreto sumarial (art. 302 LECrim), cercene las posibilidades del justiciable de acceder al expediente con la finalidad de impugnar su privación de libertad.

A la vista de estos razonamientos procede formular las siguientes consideraciones:

a) Con carácter general, corresponde al juez instructor velar por que el detenido, una vez que se encuentra a su disposición (art. 17.2 CE), sea debidamente informado de sus derechos y garantías procesales (art. 17.3 CE; arts. 118 y 520 LECrim), procurando que esa información se le facilite por escrito de forma inmediata y, en todo caso, con anterioridad a alguno de los momentos en los que pueda verse comprometida la efectividad de su derecho de defensa. Particularmente destacables son los momentos de recibirle declaración y de decidir sobre su situación personal. Deberá asegurarse también el instructor de la adecuada compresión por el justiciable, puesto bajo su custodia, del elenco de derechos que le asisten *ex* art. 520 LECrim, de los que se le entregará además copia escrita.

Mientras que el derecho a ser informado sobre los hechos investigados y sobre las razones que han llevado al detenido a presencia judicial debe ser promovido directamente por el instructor, proporcionando de oficio al investigado y a su defensa cuantos detalles fácticos y jurídicos sean necesarios, por expresivos en tal sentido (art. 520.2 LECrim, inciso 1), los restantes derechos enumerados en el art. 520.2 LECrim y, entre ellos, el acceso a los materiales del expediente relacionados con su privación de libertad que resulten esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad [art. 520.2 d) LECrim] requieren, en cambio, de la rogación por el interesado, quien después de informado del derecho que le asiste en tal sentido habrá de exteriorizar su voluntad de hacer uso del derecho o derechos de que se trate.

b) Como venimos diciendo, el supuesto planteado en este amparo afecta al derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim. La conexión entre el derecho a conocer las razones de la privación de libertad y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica en gran medida el contenido de esta segunda garantía, puesto que a partir de la información recibida, y para contrastar su veracidad y suficiencia, el privado de libertad puede solicitar acceso a aquello que recoja o documente las razones aducidas (STC 21/2018, FJ 7), activando con ello su derecho.

En supuestos como el de autos, a la declaración del investigado sigue la convocatoria por el juez instructor de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, en la que las partes acusadoras podrán interesar que el instructor decrete la prisión provisional del investigado o encausado, o bien su puesta en libertad previa prestación de fianza. Al respecto, el Tribunal Constitucional se reserva “la facultad de revisar si la adopción judicial de la medida de prisión provisional se ha sujetado a los criterios legales que garantizan el derecho de defensa y no sufrir indefensión del sujeto sobre el que se aplica la medida cautelar en relación, estrictamente, con la adopción de esa medida” [STC 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 e)].

Este Tribunal es asimismo garante de que “el procedimiento de adopción o confirmación de la prisión provisional, se ajuste a las exigencias constitucionales de preservación del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 17 CE” [STC 29/2019, FJ 3 e)].

Corresponde ahora perfilar el acceso al expediente que, vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim y en garantía de su libertad personal, incumbirá al investigado o encausado con el fin de rehuir una situación de indefensión (art. 17.1 CE, en relación con el art. 24.1 CE). El sentido constitucional de estos derechos lleva a interpretar que, desde el momento en que el órgano judicial haya informado de que se va a celebrar esta comparecencia, estará habilitado el investigado para expresar, por sí o a través de su abogado, su voluntad de acceder al expediente con la finalidad de tomar conocimiento de lo necesario para rebatir la procedencia de las medidas cautelares privativas de libertad que puedan interesar las acusaciones. Dado que es precisamente esta su finalidad, el uso del derecho que le asiste no podrá posponerse más allá del momento en que, durante la propia comparecencia, una vez expuestas sus alegaciones por las acusaciones, llegue el turno de intervención de la defensa del interesado. Y ello porque ha de ser con anterioridad a que el órgano judicial adopte una decisión sobre la libertad del investigado cuando este, potencialmente afectado por la medida cautelar que vaya a interesarse, tenga la oportunidad de requerir, por sí o a través de su representante en el proceso, ese acceso al expediente que le permita disponer de aquellos datos que, como consecuencia de las diligencias practicadas, puedan atraer una valoración judicial última de pertinencia de la medida cautelar privativa de libertad que se solicite, conforme a los fines que la justifican.

Mostrada por el justiciable o por su defensa la voluntad de hacer uso del derecho reconocido en el art. 520.2 d) LECrim, compete al órgano judicial darle efectividad del modo más inmediato y efectivo posible, interrumpiendo, si fuere preciso, la comparecencia ya iniciada, sin perjuicio de su reiteración en fase posterior.

c) Aplicándose lo hasta aquí expuesto al común de supuestos del art. 505 LECrim, debemos detenernos ahora en aquella situación en la que los derechos de información y de acceso al expediente con fines de impugnar la privación de libertad se promueven, al tiempo de la comparecencia, en el seno de una causa declarada total o parcialmente secreta (art. 302 LECrim). Confluyen entonces el interés de defensa vinculada a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el interés en no perjudicar los fines con relevancia constitucional de los que es tributario el secreto, consecuencia de la interpretación de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), debiendo conciliar ambos.

No hay duda de que el secreto sumarial incide, siquiera temporalmente, en las capacidades de defensa del investigado, limitando sus posibilidades de conocer e intervenir en el desarrollo de la investigación penal. El sacrificio del pleno disfrute por el justiciable de sus derechos y garantías que ello implica no exime, sin embargo, de la obligación de informarle debidamente sobre los hechos que se le imputan y sobre las razones motivadoras de su privación de libertad. Tampoco puede privarle, en términos absolutos, de su derecho de acceder a las actuaciones para cuestionar e impugnar la legalidad de la privación de libertad, cercenando con ello toda posibilidad de defensa frente a la medida cautelar.

Del otro lado, los fines a los que legal y constitucionalmente sirve el secreto sumarial no pueden desvanecerse como consecuencia del ejercicio efectivo de los indicados derechos del justiciable, pues en tal caso el secreto perdería su razón de ser. Así se desprende de la doctrina constitucional a la que venimos haciendo referencia (entre muchas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), y así se infiere también de la Directiva 2012/13/UE cuando admite que el acceso al expediente penal pueda ser denegado ante el riesgo de perjudicar una investigación en curso (art. 7.4) siempre, eso sí, desde una interpretación restrictiva de esta limitación y respetuosa con el principio de equidad. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene apreciando que, de conformidad con el art. 6 CEDH, resulta necesario proporcionar un grado de acceso al expediente que permita al interesado disfrutar de una efectiva oportunidad de conocer en lo esencial los elementos en que se sustenta su privación de libertad, sin perjuicio de lo cual está justificada la denegación del acceso al expediente penal en determinados casos, como cuando estamos ante una investigación compleja que afecta a la actividad criminal de un conjunto de individuos o bien cuando incluye determinados documentos, como sucede con los clasificados; en cualquier caso, el eficiente desarrollo de la investigación, siendo un objetivo legítimo, no puede conseguirse a expensas de restricciones sustanciales de los derechos de la defensa que se dilaten en el tiempo mientras el investigado permanece en situación de prisión provisional: en estos supuestos, caso de solicitarlo el interesado, deberá ponderarse aquello que resulte necesario para poder ejercitar una defensa eficaz frente a la privación de libertad (STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal contra Polonia*, § § 87 y 88).

La expresión “en todo caso” incorporada al art. 505.3 LECrim para referirse a esta situación no comporta, en su entendimiento constitucional, una suerte de alzamiento del secreto sumarial que abra ilimitadamente la causa o alguna de sus piezas, declaradas secretas, al conocimiento de las partes en situación, efectiva o potencial, de privación de libertad, a resultas de lo que suceda en la comparecencia del art. 505 LECrim. Muy al contrario, subordina la toma de conocimiento de lo actuado a lo estrictamente necesario en orden a comprobar la regularidad de la medida privativa de libertad, debiendo facilitarse tan solo lo imprescindible para, dado el caso, cuestionar su pertinencia y promover su impugnación. Así pues, el secreto sumarial habrá de convivir en estos casos con una accesibilidad al sumario que constriña el nivel de conocimiento por el investigado del resultado de la investigación a aquello que resulte esencial —en el sentido de sustancial, fundamental o elemental— para un adecuado ejercicio de su defensa frente a la privación de libertad, siempre previa solicitud expresa por su parte en tal sentido.

d) Determinados por el instructor los elementos fundamentales del caso en clave de privación de libertad, la efectividad de la garantía requiere que la información se suministre al interesado por el mecanismo que resulte más idóneo, a criterio del órgano judicial: extracto de materiales que obren en las actuaciones, exhibición de documentos u otras fuentes de prueba, entrega de copias o de cualquier otro soporte o formato, siempre que garantice el ajuste con los datos obrantes en el expediente y permita un adecuado uso en términos de defensa (STC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 6). No basta, por tanto, con la información que verbal y genéricamente pueda proporcionarse en tal sentido.

La idoneidad de la decisión judicial de entrega de datos y materiales en ejercicio de estos derechos será, en cualquier caso, susceptible de supervisión a través del régimen de recursos legalmente establecido. Corresponde al órgano judicial que conozca del recurso revisar la ponderación efectuada por el instructor de la adecuación de los materiales facilitados a los fines y derechos concernidos, lo que valorará a la luz de las específicas circunstancias del caso, atendiendo a la naturaleza de los datos y documentos puestos a disposición del interesado y a su importancia en relación con las circunstancias que propiciaron la privación de libertad (STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń contra Polonia*, § 81), sin olvidar los propósitos del secreto decretado en el caso, igualmente dignos de atención.

e) Es significativo el periodo durante el cual el investigado, privado de libertad, haya estado a su vez privado de acceso íntegro al procedimiento (SSTEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Migoń contra Polonia*, § 81, y de 18 de septiembre de 2012, asunto *Dochnal contra Polonia*, § § 87 y 88). Y ello porque la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal que, como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se geste a espaldas del investigado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso (art. 24.2 CE). El factor tiempo juega, por sí mismo, un papel altamente relevante en toda causa declarada secreta. Al restringir las posibilidades de conocimiento íntegro de lo investigado y, por tanto, de defensa, la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse en el tiempo el mínimo indispensable para lograr sus fines, debiendo cesar de forma inmediata en caso de lograrse aquellos; subsidiariamente, y aun cuando no se hayan obtenido, decaerá en el momento en que expire el plazo específicamente conferido por la resolución judicial, que nunca podrá sobrepasar los máximos legalmente previstos con inclusión, dado el caso, de sus prórrogas.

El transcurso del tiempo provoca, pues, efectos tanto en la privación provisional o preventiva de libertad como en la declaración sumarial de secreto, operando como indudable factor a ponderar en su convivencia con el interés del investigado en conocer el contenido íntegro de las actuaciones, de modo que a medida que avance el periodo de investigación los intereses del investigado irán sobreponiéndose al interés en el mantenimiento del secreto.

Por todo ello, si la virtualidad del secreto puede operar como valor preponderante en los comienzos de la investigación en la que se decreta, bien por ponderación de los intereses en presencia (art. 301 y 302 LECrim), bien por mandato legal y sin necesidad de expresa declaración en el caso de adoptarse medidas de investigación tecnológica [art. 588 *bis* d) LECrim], pudiendo provocar incluso que el derecho de defensa del investigado sobre el que se ejecuta una medida cautelar personal privativa de libertad tropiece con parcelas de investigación desconocidas, no es menos cierto que el paso del tiempo debilita aquel interés, que puede predominar en un principio.

7. *Análisis de la cuestión de fondo*.

El demandante no cuestiona el contexto bajo el que discurrió su detención policial, como tampoco las circunstancias en las que, una vez bajo custodia judicial (art. 17.2 CE), se le tomó declaración como investigado. Fue con ocasión de la comparecencia en la que el ministerio fiscal interesó la transformación de la situación de detención en prisión provisional (art. 505 LECrim) cuando por primera vez expresó, a través de su defensa, la voluntad de ejercitar el derecho a acceder a lo esencial en las actuaciones para defenderse de la privación de libertad interesada por esta acusación. A ello anuda su petición de amparo, lamentando que el juez instructor no atendiera su petición, habiéndole anunciado con anterioridad que la causa se encontraba bajo secreto y que el grado de información que recibiría sería limitado. Ello supuso que solo desde los detalles proporcionados en sede policial y judicial, que estima escasos e insuficientes en términos de defensa frente a la medida cautelar, pudiera contradecir los argumentos de la fiscal, ya que no se le procuró acceso alguno, aun limitado, a las actuaciones.

De conformidad con la doctrina que hemos dejado expuesta en el fundamento jurídico anterior, debe entenderse lesionado el derecho del demandante a recibir en aquel momento conocimiento de lo esencial en las actuaciones para impugnar la medida cautelar de prisión provisional que instantes antes había interesado el ministerio fiscal, pues no se le dio acceso alguno a aquellos materiales de la investigación desde los cuales, y sin perjuicio del respeto debido al secreto sumarial, poder rebatir los argumentos expuestos de contrario (arts. 17.1 y 24.1 CE). Con independencia de que, en momentos previos a la comparecencia del art. 505 LECrim, el demandante se hubiera conformado con la información recibida en ambas instancias, policial y judicial, no mostrando entonces interés en ejercitar, por sí o a través de su letrado, su derecho de acceder al expediente con el fin de defenderse frente a la situación de detención, tal derecho debe entenderse positivamente solicitado al tiempo de postularse frente a él una medida cautelar personal más gravosa, como es la prisión provisional. El demandante promovió este derecho en dicha audiencia, en el turno de respuesta frente a las alegaciones vertidas de contrario por la acusación pública. Fue en aquel momento cuando el abogado que venía asistiéndole a lo largo de la detención expuso su discrepancia con la decisión del instructor de no facilitar acceso alguno al expediente, faltándole así un conocimiento más preciso de los detalles de la investigación que le permitiera abogar en pro de la libertad provisional de su patrocinado o bien de otras medidas cautelares menos injerentes que la solicitada por la fiscal.

La solicitud del demandante se ajustó así tanto al requisito formal de rogación expresa, como al temporal vinculado a la comparecencia del art. 505 LECrim, antes indicados. La vulneración del derecho del demandante dimana del hecho mismo de que, pese a mostrar en tiempo y forma ese claro disenso, la comparecencia continuara hasta su finalización, sin suspenderse para atender aquella petición y permitir con ello al demandante adquirir conocimiento de lo necesario para cuestionar las razones que habrían de justificar la medida cautelar, antes de que se resolviera judicialmente sobre su situación personal.

8. *Conclusión y efectos de la estimación del recurso de amparo*.

Los razonamientos precedentes nos llevan a otorgar el amparo [art. 53 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], si bien, como expresa el fiscal en sus alegaciones, no porque no existieran razones para acordar la privación de libertad del demandante, debidamente expresadas en la resolución judicial que la acuerda; sino porque, habiéndolas, no se pusieron de manifiesto al detenido a través de los procedimientos establecidos en la ley.

Apreciada la vulneración de los derechos del demandante previstos en los arts. 17.1 y 24.1 CE, resta determinar cuáles hayan de ser los efectos de la estimación parcial de la demanda [art. 55.1 LOTC] pues el demandante como el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesan que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales concernidas.

En la determinación de estos efectos, cabe destacar que la situación de indefensión se ciñe, al hecho mismo de haberse impedido *a limine* todo contacto —directo o indirecto— del demandante con el expediente procesal, de modo tal que pudiera adquirir conocimiento de lo que, obrando en las actuaciones, resultara esencial para poder impugnar su privación de libertad. No alcanza, en cambio, al contenido de la resolución judicial que decidió sobre su situación personal, pues hay en ella razones bastantes de la adopción de la medida cautelar privativa de libertad pero la lesión se produce porque no dispusiera el detenido, como tampoco su abogado, de datos resultantes del expediente que, sin perturbar el secreto de sumario, le permitieran conocer lo esencial para cuestionar los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública en la comparecencia que precedió a la decisión judicial que convirtió la detención en prisión preventiva. El auto del juez instructor, recurrido en este amparo, debe ser, por tanto, anulado no por defectos ínsitos a la propia resolución judicial que acuerda la prisión provisional, cuya solvencia argumentativa no se discute, sino como consecuencia de la lesión de las garantías inherentes al proceso que le precede y la nulidad afecta al auto por el que la Audiencia Provincial resolvió en apelación el recurso del demandante, confirmando la decisión anterior.

En todo caso, las consecuencias de la lesión deben entenderse superadas por acontecimientos procesales posteriores, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución. Así, el acceso integral al expediente penal sobrevenido como consecuencia del alzamiento del secreto, junto con la puesta en libertad del demandante, determinan que el amparo que en este momento se otorga quede constreñido al reconocimiento de la vulneración de los indicados derechos fundamentales en el seno de la comparecencia del art. 505 LECrim. Alzado el secreto de las actuaciones y puesto en libertad el demandante tras presentarse la demanda de amparo que examinamos, cabe entender ineficaz cualquier reparación que, más allá del reconocimiento formal de aquellos derechos, pudiera ahora reconocerse y ello, como subraya la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, la STC 167/2005, de 20 de junio) al no considerarse la pérdida sobrevenida de objeto, pues nuestro enjuiciamiento se concreta al momento temporal de formulación de la demanda de amparo, atendiendo a las circunstancias concurrentes en esa ocasión a efectos de dilucidar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De esta forma, el otorgamiento del amparo no tendrá más efectos en el proceso de instancia que los meramente declarativos. En supuestos similares (por todas, STC 92/2018, de 17 de septiembre), este Tribunal ha venido entendiendo que un pronunciamiento como el que nos ocupa constituye en sí mismo la reparación del derecho fundamental invocado, sin que su carácter declarativo le prive de su efecto reparador.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido en el recurso de amparo interpuesto por don Víctor Manuel Torres Torres, los siguientes pronunciamientos:

1º Inadmitir el recurso por falta de invocación formal del derecho constitucional vulnerado en cuanto a la presunción de inocencia.

2º Estimar parcialmente el recurso de amparo en los términos fijados en el fundamento jurídico 8 de esta resolución y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho del demandante a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

b) Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad del auto de 9 de noviembre de 2017, por el que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Reus decretó la prisión provisional, comunicada y sin fianza del demandante, así como del auto de 7 de diciembre de 2017 por el que la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección Cuarta) confirmó, en apelación, la medida cautelar privativa de libertad.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 84/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Primera

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:84

Recurso de amparo 1342-2019. Promovido por la Administración General del Estado en relación con la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimatoria de recurso de casación formulado en proceso relativo a la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: STC 37/2019 (sentencia dictada sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando no concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un acto aclarado respecto del problema interpretativo suscitado). Voto particular.

1. Tras examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), debido a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera un “acto aclarado” que le eximiera de la obligación de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 37/2019) [FJ único].

2. Procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y del auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado [FJ único].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1342-2018, interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 3374-2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 14 de diciembre de 2017, y contra el auto de 26 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la citada sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido la entidad mercantil Electra Caldense, S.A. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de marzo de 2018, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, interpuso recurso de amparo contra la sentencia y el auto referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver este recurso de amparo son los siguientes:

a) En fecha 6 de mayo de 2014 se interpuso por la entidad Electra Caldense, S.A., recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, por la que se fijan los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014. El recurso fue desestimado por sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2015.

b) La entidad Electra Caldense, S.A., interpuso ante el Tribunal Supremo recurso de casación contra la anterior sentencia —al que se opuso la Abogacía del Estado— en cuyo suplico se pedía, con carácter principal, el dictado de sentencia que estimase el recurso de casación y declarase que, entre otros motivos, se había vulnerado el art. 14 CE y el art. 3 de la Directiva 2009/72/CE y que se había infringido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo.

c) En fecha 14 de noviembre de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia, estimando el recurso de casación interpuesto por la recurrente, declarando la nulidad de la sentencia objeto del recurso, y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto declaró la nulidad de la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, y el derecho de la recurrente a ser indemnizada por las cantidades abonadas en concepto de bono social en aplicación de la citada orden, más los intereses legales desde la fecha del pago.

El órgano judicial se refirió a la fundamentación contenida, entre otras, en las sentencias de 14 de octubre de 2016, de la misma Sección y Sala. De los referidos pronunciamientos del Tribunal Supremo se derivaba que el régimen de financiación del bono social establecido en el art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, resultaba incompatible con la Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; y que, asimismo, habían sido declarados nulos e inaplicables los arts. 2 y 3 del Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre, que desarrollan lo dispuesto en el citado art. 45.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Por todo ello, en el fundamento jurídico 3 de la sentencia estimatoria del recurso de casación se indicaba que las consideraciones expuestas en las citadas sentencias llevaban a considerar que la sentencia recurrida debía ser casada y anulada, debiendo declararse nula la Orden IET/350/2014, al haber sido dictada en desarrollo de un precepto legal —el art. 45.4 de la Ley 24/2013— que había sido declarado inaplicable.

d) La Administración General del Estado promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia antes referida, en el cual denunció la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías, por no haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad ni cuestión prejudicial europea.

e) El incidente fue desestimado por auto de fecha 26 de enero de 2018. El órgano judicial argumentó que los motivos de nulidad aducidos por el abogado del Estado eran análogos a los formulados por el propio representante procesal frente a sentencias dictadas en recursos de casación de contenido igual al que se refiere el incidente.

3. En su demanda de amparo la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por cuanto el órgano judicial no planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a haber declarado inaplicable el art. 45.4 de la Ley del sector eléctrico (LSE) por considerarlo incompatible con el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE.

La recurrente justifica la especial trascendencia constitucional del recurso en estos términos: el Tribunal Constitucional carece de doctrina consolidada respecto del criterio de identidad o evidencia al que los órganos jurisdiccionales deben sujetarse para, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, poder exonerarse de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, con base en la existencia del “acto claro” o “acto aclarado”, por la similitud que el supuesto presenta con un caso ya resuelto por el Tribunal de Justicia, apreciar que una disposición interna con rango de ley es contraria al Derecho europeo y, consiguientemente, poder inaplicarla directamente. En suma, sería necesario determinar el alcance de las facultades o amplitud del margen de interpretación del juez ordinario para inaplicar una norma con rango de ley, directamente por considerarla sin más contraria al ordenamiento de la Unión.

En cuanto al fondo, sostiene la manifiesta improcedencia de dar por resuelta o aclarada la cuestión mediante la invocación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 (asunto C-121/15, *Anode*), como ha hecho la Sala del Tribunal Supremo en la sentencia objeto de recurso, aunque haya sido por sola remisión, lo que supone una violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho al debido proceso de la Administración en su día demandada, con arreglo a la doctrina de las SSTC 58/2004, FFJJ 2 y sigs., y 78/2010, FJ 2. Afirma que el dictamen de la comisión permanente del Consejo de Estado de 6 de noviembre de 2014 —emitido respecto del proyecto de orden, por la que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar, relativas al bono social (en la que se basó la liquidación objeto del recurso contencioso-administrativo)— se pronunció en términos absolutamente contundentes sobre la conformidad de la norma reglamentaria reguladora del bono social con el ordenamiento europeo.

Afirma que tanto la jurisprudencia como el ordenamiento positivo niegan a los jueces y tribunales nacionales la competencia para declarar por sí mismos la invalidez de los actos comunitarios: al Tribunal de Justicia le corresponde el monopolio para repudiar los actos y disposiciones legales contrarios al Derecho de la Unión originario o derivado; solo por excepción, cuando exista un pronunciamiento anterior igual, “acto aclarado”, es decir, se den las condiciones fijadas por la doctrina *Cilfit*, puede el órgano jurisdiccional prescindir del cauce legalmente previsto en atención al principio de economía procesal, o en el entendimiento de que lo objetivamente claro para todos no requiere consulta. La doctrina *Cilfit* no apodera al juez interno para interpretar por su propia autoridad el Derecho de la Unión, sino para aplicarlo cuando esté clara la norma aplicable; pero si existe un margen de duda el reenvío al Tribunal de Justicia es de promoción obligatoria, conforme al art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). De ahí la vulneración de la tutela judicial (art. 24 CE), pues al resolver el órgano jurisdiccional interno inaplicando directamente, por su sola autoridad, la norma con rango de ley, primero, priva al justiciable, de manera contraria a la Constitución, es decir, no sometiéndose al sistema de fuentes establecido y al imperio de la ley, de la norma con rango de ley que resulte aplicable al caso; y, segundo, el juez nacional habría resuelto el pleito inmiscuyéndose en un ámbito o competencia jurisdiccional ajena, dando lugar a que la controversia sea decidida por un juez o tribunal distinto del querido por el legislador.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría especial transcendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 3374-2015 y al recurso contencioso-administrativo núm. 180-2014, respectivamente, debiendo practicar este último órgano judicial los correspondientes emplazamientos para que pudieran comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. Mediante escrito registrado el 22 de junio de 2018, la entidad Electra Caldense, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Cecilia Díaz-Caneja Rodríguez, interesó que se le tuviera por personada y parte en el presente recurso.

6. Por diligencia de ordenación de 3 de julio de 2018, el secretario de justicia de la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y por personada y parte en el procedimiento a Electra Caldense, S.A., a través de la indicada representación procesal. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dispuso dar vista de todas las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 3 de septiembre de 2018 tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal las alegaciones de Electra Caldense, S.A., en las que se opuso al recurso de amparo y solicitó que se dictase sentencia acordando la inadmisión del recurso de amparo, por incumplimiento de los requisitos exigidos para su interposición en los términos previstos en los arts. 41.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC, así como por inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo; o, subsidiariamente, su desestimación, por inexistencia de violación del derecho a la tutela judicial efectiva.

Sostiene, en primer lugar, que la justificación de la supuesta “trascendencia constitucional” que reviste el fondo del asunto no es más que una mera reiteración de la lesión aducida por la Administración General del Estado, y no es razón suficiente para motivar una decisión sobre el fondo del asunto; en segundo lugar, que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse, en numerosas ocasiones, respecto de los supuestos en los que un tribunal nacional puede no plantear una cuestión prejudicial, y menciona en este sentido las SSTC 78/2010, de 20 de octubre, 145/2012, de 2 de julio y 232/2015, de 5 de noviembre; en tercer lugar, que no concurre ninguno de los supuestos de especial trascendencia constitucional a los que se refiere la STC 155/2009, de 25 de junio.

Subsidiariamente, defiende la inadmisión o desestimación del recurso de amparo porque la sentencia impugnada no conculca los derechos garantizados por el art. 24 CE que aduce el demandante de amparo. Razona que no existe la supuesta falta de motivación de la sentencia impugnada por lo que respecta a la posibilidad de inaplicar la normativa interna sin necesidad de plantear cuestión prejudicial, y que la simple discrepancia de las partes no puede oponerse como fundamento a la falta de motivación de la sentencia impugnada (STC 27/2013, de 11 de febrero). Argumenta que no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24 CE). Se recuerda que el Tribunal Constitucional inadmitió, por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo, el recurso de amparo promovido por la Administración General del Estado contra la sentencia de 7 de febrero de 2012 y el auto de 25 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictados en los autos del recurso núm. 419/2010 interpuesto por Iberdrola S.A., contra el anterior mecanismo de financiación del bono social regulado por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril. Con respecto a la doctrina del “acto aclarado”, se afirma que era innecesario plantear cuestión prejudicial europea por existir dos sentencias del Tribunal de Justicia en supuestos materialmente idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo (sentencias de 20 de abril de 2010, asunto C-265/08, *Federutility*, y 7 de septiembre de 2016, asunto C-121/15, *Anode*).

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 3 de septiembre de 2018.

Se comienza exponiendo la importante similitud con las pretensiones de amparo planteadas por la abogacía del Estado en los recursos de amparo núms. 593-2017, 595-2017 y 597-2017, tramitados ante la Sala Segunda, y los recursos núms. 596-2017 y 1158-2017, que se siguen ante esta Sala Primera. Se señala que, al igual que en esos recursos de amparo, también en el presente se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido de los arts. 24.1 y 24.2 CE, en cuanto que la sentencia impugnada se fundamenta en lo resuelto por anteriores sentencias de la Sección Tercera de dicho Tribunal, dictadas el 24 y 25 de octubre y el 2 de noviembre de 2016, que inaplicaron, directamente, el régimen de financiación del bono social establecido por el art. 45.4 LSE, del que trae causa la Orden IET/350/2014, de 7 de marzo, que es, directamente, impugnada por la entidad Electra Caldense, S.A., en el proceso de origen. Dada esa similitud entre los recursos de amparo, tanto en las resoluciones del Tribunal Supremo impugnadas como en las pretensiones del demandante de amparo, el Ministerio Fiscal indica que sus alegaciones serán sustancialmente idénticas con las que formuló en los citados recursos de amparo.

A continuación, señala, en primer lugar, que la Administración General del Estado sí ostenta legitimación, pues en el recurso de amparo se alega la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido, desde la perspectiva de las garantías procesales inherentes a los mismos que le son reconocidas a la administración como parte en los procesos judiciales; esto es, “actuando al mismo tiempo un interés general que es el de la integridad del ordenamiento jurídico y de las normas legales que lo componen, dictadas por el Parlamento y que representan la voluntad popular ejercida a través del poder legislativo que la representa” (STC 58/2004, FJ 5).

En segundo lugar, afirma que el recurso de amparo no ha perdido su objeto por el hecho de que una norma legal posterior, el Real Decreto-ley, de 23 de diciembre, haya modificado la redacción del art. 45.4 de la Ley 24/2013, puesto que la norma controvertida sigue siendo de aplicación en el proceso de origen para su resolución.

En tercer lugar, se examina la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido que se invoca por el abogado del Estado al haberse inaplicado, directamente, en la sentencia dictada en casación, la regulación establecida en el art. 45.4 de la Ley 23/2013 sobre la financiación del bono social, por su oposición al Derecho de la Unión Europea, sin haberse planteado por el Tribunal Supremo cuestión prejudicial europea. Como la sentencia de 14 de diciembre de 2017 objeto del presente recurso de amparo fundamenta esa inaplicación por remisión a los fundamentos de las sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2016 (recursos núms. 960-2014 y 961-2014), 25 de octubre de 2016 (recurso núm. 16-2015) y 2 de noviembre de 2016 (recurso núm. 11-2015), de las que traen causa los recursos de amparo núms. 593-2017, 595-2017, 596-2017 y 597-2017, interpuestos por la abogacía del Estado, se indica que se reiterará también lo alegado por la fiscalía en dichos recursos a propósito de esa lesión.

El Ministerio Fiscal expone el mecanismo del bono social que, según refiere, opera como una medida de protección de los consumidores de energía que son vulnerables, por cumplir determinadas condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo. Ese bono responde a las previsiones de la Directiva 2009/72/CE, según la cual “los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables”. También alude a los antecedentes legislativos del bono social, comenzando por el Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptaron determinadas medidas en el sector energético y se aprobó el bono social: en su preámbulo se reflejaba el objeto al que respondía esa medida, y en el art. 2.5 y en la disposición transitoria segunda se establecía el régimen de financiación del bono social. Esas disposiciones, señala el Ministerio Fiscal, fueron enjuiciadas en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2012, que consideró que ese régimen de financiación no cumplía las exigencias de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por las normas de la Unión Europea; en concreto, por la Directiva 2003/54/CE. Por ello, el Tribunal Supremo resolvió la inaplicación de las disposiciones pertinentes del real decreto-ley citado, así como las de la Orden ITC/1723/2009, de desarrollo de aquel, sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, por considerar que el sentido de la directiva ya había sido aclarado en la sentencia de dicho Tribunal Europeo de 20 de abril de 2010, dictada en el asunto *Federutility*. Ello condujo a la referida Sala a declarar la inaplicabilidad del régimen de financiación del bono social establecido en las normas españolas citadas.

Señala también, a continuación, que, según la doctrina constitucional, la correcta aplicación del Derecho de la Unión Europea es una cuestión infraconstitucional que corresponde a la jurisdicción ordinaria, a quien también compete decidir sobre el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, de acuerdo a lo preceptuado en el art. 267 TFUE. Ahora bien, lo expuesto no significa que las decisiones judiciales sobre ese particular estén exentas de cualquier control de constitucionalidad pues, por el contrario, están sujetas al canon de control que es propio de cualquier resolución judicial. No obstante, el Ministerio Fiscal advierte del especial control de constitucionalidad que procede efectuar respecto de aquellas resoluciones judiciales que dejan de aplicar una norma legal interna, por su apreciada contrariedad con el Derecho de la Unión, sin plantear cuestión prejudicial, ni tampoco cuestión de inconstitucionalidad. Afirma que en estos casos —y no en los que el órgano judicial aplica la norma interna sin plantear cuestión prejudicial, por estimarla conforme con el Derecho de la Unión Europea (STC 27/2013)— se pueden lesionar los derechos a la tutela judicial efectiva y al proceso debido. En apoyo a lo expuesto menciona la STC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5, en la que se pone de relieve que la inaplicación de una ley interna por entenderla incompatible con el Derecho de la Unión Europea, sin previamente formular cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, resulta contraria al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), siempre que exista “una duda objetiva, clara y terminante sobre esa supuesta contradicción (STC 58/2004, FFJJ 9 a 14)”. Y añade que el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que, en orden a enjuiciar desde la perspectiva del art. 24.1 CE, el carácter fundado de una resolución judicial que no aplica una norma legal vigente por su oposición al Derecho europeo, sin suscitar cuestión prejudicial, habrá de estar a lo establecido por la propia doctrina del Tribunal de Justicia acerca de los presupuestos para la formulación de la cuestión prejudicial, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar la concurrencia de tales presupuestos (STC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 2). En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de fecha de 8 de abril de 2014, asunto *Dhabi contra Italia*, también pone de manifiesto, en relación con el derecho al proceso debido reconocido en el art 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, que los órganos judiciales nacionales deben justificar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia, los supuestos en los que deciden no plantear cuestión prejudicial.

El Ministerio Fiscal señala que, en los casos en que no se plantea la cuestión prejudicial y no se aplica directamente la norma legal nacional, se incide en la integridad del ordenamiento jurídico, al eludir también el control de la cuestión de inconstitucionalidad, sobre la base de la primacía del Derecho de la Unión. Así, en la citada STC 78/2010, el Tribunal Constitucional entró a enjuiciar, en el caso que examinaba, el carácter fundado de la resolución que no había aplicado la norma legal vigente, sin plantear cuestión prejudicial, por estimar que ya existía una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia sobre la cuestión objeto del proceso, y apreció que esta decisión del órgano judicial no estaba correctamente fundada en Derecho.

Tras sintetizar la doctrina *Cilfit* sobre los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial, el Ministerio Fiscal resume la argumentación judicial dada a favor de omitir la cuestión prejudicial. En el fundamento jurídico 8 de la sentencia recurrida, se afirma que, en la sentencia de 7 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo resolvió que no era necesario plantear esa cuestión respecto de la correcta aplicación del art. 3.2 de la Directiva 2003/54/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, puesto que ya existía una decisión prejudicial al respecto, concretamente la STJUE de 20 de abril de 2010 recaída en el asunto *Federutility*, que la referida resolución consideró como “acto aclarado”. En relación con el presente supuesto, el órgano judicial también considera que existen decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia en casos análogos; en concreto, la ya citada sentencia de 20 de abril de 2010, dictada en al asunto *Federutility*, y la de 7 de septiembre de 2016, en el asunto *Anode*. En relación con esta última sentencia, señala que el órgano judicial apreció que las consideraciones que en dicha resolución se formulan respecto de la normativa francesa sobre precios regulados en el suministro del gas, en relación con los requisitos que establece la Directiva 2009/73/CE para las obligaciones de servicio público impuestas a las empresas de gas natural, son trasladables a la regulación de la financiación del bono social que establece el art. 45.4 LSE; y, en base a ello, consideró que dicho precepto era contrario a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE, pues no cumplía las condiciones de transparencia, no discriminación, control y proporcionalidad exigidas por esa directiva.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal comparte el criterio de la administración recurrente de que el Tribunal Supremo no ha justificado realmente que concurra un supuesto de “acto aclarado”. Según manifiesta, el citado tribunal se ha limitado a expresar una declaración de voluntad, que es la de estimar que la decisiones del Tribunal de Justicia en esas sentencias son plenamente trasladables a la cuestión controvertida sobre la nueva regulación del régimen de financiación del bono social, pero no ofrece ninguna explicación sobre cuáles son los criterios que le permiten considerar que pueden ser aplicables, para resolver la cuestión controvertida, unas decisiones prejudiciales del Tribunal de Justicia que se pronuncian sobre la interpretación de las Directivas relativas al mercado del gas —y no sobre las del mercado de la electricidad— y además se refieren a otro tipo de obligaciones de servicio público distintas del bono social. Añade que la sentencia del caso *Anode* versa sobre un supuesto en el que la norma legal controvertida impone a determinadas empresas suministradoras de gas un precio regulado a clientes finales, a fin de garantizar el suministro y la cohesión territorial; por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa el supuesto versa sobre una norma que regula el régimen de financiación, por parte del sector eléctrico, de una medida destinada a favorecer al consumidor vulnerable.

Por ello, el Ministerio Fiscal considera que no se ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”, pues el objeto de la decisión prejudicial que fue resuelta por el Tribunal de Justicia en el asunto *Anode* no puede ser considerado idéntico o análogo al presente; que se trata de directivas distintas, cuya aplicación se proyecta sobre los mercados interiores de dos productos energéticos diferentes (gas y energía); y que la norma legal controvertida impone un precio regulado a determinadas suministradoras de gas, a fin de garantizar el suministro y la cohesión social (asunto *Anode*), mientras que en el proceso de origen del presente recurso de amparo, la cuestión discutida se refiere al régimen de financiación del bono social.

Con independencia de lo afirmado sobre la falta de explicación de las razones por las que concurren los requisitos del “acto aclarado”, el Ministerio Fiscal reitera que el tribunal *a quo* no ha apreciado correctamente la doctrina del “acto aclarado”. La sentencia en que se basa el tribunal para considerar que puede abstenerse de plantear cuestión prejudicial no puede catalogarse como materialmente idéntica, ni que haya recaído en un asunto análogo, que permita conocer “de manera evidente y sin ninguna duda objetiva razonable cuál es la correcta aplicación de la norma europea en el caso controvertido”. Por tanto, la existencia de dudas razonables sobre la interpretación de la norma comunitaria, en relación con la regulación legal discutida, determina que no proceda considerar que concurra un supuesto de “acto aclarado”. A lo que cabe añadir que los supuestos de dispensa del planteamiento de la cuestión prejudicial deben ser objeto de interpretación estricta, tal y como pone de relieve la sentencia *Cilfit*. También incide a favor de esas dudas la existencia de un voto particular contra la sentencia impugnada en esta sede, amén del dictamen del Consejo de Estado relativo al proyecto de orden por el que se desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar respecto del bono social. En ese dictamen, dicho órgano consultivo manifestó que el régimen de financiación satisface los requisitos impuestos por la normativa europea.

Por lo expuesto, se concluye que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso debido (arts. 24.1 y 2 CE), pues se ha incurrido en un exceso de jurisdicción al pronunciarse la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre la incompatibilidad de la norma legal con el Derecho europeo al margen del proceso debido, vulnerando el sistema de fuentes, al no aplicar directamente la norma legal vigente y eludir indebidamente el mecanismo de control.

Por todo ello, la fiscalía interesa que se declare la vulneración por la sentencia y auto impugnados del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, y del derecho al proceso debido del art. 24.2 CE, al haber inaplicado, directamente, el Tribunal *a quo* la norma legal vigente, por estimarla contraria a la directiva europea sin plantear cuestión prejudicial europea. Para el restablecimiento de los derechos fundamentales que han sido vulnerados procede declarar la nulidad de la sentencia y el auto impugnados en el recurso, con retroacción de las actuaciones al objeto de que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se dicte nueva resolución que sea respetuosa con los derechos fundamentales infringidos.

9. Mediante providencia de fecha 13 de junio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El presente recurso de amparo tiene por objeto la sentencia recaída en el recurso de casación núm. 3374-2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en fecha 14 de diciembre de 2017, así como el auto de 26 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente frente a la citada sentencia.

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos procesales y sustantivos introducidos por las partes en el debate de este recurso son sustancialmente coincidentes con los que ya han sido abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en nuestra reciente STC 37/2019, de 26 de marzo (recurso de amparo núm. 593-2017), a cuyos fundamentos debemos remitirnos.

En consecuencia, procede desestimar la pretensión de pérdida sobrevenida de objeto (STC 37/2019, FJ 2), y de falta de legitimación de la administración demandante [STC 37/2019, FJ 3 a)], y debemos dar por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 a 6 de la referida sentencia, por los que, tras exponer la doctrina constitucional sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial y examinar el pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo objeto del recurso de amparo, consideramos vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debido a la insuficiente motivación de la sentencia en lo relativo a la existencia de “acto aclarado” y a la ausencia de los presupuestos necesarios para apreciar que concurriera dicho “acto aclarado”.

Por ello, procede estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y declarar la nulidad de la sentencia y el auto objeto de impugnación, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la primera de las resoluciones citadas, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo solicitado por la Administración General del Estado y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia de 14 de diciembre de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y el auto de 26 de enero de 2018, de la misma Sala y Sección, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la referida sentencia.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la sentencia, para que el indicado órgano judicial dicte nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expresados en el fundamento jurídico sexto de la STC 37/2019, de 26 de marzo.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Andrés Ollero Tassara en relación con la sentencia de la Sala Primera de 17 de junio de 2019 dictada en el recurso de amparo núm. 1342-2018

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular a la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1342-2018.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 37/2019, de 26 de marzo, mostrando mi parecer opuesto a la legitimación de la Administración General del Estado para solicitar en amparo la protección de sus derechos fundamentales. Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquella ocasión.

Y en ese sentido emito mi voto particular.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 85/2019, de 19 de junio de 2019

Pleno

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:85

Cuestión interna de inconstitucionalidad 4314-2018. Planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación el artículo 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Principio de igualdad ante la ley y derecho a la presunción de inocencia: nulidad de los incisos del precepto legal que regulan la indemnización a quienes hayan sufrido prisión provisional limitándola a los supuestos de inexistencia del hecho imputado o sobreseimiento libre (STC 8/2017). Votos particulares.

1. Se declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ . “por inexistencia el hecho imputado” y “por esta misma causa”, lo que hace innecesario un pronunciamiento acerca de si, además, conllevan una vulneración del derecho a la libertad. Los citados incisos reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia [FJ 13].

2. La selección de supuestos indemnizables del precepto impugnado excluye otros abarcados por la finalidad de la previsión resarcitoria, atenta a indemnizar los daños fruto del sacrifico de la libertad de un ciudadano en aras del interés común, de modo que introduce una diferencia entre supuestos de prisión provisional no seguida de condena contraria al art. 14 CE, en tanto que injustificada, por no responder a la finalidad de la indemnización, y conducente a resultados desproporcionados [FJ 13].

3. En tanto la delimitación normativa del ámbito resarcible obedece a las razones de fondo de la absolución, establece de forma inevitable diferencias entre los sujetos absueltos vinculadas a la eficacia del derecho a la presunción de inocencia, obliga a argumentar con base en esas diferencias y deja latentes dudas sobre su inocencia incompatibles con las exigencias del art. 24.2 CE [FJ 13].

4. La estructura del precepto aplicable, con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esa misma causa”, que remiten a las razones ofrecidas por la resolución penal para sostener la decisión que le es propia de absolución o sobreseimiento (ajena a una eventual indemnización ulterior por la prisión provisional sufrida), obliga a argumentar de forma incompatible con la dimensión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que salvaguarda la eficacia pro futuro del previo pronunciamiento absolutorio, por lo que resultan contrarios al art. 24.2 CE [FJ 12].

5. En tanto no se vislumbra una interpretación del ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ que no discrimine entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, los incisos que hacen depender la indemnización de ese tipo de razonamientos conculcan el derecho a la presunción de inocencia [FJ 12].

6. El sentido resarcitorio de la disposición enjuiciada es ajeno al dato de si la ausencia de condena se debe a que no existió el hecho, resultaba atípico, no concurre conexión de autoría o participación, no se alcanzó a probar más allá de toda duda razonable los anteriores extremos o a si concurre legítima defensa u otra circunstancia eximente [FJ 7].

7. Desde la estricta finalidad de la previsión indemnizatoria de resarcir los extraordinarios daños fruto de la privación cautelar legítima de la libertad, resulta incomprensible circunscribir los supuestos indemnizables a aquellos en que la absolución o el sobreseimiento obedecen a la inexistencia del hecho imputado, que, además, ha debido probarse en el proceso penal [FJ 8].

8. El ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH en esta vertiente se extiende a procesos posteriores a la absolución o archivo en los que se ventilan cuestiones que constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales [FJ 10].

9. Para decidir sobre si concurre o no responsabilidad de la Administración de Justicia por prisión provisional no seguida de condena no podrán utilizarse argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia, entendiendo que viola este derecho cualquier razonamiento que ponga en duda la inocencia del demandante, como el afirmar que la razón de la absolución deriva de la aplicación de los principios del proceso penal -presunción de inocencia- y no de la inexistencia del hecho delictivo (SSTC 10/2017 y 8/2017) [FJ 11].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del artículo 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2018, el Pleno de este Tribunal admitió a trámite la presente cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 4035-2012, en relación con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), por posible vulneración de los arts. 17, 14 y 24.2 CE. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó reservarse para sí el conocimiento de la cuestión.

2. Los antecedentes de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad son los que a continuación se resumen.

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2012, la procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de don Mohammed Saad Akhtar, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente.

Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante el Pleno de este Tribunal con el núm. 4035-2012) son, en síntesis, los siguientes:

(i) Mediante resolución de 11 de mayo de 2011, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo por la prisión provisional en la que permaneció 358 días, acordada en el procedimiento penal en el que fue absuelto de todos los cargos por sentencia de 13 de octubre de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona. En la resolución se aduce, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, que se absuelve al hoy reclamante por aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados. “Estamos ante el supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria sin que se haya acreditado la total desconexión de la reclamante respecto de los delitos que se le imputaban. Por otra parte, tampoco la sentencia [penal] declara la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

(ii) Contra dicha resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo en el que se alega, en síntesis, que concurren los requisitos para la existencia de un funcionamiento anormal de la administración de Justicia, procediendo la aplicación del art. 294 LOPJ, al estar en presencia de la inexistencia subjetiva; es decir, de la no participación del actor en los hechos imputados. Especifica que no se debe aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 23 de noviembre de 2010, que remiten a la vía del error judicial del art. 293 LOPJ, ya que dicha jurisprudencia es posterior a su reclamación e infringe los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14, 17 y 24.1 y 2 de la CE, así como los arts. 5.5, 6.2 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

(iii) Por sentencia de 24 de mayo de 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada. Se razona que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del art. 294 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 y confirmado posteriormente por otras sentencias del alto Tribunal, el art. 294 LOPJ contempla solo supuestos de inexistencia objetiva del hecho, que no se aprecia en el caso, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona declara la existencia de los delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones y absuelve por la no acreditación de la participación de los acusados en los hechos declarados probados por insuficiencia de la prueba de cargo. A juicio de la sala, la pretensión debería haberse canalizado, en tiempo y forma, por la vía del art. 293 LOPJ.

b) El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional ha vulnerado sus derechos a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH) así como la obligación de indemnizar fijada en el art. 5.5. CEDH. Suplica que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado. En síntesis, fundamenta sus quejas con los siguientes argumentos:

(i) Se desconoce el derecho a la libertad del art. 17 CE en cuanto se ha acreditado que no tuvo participación en el delito que provocó la prisión provisional y, sin embargo, se ha desestimado la pretensión indemnizatoria al respecto. El recurrente parte de que la obligación de soportar la privación de libertad como sacrificio del interés individual en beneficio del interés general de la sociedad (STC 47/2000, de 17 de febrero) debe ser indemnizada por el Estado cuando se archive o se absuelva en el procedimiento penal. Junto a esa premisa, trae al debate los arts. 121 CE y 294 LOPJ y el carácter objetivo —a su entender— de la responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la administración de Justicia, cuyos dos únicos requisitos, funcionamiento anormal y daño, estima que están claramente presentes en los supuestos de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria o archivo.

(ii) Se vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE. La denegación de la indemnización por haber sufrido prisión provisional comporta una diferenciación sin causa justificada respecto de las personas a las que sí se les reconocen indemnizaciones por dilaciones indebidas, incluso con independencia de que la sentencia dictada en el proceso penal sea absolutoria o condenatoria. En ambos supuestos concurre una responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por anormal funcionamiento de la administración de Justicia.

(iii) Se lesiona el derecho a la presunción de inocencia reconocido en los arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH, ya que, a pesar de que existe una sentencia absolutoria, se pone en duda su inocencia al considerar que existen indicios de culpabilidad para denegar la indemnización reclamada, tal como razonan las SSTEDH de 25 de abril de 2006, caso *Puig Panella c. España*, o de 13 de julio de 2010, caso *Tendam c. España*.

(iv) Se infringe el art. 5.5 CEDH, que, a su juicio, establece la obligación de los Estados firmantes de indemnizar a las personas que, habiendo estado privadas de libertad, sean declaradas inocentes con posterioridad.

c) Por providencia de 23 de mayo de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, cuya tramitación continuó conforme al cauce legalmente previsto, acordando el Pleno de este Tribunal por providencia de 20 de febrero de 2017 recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, a propuesta del presidente y de conformidad con el art. 10.1 n) LOTC.

d) El Pleno acordó, por providencia de 24 de mayo de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el art. 55.2 LOTC, con suspensión del plazo para dictar sentencia, “oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si los incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ‘por inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esta misma causa’ pueden resultar contrarios a los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (24.2 CE), al vincular el derecho a la indemnización por prisión preventiva solo a los supuestos en que la resolución penal determina la inexistencia del hecho imputado”.

e) La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado el 7 de junio de 2018, donde efectuó sus alegaciones en apoyo del planteamiento de la referida cuestión interna de inconstitucionalidad. Estima que el art. 294.1 LOPJ vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE) en tanto se discrimina en materia de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la administración de Justicia los supuestos de indemnización por prisión provisional y por dilaciones indebidas. También entiende que infringe el art. 17.1 CE, en tanto la prisión provisional supone el sacrificio del interés individual en beneficio general de la sociedad, sacrificio este que debe indemnizarse cuando se absuelve o se sobresee, lo que enlaza con el carácter objetivo de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la administración de Justicia y el art. 121 CE. Por último, considera que el art. 294.1 LOPJ lesiona el art. 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento, que opera en el procedimiento administrativo, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se deniega la indemnización por haber sufrido prisión provisional en atención a que existen indicios de participación en un delito a pesar de existir una sentencia absolutoria.

f) El abogado del Estado presentó escrito registrado el 11 de junio de 2018 en el que suplica que el Tribunal decline el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A su entender, debe descartarse claramente que el tenor literal del art. 294.1 LOPJ vulnere los arts. 17 y 24.2 CE. Subraya que el precepto se limita a definir los supuestos indemnizables, sin que la denegación de una indemnización afecte al derecho a la libertad, pues no incide en la situación de libertad del demandante ni implica su privación o restricción (ATC 145/1998) ni existe un derecho a ser indemnizado por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución (STC 8/2017, al hilo de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Tampoco los términos legales del precepto entrañan, a su juicio, una sospecha de culpabilidad sobre el sujeto absuelto contraria al derecho a la presunción de inocencia, que, en su caso, procederá de la concreta decisión y los términos que adopte el órgano jurisdiccional.

Por lo que atañe a la hipotética incompatibilidad del art. 294 LOPJ con el art. 14 de la CE, que juzga el aspecto más propio de una cuestión de inconstitucionalidad por apuntar al tenor del precepto legal y no a su aplicación, argumenta que se trata de un supuesto específico de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez. Defiende que ese supuesto no es genéricamente distinto del específico de error judicial o del de funcionamiento anormal de la administración de Justicia como supuestos de responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia, de carácter subjetivo o por culpa conforme al art. 121 CE. En concreto, se trataría de un caso de error judicial con un procedimiento simplificado, lo que considera motivado razonablemente, porque, en caso de absolución o sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado, es más clara objetivamente la situación de error (art. 294 LOPJ) que en caso de falta de pruebas, por lo que no requiere de una nueva declaración judicial de error (art. 293 LOPJ), que sí será precisa en el resto de supuestos. Apunta después que el art. 121 CE no estatuye el que la responsabilidad por prisión sea objetiva, sino que tiene como presupuesto la equivocación del juez, de modo que la decisión de indemnizar en casos de prisión sin error judicial pertenece a la decisión del legislador. En suma, tanto el mantenimiento del contenido actual del art. 294 LOPJ como su modificación o supresión son opciones legislativa*s ex Costitutio*ne.

g) El fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 21 de junio de 2018, en el que estima concurrentes los requisitos procesales de rango legal del precepto cuestionado: momento procesal oportuno, apertura del trámite conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC y juicio de aplicabilidad, pero cuestiona el requisito de relevancia. Más allá de manifestar algunas dudas sobre un posible óbice de falta de agotamiento de la demanda, aduce razones de fondo apoyadas en la jurisprudencia constitucional para rechazar la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Considera que el Tribunal ya se ha encontrado con el problema de la aplicación y relevancia del art. 294.1 LOPJ en recursos de amparo que se revelan sustancialmente idénticos o semejantes al presente, muy específicamente en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, y lo ha resuelto sin cuestionar la constitucionalidad, ni parcial ni absoluta, del precepto.

En particular, sostiene que esas sentencias han puesto de manifiesto que la lesión del art. 24.2 CE no se debe a la denegación de la indemnización con base en el precepto, sino a la concreta motivación o argumentación así como al ejercicio por los órganos jurisdiccionales de sus funciones. Asimismo, el Tribunal Constitucional no ha controvertido la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el art. 294.1 LOPJ, no habiendo avalado la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática (STC 8/2017, FJ 5), que es precisamente lo sostenido por el recurrente de amparo con base en el art. 17 CE y, sin embargo, negado en el ATC 145/1998, de 22 de junio. Por último y respecto a la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE, la demanda plantea una lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley sin acreditar un *tertium comparationis* aceptable, al pretender comparar casos no iguales, cuales son la indemnización por dilaciones indebidas y por prisión preventiva. Y recuerda que el Tribunal Constitucional ha descartado ya la alegación de vulneración del derecho a la igualdad (ATC 220/2001, FJ 3) en la regulación y consecuencias de los arts. 292 y siguientes LOPJ, dado el amplio margen del que dispone el legislador ordinario para el desarrollo del art. 121 CE, del que ha hecho uso en dicha regulación. El error judicial es un concepto jurídico indeterminado que debe concretarse en el plano de la legalidad por los tribunales.

3. Por ATC 79/2018, de 17 de julio, el Pleno del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del art. 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por oposición a los arts. 17, 14 y 24.2 CE.

El auto argumenta la aplicabilidad y relevancia de los citados incisos del art. 294.1 LOPJ. De un lado, tanto la resolución administrativa como la judicial, a las que se imputan las lesiones de los arts. 17, 14 y 24.2 CE, rechazan la solicitud de indemnización porque el citado precepto legal no reconoce un derecho a la indemnización en el caso controvertido, al haberse absuelto por falta de pruebas de la participación en los hechos y no por “inexistencia del hecho imputado”. De otro lado, pone el acento en las particularidades del supuesto frente a otros ya examinados por el Tribunal, singularmente los resueltos en las SSTC 8/2017 y 10/2017. Esa singularidad atañe tanto al contenido impugnatorio que, además de denunciar la lesión del derecho a la presunción de inocencia, también apunta a la infracción del derecho a la libertad y del derecho a la igualdad, como al contexto fáctico de decisión, que analiza la falta de acreditación de la participación en los hechos y no del hecho mismo. Por todo ello, el Pleno concluye que no cabe proyectar al recurso de amparo en cuestión la doctrina constitucional existente y descarta la irrelevancia de cuestionar la constitucionalidad del precepto aducida por el Ministerio Fiscal con base en esa doctrina.

El Tribunal recuerda que en la STC 98/1992, de 22 de junio, FJ 2, se afirma que, desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales, cuestionándose la admisibilidad constitucional *ex* art. 14 CE de una interpretación restrictiva del art. 294.1 LOPJ que excluyera del ámbito de indemnización los supuestos de probada inexistencia subjetiva y lo limitara a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho. Destaca también que en la STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7, se declara incompatible con el art. 24.2 CE la utilización de argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia al decidir sobre la responsabilidad de la Administración de Justicia por prisión provisional. Sin embargo, así parece hacerlo la delimitación del derecho a la indemnización por lo probado o no en el proceso penal, que atiende a la prueba de la inexistencia del hecho imputado con la exclusión implícita de la idoneidad a efectos resarcitorios de la absolución por la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable (STC 10/2017, FJ 4). Y, en fin, se subraya que el recurso de amparo de origen fue admitido al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, b)], en relación con el fundamento constitucional de la indemnización por prisión preventiva en el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

Desde las anteriores consideraciones, el Pleno estima procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad en un triple sentido. “En tanto esa selección de supuestos indemnizables en el art. 294.1 LOPJ mediante los incisos ‘por inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esa misma causa’ puede dejar fuera otros que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), introduciendo diferencias irrazonables de trato por las razones de la absolución (art. 14 CE) que irremediablemente dejan latentes dudas sobre la inocencia del sujeto no condenado en el proceso penal (art. 24.2 CE)”.

4. Por providencia de 6 de septiembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por planteada la presente cuestión interna de inconstitucionalidad en aplicación de los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, reservarse su conocimiento y, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, para que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes.

5. El 13 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal comunicación de la presidenta del Congreso dando cuenta de que la mesa de la cámara acordó personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntico ofrecimiento por parte del Senado fue comunicado por su presidente a este Tribunal mediante oficio registrado el 20 de septiembre de 2018.

6. El abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 28 de septiembre de 2018, en el que solicita la desestimación íntegra de la cuestión interna de inconstitucionalidad con base en las alegaciones ya hechas al pronunciarse sobre la oportunidad de plantear la cuestión, adicionando los argumentos que a continuación se exponen de forma resumida.

Con carácter preliminar se efectúa un cuádruple recordatorio: (i) la Constitución no reconoce un derecho fundamental a ser indemnizado en los casos de prisión provisional, como tampoco lo hace el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que solo dispone la obligación de hacerlo en los casos de detención irregular de su art. 5.5; (ii) la responsabilidad de la administración de Justicia se limita a los casos de funcionamiento anormal, conforme al art. 121 CE, a diferencia de los casos de responsabilidad por el funcionamiento de otros servicios públicos (art. 106 CE); (iii) la libertad que tiene el legislador para configurar esa responsabilidad, que se plasma en los arts. 292 y ss. LOPJ; (iv) y, en ese marco, el art. 294 LOPJ reconoce el derecho a la indemnización en caso de absolución o sobreseimiento por “inexistencia del hecho imputado”, de modo que la eliminación de los incisos cuestionados supondría una modificación sustancial del precepto que convertiría la indemnización en objetiva e ilimitada, con importantes consecuencias económicas, frente a la decisión del legislador e, incluso, del constituyente, que debería sostenerse en razones muy poderosas. Para completar lo que califica como marco de referencia que debe asumirse al debatir sobre la inconstitucionalidad de los incisos del art. 294 LOPJ, añade que el régimen legal de la prisión viene acompañado de un ámbito de incertidumbre sobre si el proceso terminará con la absolución o el sobreseimiento, y teniendo los ciudadanos el deber jurídico de soportar dicha incertidumbre. Por último, apunta que la evolución de la interpretación del precepto ha pasado por una visión extensiva, que incluía supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva; pero después se ha restringido a una interpretación literal que solo atiende a los casos de inexistencia objetiva para adaptarla a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la presunción de inocencia. No obstante, destaca que, para los supuestos antes cubiertos por la doctrina extensiva, queda abierta la vía del error judicial, que no es ineficaz, pues el art. 294 LOPJ es un subtipo de error judicial, que, al quedar evidenciado en el proceso penal, no precisa otra declaración jurisdiccional en tal sentido.

Sentadas las premisas anteriores, rechaza sintéticamente la contrariedad del precepto cuestionado con los tres preceptos constitucionales respecto a los que se plantea la cuestión.

a) Defiende la conformidad del art. 294 LOPJ con el art. 17 CE, ya que no se comprende la relación entre una indemnización económica exigible cuando la privación de la libertad personal ha cesado y la persona ha sido absuelta y las garantías previstas en el artículo 17 CE, como ya razonó el ATC 145/1998. El precepto, como sucede en el 5.5 CEDH, protege frente a la detención arbitraria, sin seguir las formalidades legales, por lo que del art. 17 CE podría deducirse hipotéticamente un deber de indemnizar por parte del Estado cuando la prisión provisional ha sido arbitraria e ilegal, pero no cuando el juez la ha decretado razonando su procedencia. Otra cosa, apunta, es que el legislador, en el ejercicio de su voluntad política y por la vía de la legislación de desarrollo de la Constitución en materia de responsabilidad patrimonial, reconozca el derecho a obtener una indemnización a las personas privadas de libertad provisionalmente y luego absueltas o cuya imputación haya sido sobreseída. Y puntualiza que, incluso si se acepta que del art. 17 CE se deriva esta dimensión indemnizatoria, dado que no se trata de un derecho relacional, no puede considerarse inconstitucional una previsión como el art. 294 LOPJ, que precisamente indemniza a la persona en la que concurren esas circunstancias, que, no son, precisamente, las del supuesto del recurso de amparo que motiva la cuestión.

b) La representación del Gobierno tampoco acierta a comprender la base jurídica con que se plantea la vulneración del principio de presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que condena al Reino de España cuando la inocencia fijada en el proceso penal se ha visto matizada o modificada por la administración o por los órganos jurisdiccionales que han apreciado una duda sobre esa declaración de inocencia como base para no indemnizar. El enunciado normativo del pasaje legal cuestionado, sin embargo, se formula de forma que si la persona ha sido absuelta por inexistencia del hecho, la indemnización debe reconocerse, sin que pueda arrojarse duda alguna sobre la inocencia de la persona absuelta, que será una interpretación errónea de la administración o del órgano jurisdiccional ajena a la constitucionalidad del mencionado pasaje legal. Como en el caso del art. 17 CE, tampoco aquí el derecho tiene una dimensión relacional, de modo que no puede considerarse inconstitucional una previsión que precisamente indemniza a la persona en la que concurren estas circunstancias, insistiendo en que ello no acontece en el caso, sin mención alguna a la inocencia de la persona privada de libertad.

c) A juicio del abogado del Estado, la posible vulneración del art. 14 CE sí tiene una indudable dimensión relacional, que el Tribunal ha concretado al señalar como término de comparación los casos de inexistencia subjetiva, que ya la STC 98/1992 consideró idénticos a los de inexistencia objetiva. No obstante, recuerda que esa misma sentencia apreció diferencias razonables con la absolución por falta de prueba y que el ATC 220/2001 rechazó que los distintos supuestos regulados en la Ley Orgánica del Poder Judicial vulneraran el derecho a la igualdad, dado el amplio margen del que dispone el legislador para desarrollar el art. 121 CE. El abogado del Estado rechaza de partida que sean comparables los supuestos de falta de acreditación de la participación en el hecho punible con los de inexistencia del hecho. Pero, incluso si se afirmara la corrección de ese término de comparación, descarta que el diferente tratamiento que dispone el legislador pueda calificarse de irrazonable, arbitrario o desproporcionado en el marco de esa amplia libertad de configuración y en tanto no es lo mismo una prisión provisional, seguida de la constatación de la inexistencia de un hecho, que la falta de acreditación de la participación subjetiva en un hecho constatado, situación en la que puede reclamarse por la vía del error judicial.

A modo de conclusión, el abogado del Estado advierte que la apreciación de la inconstitucionalidad supondría una actuación de este Tribunal como legislador que ampliaría sustancialmente el precepto, convirtiendo la responsabilidad del Estado en una responsabilidad automática y objetiva en contra de lo dispuesto en el art. 121 CE y del entendimiento del Tribunal Supremo sobre el art. 294 LOPJ y la indemnización por prisión preventiva. Con el añadido de que “podría restringir las facultades del juez de instrucción” y de que “probablemente produciría efectos injustos entre ciudadanos privados provisionalmente de libertad por motivos sustancialmente distintos […] e incluso respecto de casos de error judicial no asociados a la prisión provisional”.

7. La fiscal general del Estado, mediante escrito registrado el 23 de octubre de 2018, interesó la estimación de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad por entender que los incisos cuestionados vulneran los arts. 17, 14 y 24.2 CE a la luz de la posición del Pleno reflejada en el auto de planteamiento.

a) En el bloque más amplio de razonamientos, aborda la oposición de los incisos cuestionados del art. 294 LOPJ al art. 17 CE desde el reconocimiento de la dificultad de anticipar el cambio de doctrina que entiende que se está planteando el Tribunal Constitucional sobre el fundamento constitucional de la indemnización por prisión preventiva en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE). Lo característico del art. 294 LOPJ es que se refiere a supuestos de prisión provisional lícita y legalmente adoptada. Ese presupuesto aplicativo aleja el precepto de lo establecido en el art. 5.5 CEDH, que obliga a indemnizar por situaciones de prisión irregular precisamente porque se conculca el derecho a la libertad (art. 17 CE). Pero también lo aleja del art. 121 CE, pues no se trata de un caso de funcionamiento anormal de la administración de Justicia ni del supuesto específico de error judicial, como viene entendiendo el Tribunal Supremo, ya que la corrección inicial de la medida cautelar no cambia por el hecho de que la solución definitiva del proceso sea distinta a la condena. Con tal base, apunta que la situación de prisión regular indemnizable que recoge el art. 294 LOPJ puede tener como fundamento indemnizatorio “el mero sacrificio que, en aras de intereses de persuasión eficaz del delito y otros generales de protección de valores, derechos o bienes constitucionales presentes en el proceso penal, comporta su adopción —aún legítima— en la esfera y ámbito que le es propio a este derecho [a la libertad] en cuanto limitación de la ‘libertad física’ o deambulatoria, que también constituye un valor constitucional de primer orden a garantizar y proteger por los poderes públicos”.

La fiscalía defiende que existe una “conexión o vínculo constitucional del art. 294 LOPJ con el art. 17 CE, que erigiría a este en la verdadera fuente del deber indemnizatorio por las prisiones provisionales regulares sufridas sin posterior desenlace de condena”, operando como una especie de compensación o reparación al individuo por el daño sufrido en su derecho a la libertad, en línea con lo previsto en los arts. 58 y 59 del Código penal sobre la compensación en caso de condena penal. “En definitiva, frente al deber de los investigados sometidos a una causa penal de soportar o sobrellevar injerencias legítimas o medidas restrictivas de su libertad en condiciones regulares, se trataría de poner en el otro lado de la balanza la obligación estatal de compensarle económicamente si finalmente resulta absolución o cierre anticipado del proceso. Ello como modo de contribuir a la eficacia de su derecho fundamental a la libertad física y ambulatoria del art. 17 CE, máxime teniendo en cuenta las limitaciones en el normal desenvolvimiento de otros muchos derechos lleva añadida la situación de internamiento en un centro penitenciario”.

Identificado así el posible fundamento del art. 294 LOPJ y su conexión con el derecho a la libertad personal del art. 17 CE, “la parca regulación contenida en el mismo en cuanto a su ámbito resarcitorio no resulta suficiente desde la perspectiva que requiere una suficiente contribución a la eficacia de la garantía del derecho fundamental del art. 17 CE”. Estas carencias atañen tanto a la limitación restrictiva a “los supuestos de ‘inexistencia objetiva del hecho’, excluyendo otros con los que desde el fin, orientación y propósito constitucional del mecanismo reparador del art. 294 LOPJ guarda una identidad sustancial” como a que “tal limitación se efectúe en atención a la probanza alcanzada o no en el proceso penal”. E incluso —añade— a los déficit cualitativos del tenor del precepto, que no contempla “la posibilidad de toma en cuenta de circunstancias o elementos concurrentes que posibiliten individualizar la respuesta judicial al escenario fáctico y jurídico de la toma de decisión de la medida según el momento de su adopción, mantenimiento o revisión, el *iter* o desarrollo del proceso o incluso el propio comportamiento del sometido a la misma”, como si contienen otras regulaciones de Derecho comparado.

La fiscalía advierte a continuación que situar en el art. 17 CE la fuente del deber indemnizatorio en las prisiones provisionales regulares, descartando la vinculación exclusiva anterior al art. 121 CE como su título de imputación, restringe el amplio margen que se reconocía al legislador e incide en las posibilidades de concreción de los conceptos jurídicos indeterminados por la jurisdicción ordinaria, de modo que no es posible reconducir los casos no contemplados en el tenor del art. 294.1 LOPJ a la vía del art. 293 LOPJ. En concreto, razona que, en tanto el fundamento de la indemnización se identifica con la “exigencia derivada del art. 17 CE de compensar el sacrificio legítimo exigido e impuesto al sometido a privación de libertad regular en pro del interés general, resulta absolutamente desajustado pretender concebirlo como una modalidad especial objetivada de decisión errónea o funcionamiento anormal”, característica de la responsabilidad articulada por la vía del art. 293 LOPJ. Concluye afirmando que resulta patente la “escasez e incluso imprecisión del ámbito indemnizatorio contemplado en dicho precepto [art. 294 LOPJ], limitado a los casos de ‘inexistencia objetiva del hecho’, puesto que, si bien el legislador, dentro de su campo de opción legítima, puede restringir los supuestos indemnizables y establecer distinciones de trato entre ellos, ha de hacerlo sobre la base de discriminaciones con justificación objetiva y razonable, lo que enlaza con el debido respeto al principio de igualdad del art. 14 CE”.

b) En el análisis de la conformidad con el art. 14 CE, la fiscalía estima que, desde el fundamento constitucional en el art. 17 CE del mecanismo de compensación y reparación del art. 294 LOPJ para prisiones preventivas regulares sin desenlace posterior de condena, el trato diferenciado establecido por mor de los incisos cuestionados carece de justificación objetiva y razonable y conduce a consecuencias desproporcionadas por comportar resultados excesivamente gravosos (negativa del derecho a ser indemnizado) para quienes se encuentran en situaciones esencialmente iguales. En primer lugar, rechaza que existan diferencias desde tal *ratio* constitucional “entre los casos en que el hecho no existe como presupuesto para la aplicación de una respuesta penal porque no se ha producido o es atípico y los supuestos en que, aun existiendo un hecho penalmente relevante, no concurre conexión de autoría o participación de aquel con el mismo. E incluso tal aseveración puede extenderse a todos los casos de prisión preventiva legal sufrida en el curso de un proceso cuando este no acaba en condena para el sometido a aquella medida si, además como más adelante también se mantendrá, no cabe discriminar por los motivos o el grado de probanza desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)”. En segundo lugar y dada la diferencia de naturaleza con las situaciones de error o anómalo proceder judicial que impide en la práctica la vía del art. 293 LOPJ, afirma que “la diferenciación establecida en el art. 294 LOPJ en cuanto a su ámbito indemnizatorio que discrimina entre inexistencia objetiva del hecho y el resto de los supuestos (incluida la inexistencia subjetiva y la falta de pruebas sobre el hecho o la participación en el mismo) no supera el test de igualdad constitucional”. No solo porque carece de justificación objetiva y razonable, sino también porque “las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción no son adecuadas y proporcionadas en cuanto produce resultados especialmente gravosos o desmedidos, al quedar de facto sin el derecho a indemnización que tiene como fin operar como garantía de eficacia del derecho del art. 17 CE todos los que habiendo estado sometidos a una prisión provisional lícita posteriormente reciben una sentencia absolutoria o una decisión de sobreseimiento por razones distintas a la inexistencia objetiva del hecho”.

c) En el examen de la contrariedad de los incisos cuestionados con el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, la fiscal general del Estado parte de la proyección del derecho a la dimensión últimamente reconocida en las SSTC 8/201 7 y 10/2017. En ellas se sigue la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que entiende que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH, como regla de tratamiento, no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se extiende y proyecta determinados efectos sobre los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva del acusado en la medida en que las cuestiones planteadas en ellos constituyan un corolario y un complemento del proceso penal. Así ocurriría en los procesos de resarcimiento indemnizatorio por padecimiento de prisiones provisionales regulares sin desenlace de posterior condena. Recuerda que la STC 8/2017 recoge esa jurisprudencia europea, que expresa que la distinción entre absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación es una motivación que, “sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante”. Y que la STC 10/2017, con remisión a la anterior, afirma la vulneración del art. 24.2 CE por entender que se cuestiona la inocencia del demandante en tanto se deniega la indemnización en consideración a que el principio *in dubio pro reo*; esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal, más allá de toda duda razonable, fue el determinante de la absolución decretada en el proceso penal.

La fiscal general del Estado sostiene que los incisos cuestionados del art. 294 LOPJ obligan a tener en cuenta las razones en que el juez o tribunal penal hayan fundamentado la decisión de absolución o sobreseimiento libre, con exclusión de las situaciones en que hallan causa en la aplicación del principio rector del proceso penal de presunción de inocencia; esto es, generalmente por falta de prueba suficiente o insuficiencia de la prueba practicada en la que basar la convicción plena sobre la responsabilidad criminal. Por este lado, se invocan argumentos que directa o indirectamente afectan al derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en los procesos consecutivos al penal, “en la medida en que determina la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de este tipo de responsabilidad patrimonial del Estado”. Y de ahí concluye que tales incisos no garantizan que en los procesos consecutivos que constituyen corolario y complemento del proceso penal “se despliegue la eficacia *pro futuro* de los pronunciamientos penales de absolución o sobreseimiento libre decretados en aplicación del principio de presunción de inocencia y, en dicha medida, resultan lesivos y contrarios al derecho reconocido en el art. 24.2 CE”.

8. Por providencia de 18 de junio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto de la cuestión y síntesis de posiciones*

La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), por posible vulneración de los arts. 17, 14 y 24.2 CE. El citado apartado primero del art. 294 LOPJ dispone:

“Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

El auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad (ATC 79/2018, de 17 de julio) considera que los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” podrían resultar contrarios a los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (24.2 CE), al vincular el derecho a la indemnización por prisión preventiva solo a los supuestos en que la resolución penal determina la inexistencia del hecho imputado. En concreto, esa selección de supuestos indemnizables en el art. 294.1 LOPJ mediante los referido incisos “puede dejar fuera otros que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), introduciendo diferencias irrazonables de trato por las razones de la absolución (art. 14 CE) que irremediablemente dejan latentes dudas sobre la inocencia del sujeto no condenado en el proceso penal (art. 24.2 CE)”.

El abogado del Estado solicita la desestimación de la cuestión desde un planteamiento que vincula el art. 294 LOPJ con el art. 121 CE y parte del amplio margen del legislador para recoger los supuestos de responsabilidad patrimonial, donde el mencionado precepto sería un caso específico de error judicial. No existe, desde tal premisa, un derecho a ser indemnizado por haber sufrido una prisión provisional regular en un proceso que no concluye con condena anclado en el derecho a la libertad, por lo que descarta que el art. 294 LOPJ lesione el art. 17 CE. La incompatibilidad del art. 294.1 LOPJ con el art. 24.2 CE, en su caso, afectaría a la aplicación del precepto y no al tenor del mismo, que no incide en la presunción de inocencia. Respecto a la cuestionada oposición al art. 14 CE, sostiene que la diferencia de tratamiento entre los supuestos de prisión provisional no seguida de condena atañe a supuestos no comparables de inexistencia del hecho y de otro tipo y, en todo caso, resulta razonable dentro del amplio margen del que dispone el legislador conforme al art. 121 CE, sobre todo por la posibilidad de canalizar los casos no incluidos en el art. 294 LOPJ por la vía del error judicial del art. 293 LOPJ.

La fiscal general del Estado solicita la estimación de la cuestión desde el entendimiento de que el art. 294 LOPJ atañe a situaciones de prisión preventiva legal no seguidas de condena y no a casos de error judicial, en las que el art. 17 CE se ve concernido y exige la indemnización como compensación del sacrificio de la libertad que se impone. Desde esa comprensión del fundamento constitucional del derecho indemnizatorio, reputa contrario al art. 17 CE e irrazonable desde la perspectiva del art. 14 CE la restricción del espectro indemnizable que introducen los incisos cuestionados del art. 294.1 LOPJ. La parquedad del precepto es insuficiente desde la precisa contribución a la eficacia de la garantía del derecho a la libertad que impone el art. 17 CE. Los supuestos de inexistencia objetiva, inexistencia subjetiva y falta de prueba como motivos para absolver o sobreseer son análogos desde tal perspectiva constitucional, sin que las consecuencias de la distinción sean proporcionadas, pues la exclusión del ámbito aplicativo del art. 294.1 LOPJ conduce a la imposibilidad de indemnizar por no ser operativo el art. 293 LOPJ, referido al error judicial, inaplicable en casos de prisión preventiva legítima. Por último, advierte que el déficit de calidad del precepto conduce a una dependencia de las razones que sustentan la resolución penal materialmente absolutoria, de modo que obliga a discriminar entre ellas de forma contraria a las exigencias del art. 24.2 CE como regla de tratamiento con efectos en los procesos posteriores y complementarios del proceso penal.

2. *Contexto normativo y evolución jurisprudencial*

La apretada síntesis de las posiciones defendidas en torno a la constitucionalidad de los incisos del art. 294.1 LOPJ y su exposición más detallada en los antecedentes, con continuas remisiones a la regulación concernida así como a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a su recepción en la de este Tribunal, evidencian la necesidad de iniciar el examen de la presente cuestión de inconstitucionalidad con un repaso del contexto normativo y de la doctrina jurisprudencial sobre la indemnización por prisión provisional.

El ordenamiento jurídico español contiene un único precepto específico al respecto, el art. 294 LOPJ, conforme al cual:

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior”.

Ese precepto se enmarca en el título V de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo la rúbrica “De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de Justicia”, que se inaugura con el reconocimiento en el art. 292 LOPJ del derecho a una indemnización a cargo del Estado por los daños causados por error judicial o como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de Justicia. El art. 293 recoge el procedimiento para reclamar la indemnización por error judicial o funcionamiento anormal, que se articula mediante una petición directamente dirigida al Ministerio de Justicia (art. 293.2 LOPJ), si bien en el caso del error judicial (art. 293.1 LOPJ) exige una decisión judicial previa del Tribunal Supremo que expresamente lo reconozca. El procedimiento para encauzar la petición indemnizatoria por prisión provisional del art. 294 LOPJ es el previsto en el art. 293.2 LOPJ; esto es, no requiere la previa declaración de error judicial.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha entendido que el citado título V LOPJ constituye un desarrollo legislativo del art. 121 CE, cuya dicción prácticamente reproduce el art. 292.1 LOPJ. En particular, ha considerado que la previsión del art. 294 LOPJ atiende a un supuesto específico de error judicial evidenciado en el proceso penal, por lo que no es precisa la previa declaración judicial en tal sentido (por todas, STS de 27 de enero de 1989). Ese entendimiento está detrás de la interpretación jurisprudencial del texto legal hasta el año 2010, en la que se identificaba la “inexistencia del hecho imputado” como la acreditada no producción del suceso o su falta de tipicidad —inexistencia objetiva del hecho—, pero también con la probada falta de participación del sujeto —inexistencia subjetiva del hecho—, a la que se asimila la retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal. Por el contrario, conforme a esa comprensión, no estarían incluidos en el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ los supuestos de falta de prueba suficiente, determinantes de la absolución por exigencia del derecho a la presunción de inocencia y el estándar probatorio que impone la superación de toda duda razonable. Todos estos extremos deben inferirse de un examen de conjunto de la resolución penal. Esta interpretación del art. 294 LOPJ, que equipara los supuestos de probada inexistencia objetiva y subjetiva del hecho al tiempo que excluye los supuestos de no condena por la falta o insuficiencia de la prueba, fue sancionada desde la perspectiva del art. 14 CE por la STC 98/1992, de 22 de junio, FJ 2. Desde el presupuesto con que opera el Tribunal Supremo de que el art. 294 LOPJ contempla supuestos de prisión preventiva acordada con error judicial en tanto está probada la inocencia del acusado, se argumenta que ese es el caso cuando hay “prueba positiva del hecho negativo —no existencia del hecho o no participación del acusado—”, pero no “cuando la participación del acusado en el hecho perseguido no pudo probarse de manera convincente”, esto es, en caso de “ausencia de prueba de un hecho positivo —existencia del hecho o participación del acusado—”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo modificó en el año 2010 la anterior interpretación teleológica en atención a la doctrina sentada en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*. En esas resoluciones se condenó a España por vulneración de la eficacia extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia al denegar la indemnización prevista en el art. 294 LOPJ por deberse la absolución a la falta de prueba de la autoría y no a la probada falta de participación en los hechos. A juicio de la corte de Estrasburgo, la distinción a efectos de indemnizar entre la absolución por quedar probada la no participación en los hechos y la debida a la falta de prueba de la participación desconoce la previa absolución del acusado, que debe ser respetada por toda autoridad judicial por mandato del art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). En dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, desde la doble premisa de que el legislador no quiso indemnizar todo supuesto de absolución en el art. 294 LOPJ, como tampoco lo exige el Convenio Europeo de Derechos Humanos, aunque el Convenio sí prohíbe establecer distinciones entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, opta por limitar el ámbito del art. 294 LOPJ a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho y reconducir los encuadrados en la inexistencia subjetiva a la vía del error judicial articulada en el art. 293.1 LOPJ.

Esa doctrina del Tribunal Supremo fue censurada en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, por entender que perpetúa el problema de la diferenciación vedada por el derecho a la presunción de inocencia en su comprensión por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entre la absolución por acreditada inexistencia del hecho y por falta de prueba de su existencia, si bien la limita a los supuestos de inexistencia objetiva, que son los únicos que el Tribunal Supremo sitúa ahora en el art. 294 LOPJ. Esa comprensión se resume en los parágrafos 39 y 40 de la STEDH de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, que reproduce la STC 8/2017 (FJ 7). En aplicación de tal doctrina, este Tribunal argumentó que “la consideración que se efectúa sobre que ‘la absolución sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)’, derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conduce a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia” (STC 8/2017, FJ 7).

La STC 8/2017 ordenó la retroacción de las actuaciones para que el Tribunal Supremo resolviera de nuevo sobre la solicitud de indemnización de forma respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, sin sembrar dudas sobre la culpabilidad del recurrente. Sin embargo, la Sala Tercera, por STS 2862/2017, de 12 de julio, recurso 2360/2011, reiteró la denegación de la pretensión indemnizatoria con el argumento de que la absolución no obedecía al estricto supuesto legal del art. 294 LOPJ de inexistencia objetiva del hecho (o de atipicidad del mismo). A juicio del Tribunal Supremo, por más que el recurso mantenga que el delito no existió, de modo que concurre inexistencia objetiva del hecho, la sentencia de instancia declaró que el recurrente fue absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*, que es algo distinto, sin que quepa reinterpretar los hechos declarados probados en la sentencia penal dándoles un sentido distinto acorde con ese supuesto (FD 6). En consecuencia, se desestima el recurso de casación y no se indemniza, ya que no confluye el presupuesto legal de inexistencia del hecho imputado.

Esbozado el contexto normativo y jurisprudencial en el que se plantea la presente cuestión interna de inconstitucionalidad corresponde abordar ya las dudas de constitucionalidad planteadas, para lo que se empezará por las relativas al art. 14 CE. Su análisis obligará a precisar el sentido de la indemnización por prisión provisional previsto en el art. 294.1 LOPJ, incluida su conexión con el derecho a la libertad (art. 17 CE), pues la fijación de la finalidad de la norma constituye un *prius* lógico para decidir sobre la constitucionalidad de la discriminación normativa introducida por los incisos cuestionados. Más al margen de esa trabazón teleológica, pero con incidencia en su valoración, se sitúa el enjuiciamiento constitucional de la compatibilidad de la selección de supuestos indemnizables con el derecho a la presunción de inocencia, que se afrontará a continuación.

3. *Delimitación del supuesto concernido: prisión provisional legítima*

Antes de entrar al fondo del asunto, resulta pertinente fijar con precisión cuáles son las situaciones de privación de libertad concernidas y la dimensión indemnizatoria del art. 294 LOPJ al objeto de efectuar correctamente el juicio de igualdad. Desde un principio esas situaciones vienen acotadas a las prisiones adoptadas en el marco de un procedimiento penal con carácter cautelar y de acuerdo con las exigencias constitucionales y legales para decretarlas. El auto de planteamiento de la presente cuestión ya destacó que el art. 294 LOPJ constituye una previsión normativa específica que permite indemnizar supuestos de prisión preventiva legítima, caracterización en la que han coincidido tanto el abogado del Estado como la fiscal general del Estado. Esas situaciones de prisión provisional constitucionalmente legítimas obedecen a decisiones judiciales irreprochables, adecuadas en tanto se dan los presupuestos y requisitos para adoptar la medida cautelar en el proceso penal. No existe, pues, ni error del órgano judicial que acuerda la prisión preventiva ni funcionamiento anormal en su comprensión habitual.

A esa caracterización no obsta el dato de que posteriormente el imputado en prisión provisional resulte absuelto o ni siquiera sea finalmente acusado y enjuiciado (STC 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4). La corrección de la medida debe evaluarse sobre la base de lo conocido por el juez en el momento de su adopción, del mismo modo que en la obligada revisión sucesiva sobre el mantenimiento de la prisión deben integrarse los datos nuevos que se vayan conociendo, actualizándose las bases del juicio y los criterios para decidir sobre su pertinencia (en tal sentido, por ejemplo, SSTC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 10; 79/2007, de 16 de abril, FJ 3, y 140/2012, de 2 de julio, FJ 2; y SSTEDH de 22 de mayo de 2014, asunto *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*, § 90; de 28 de octubre de 2014, asunto *Urtäns c. Letonia*, § 29-30, 32). No puede enjuiciarse *ex post* la corrección de la decisión judicial de acordar la prisión, introduciendo circunstancias que no existían en el momento de su adopción, como el sobreseimiento o la absolución; pero tampoco elementos que, aunque existentes, fueran de imposible conocimiento entonces por el juez, como, por ejemplo, circunstancias fácticas averiguadas después y que conducen a la falta de condena. El ajuste constitucional inicial de la medida cautelar así evaluada no se altera por la aparición o el conocimiento ulterior de elementos relevantes para el proceso penal en general y para la decisión de privar cautelarmente de libertad en particular.

Así se ha manifestado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando resalta que la efectiva existencia de indicios racionales de que la persona puede haber estado involucrada en la comisión de un delito, y con ello la licitud de la medida, no se pone en cuestión porque posteriormente ni siquiera exista una acusación formal o una condena, sin perjuicio de que su persistencia es condición de legalidad del mantenimiento de la privación de libertad (con ulteriores referencias, SSTEDH de 6 de abril de 2000, asunto *Labita c. Italia*, §§ 153, 155, y de 22 de diciembre de 2004, asunto *Iliev c. Bulgaria*, § 40).

También en estos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo al examinar precisamente las demandas de error judicial por prisión preventiva planteadas por la vía procedimental del art. 293.1 LOPJ. En concreto lo ha hecho la sala segunda de ese tribunal en tanto que órgano competente en la jurisdicción ordinaria para apreciar la existencia de errores judiciales en el orden jurídico-penal. Desde la inteligencia habitual del error judicial indemnizable como “un error esencial que manifieste una contradicción abierta, palmaria e inequívoca entre la realidad acreditada en el proceso y las conclusiones que el juzgador obtiene de esa realidad”, la sala segunda aclara que “la impertinencia de la prisión preventiva, para considerarse incursa en error, debe examinarse desde una perspectiva *ex ante*, es decir, teniendo en cuenta los elementos en los que se basó la decisión judicial. No basta, pues, con la existencia de una situación de prisión preventiva que no haya sido seguida de una condena por tiempo, al menos, equivalente al ya sufrido en privación de libertad. Es preciso, por el contrario, acreditar que las razones que se tuvieron en cuenta ya eran entonces totalmente erróneas o claramente insuficientes para adoptar tal medida” (AATS de 22 de septiembre de 2014 y de 21 de abril de 2015).

Las anteriores afirmaciones se proyectan en el supuesto de responsabilidad patrimonial contemplado en el art. 294 LOPJ, que proclama el derecho a ser indemnizado por los perjuicios irrogados de quien, después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto o haya visto sobreseído el procedimiento por inexistencia del hecho imputado. Esa decisión final no condenatoria no obsta a la legitimidad de la medida en el momento de su adopción, lo que determina que estos supuestos de prisión no seguida de condena sean supuestos de prisión legal, que en ocasiones se han denominado de “prisión preventiva indebida” o “injusta”, pero que se apartan en todo caso del concepto general de error judicial. Por más que se trate de un concepto jurídico indeterminado que debe ser concretado por los órganos judiciales ordinarios (SSTC 325/1994, FJ 4, y 8/2017, FJ 4; AATC 49/2000, FJ 3, y 220/2001, FJ 2), el supuesto del art. 294 LOPJ, mucho más preciso que la referencia genérica a un error judicial, no responde a una situación de equivocación flagrante, de error palmario, patente y manifiesto con que el Tribunal Supremo ha ido identificando el concepto de error judicial (ATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 3), lo que explica que, por contraste, hable de “error objetivo” determinado a posteriori para identificar la situación.

En estas hipótesis de prisión preventiva lícita, donde no se cuestiona la corrección de la prisión provisional acordada ni de las condiciones de su cumplimiento, el fundamento de la compensación dispuesta en el art. 294 LOPJ no puede reconducirse estrictamente a la configuración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de la administración de Justicia del art. 121 CE, pues no existe una prisión preventiva erróneamente acordada por el Juez ni es necesariamente fruto de un genérico funcionamiento anormal. Tampoco reside la finalidad del precepto en satisfacer las exigencias indemnizatorias que el art. 5.5 CEDH impone en la interpretación del art. 17 CE, conforme al art. 10.2 CE, para prisiones ilegales y arbitrarias.

Deben dilucidarse todavía las razones a que obedece un sistema legal indemnizatorio para prisiones provisionales constitucionalmente adecuadas sin ulterior condena.

4. *Doctrina constitucional: resoluciones relevantes y alcance limitado de los pronunciamientos*

Este Tribunal se ha pronunciado sobre la finalidad que persigue la previsión indemnizatoria del art. 294 LOPJ, como han recordado los intervinientes en este proceso constitucional, aunque lo ha hecho de forma puntual. Al respecto es obligado efectuar algunas observaciones.

Un auto de sección, el ATC 145/1998, de 22 de junio, constituye el único pronunciamiento expreso negativo sobre la incidencia de una resolución denegatoria de la indemnización por prisión provisional seguida de sobreseimiento en el derecho a la libertad. En aquella ocasión se denunciaba la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia reconocidos en el art. 24.1 y 2 CE en conexión con el art. 17.1 CE. El Tribunal descartó de forma principal la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, que el recurrente atribuía a la interpretación judicial del art. 294 LOPJ que condujo a denegar la indemnización por los días que había estado en prisión por unas diligencias que luego se archivaron. Sobre la infracción del art. 17 CE, el auto se limita a acoger el razonamiento del Ministerio Fiscal de que la decisión denegatoria de la indemnización “en nada incide en la situación de libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción” (FJ 3). También descarta la lesión del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE desde la premisa de que ese derecho no atañe a resoluciones administrativas o judiciales no sancionadoras como son las relativas a la responsabilidad patrimonial (FJ 3).

Con mayor detalle, este Tribunal se ha referido a la razón de ser de la indemnización que nos ocupa en la más reciente STC 8/2017, de 19 de enero, que precisamente ha admitido, frente al auto referido, que las resoluciones denegatorias de la indemnización pueden lesionar el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, interpretado conforme a la jurisprudencia de Estrasburgo. El fundamento quinto de la sentencia sirvió para recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la indemnizabilidad de la prisión provisional por la vía del art. 294 LOPJ, si bien desde la perspectiva señalada del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y no desde el problema de su fundamento. En ese contexto expositivo, se destacó que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución […]. De ahí que el Tribunal Supremo, en la interpretación del art. 294 LOPJ, haya declarado que nuestro sistema normativo ‘no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática y objetiva de tal manera que una vez producida la absolución o el sobreseimiento libre se generara en quién hubiera sufrido prisión preventiva un derecho indemnizatorio’ [SSTS de 9 de abril, 23 de julio y 23 de diciembre de 2015 (recursos de casación núm. 1443-2014, 3300-2014 y 153-2015)]”. Con carácter previo, la STC 8/2017 (FJ 4) realiza unas consideraciones introductorias en las que manifiesta que el art. 121 CE enuncia un derecho de configuración legal desarrollado en la Ley Orgánica del Poder Judicial al distinguir, a los efectos que aquí interesan, entre la responsabilidad patrimonial por error judicial (art. 293) y por prisión preventiva (art. 294), categorías que se concretan, en el plano de la legalidad, por los jueces y tribunales (STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, y AATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 3, y 220/2001, de 18 de julio, FJ 2).

A esas dos resoluciones, cabe añadir la STC 98/1992, de 22 de junio, y el ATC 220/2001, de 18 de julio, que se centraron en aspectos relacionados con la interpretación y el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ. La STC 98/1992 analizó en su fundamento segundo la interpretación del art. 294 LOPJ sostenida en aquel momento por el Tribunal Supremo, que incluía los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho —probada ausencia del hecho o de participación en el mismo—, pero no los de absolución por falta de pruebas, para avalarla desde la perspectiva del derecho a la igualdad y cuestionar una posible interpretación restrictiva que excluyera del ámbito de indemnización los supuestos de probada inexistencia subjetiva. A tal conclusión llegó desde la premisa de que el art. 294 LOPJ, conforme a su comprensión por el Tribunal Supremo, contempla supuestos de error judicial objetivo, caracterizados por la prueba de un hecho negativo: la no existencia del hecho o la no participación del acusado en él, a los que se dispensa un trato normativo particular que supone una vía procedimental simplificada. De su lado, el ATC 220/2001 atendió a un supuesto distinto al que nos ocupa, de indemnización por la prisión sufrida en virtud de condena firme posteriormente anulada por el Tribunal Constitucional. Era el *caso Puig Panella*, que luego condujo a la condena de España por STEDH de 25 de abril de 2006, donde la aplicación *sui generis* del art. 294 LOPJ generó la discusión sobre el concepto de error judicial y de funcionamiento anormal de la administración de Justicia, fijado por la legalidad ordinaria, y no sobre el posible fundamento de esa reparación por prisión provisional.

En resumen, la posición del Tribunal sobre el sentido de la previsión legal indemnizatoria que nos ocupa se ha limitado a explicitar, por remisión a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ni el art. 6.2 CEDH ni ningún otro precepto del Convenio imponen que la prisión preventiva legal deba indemnizarse obligatoriamente siempre que vaya seguida de absolución. En conexión con esa idea, el Tribunal Supremo sostuvo que el art. 294 LOPJ no implica una respuesta indemnizatoria automática en los supuestos de prisión preventiva legítima seguida de archivo o absolución. En esas coordenadas, este Tribunal ha compartido con la Sala Tercera del Tribunal Supremo el entendimiento del art. 294 LOPJ como proyección del art. 121 CE, caracterizando el supuesto indemnizable, que recoge determinados casos de prisión provisional no seguida de condena, sin embargo, como un supuesto distinto del supuesto general de error judicial.

En relación con las anteriores declaraciones, corresponde hacer dos precisiones a partir de las características de la situación de privación de libertad concernida y consecuente eficacia indemnizatoria del precepto. En consonancia con lo mantenido por la fiscal general del Estado, debe insistirse en rechazar que el art. 294 LOPJ atienda de principio a un supuesto al uso de error judicial, por no acomodarse a tal concepto la prisión provisional acordada en una resolución judicial conforme a Derecho en el momento de adoptarse, aun cuando luego siga un desenlace absolutorio o de sobreseimiento por la inexistencia del hecho. Hay que subrayar, en segundo lugar, que el hecho de que la compensación no sea automática en todo supuesto de prisión preventiva legítima no seguida de condena es un escenario plausible y acorde con el panorama aplicativo habitual en los países de nuestro entorno, donde tampoco se contempla una práctica indemnizatoria mecánica y sin excepciones por la privación de libertad en un proceso penal no seguida de condena más allá de las diferencias regulativas existentes. Sin embargo, esa constatación no informa sobre el sentido del precepto. A la luz de lo referido, no existe un pronunciamiento concluyente de este Tribunal sobre la finalidad perseguida por el art. 294 LOPJ al articular una indemnización por prisión preventiva lícita, cuestión sobre la que debe avanzarse.

5. *Finalidad del artículo 294 LOPJ: compensación del sacrificio especial en aras del interés general*

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/1985 se limita a señalar en su apartado IX que “se regula por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado que pueda derivarse del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad individual de Jueces y Magistrados de carácter civil, penal y disciplinaria, complementándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable”. Nada dice sobre los motivos que han llevado al legislador a incluir en el título V (“De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”) una disposición indemnizatoria adicional, específica y única, para los daños derivados de una prisión preventiva (art. 294 LOPJ), precisamente tras regular el derecho a una indemnización por los daños causados por error judicial o funcionamiento anormal y el procedimiento para reclamar al respecto (arts. 292 y 293 LOPJ). Ante ese silencio, debe volverse la mirada al contenido del precepto y a su relación con el resto de previsiones legales.

El art. 294.1 LOPJ dispone el derecho a ser indemnizado por los perjuicios irrogados por haber sufrido prisión preventiva de quienes fueron absueltos o cuya causa se sobreseyó libremente por inexistencia del hecho imputado. En su cuantificación se atiende tanto al tiempo de privación de libertad como a las consecuencias personales y familiares producidas (art. 294.2 LOPJ). A tenor de la especificidad y la configuración del precepto, el sentido de la previsión legal de indemnizar en supuestos de adopción legal de la medida solo puede explicarse por la singularidad del derecho involucrado y de la injerencia que supone la prisión preventiva, con efectos sumamente gravosos para el ciudadano.

Debe recordarse que la prisión provisional constituye un supuesto de privación legítima de libertad amparado en la previsión del art. 17.1 CE, que se sitúa entre los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano (STC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2) y que se impone a la persona como un sacrificio en aras del interés general encarnado por la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5). Su presupuesto constitucional es la existencia de indicios racionales de comisión de una acción delictiva, y su objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de tal medida [SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 62/1996, de 16 de abril, FJ 5; 44/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3; 29/2019, de 28 de febrero, FJ 3 b) y c)]. En concreto, esas finalidades se identifican, con carácter general, con “la conjuración de ciertos riesgos relevantes que para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado” (STC 47/2000, FJ 3).

Frente a esos intereses, el sacrificio instrumental de la libertad que supone presenta un carácter aflictivo extraordinario que el legislador ha tenido presente. Esa penosidad se debe, en primer lugar, a la entidad del derecho afectado, con un significado prevalente en tanto que presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales [SSTC 82/2003, de 5 de mayo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; 124/2010, de 29 de noviembre, FJ 6, y 29/2019, FJ 3 a)]. En estrecha relación con ese significado se presentan las evidentes repercusiones físicas y psíquicas que la prisión puede tener sobre quien la sufre junto a las consecuencias de toda índole que pueden derivar de ella; por ejemplo, en los ámbitos familiar, social o laboral. El sacrificio que se impone al ciudadano no se limita a la estricta restricción del derecho a la libertad ambulatoria. Como ocurre con la pena de prisión, con cuyo contenido material coincide básicamente la medida cautelar homónima (SSTC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3; 128/1995, FJ 3, y 26/2015, FJ 5), su ejecución incide en la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles (por todas, STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2) y afecta al desenvolvimiento de la mayor parte de los derechos fundamentales y, singularmente, de los derechos de la personalidad, con los que puede entrar en conflicto, todo ello en las coordenadas con que el art. 25.2 CE dibuja el estatuto jurídico de las personas en prisión (ya en la STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6). Pero, además, la singular gravedad del sacrificio se debe también a las particularidades legales de la institución y a su contexto de aplicación. En nuestro ordenamiento procesal penal (art. 504.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, LECrim) se contempla un límite de dos años a la duración de la medida cuando se acuerde por riesgo de fuga o de reiteración delictiva y el delito investigado tenga señalada pena privativa de libertad superior a tres años. Esa extensión puede alcanzar los cuatro años cuando no sea posible enjuiciar la causa en tal plazo, con una duración equiparable a la de las penas de prisión calificadas de menos graves en el art. 33.3.a) del Código penal (tres meses a cinco años). Una extensión, ordinaria o extraordinaria, en fin, que no es en absoluto descartable habida cuenta de la posible duración de los procesos penales en nuestro país. Concurrencia de circunstancias —larga duración del proceso y extensa previsión legal— a la que debe atenderse al definir la dimensión del sacrificio y del daño, legítimamente impuestos por el Estado.

En este contexto de justificación por el interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el *ius puniendi* en aras del interés de la sociedad en el esclarecimiento de los hechos delictivos. Ese deber, sin embargo, conforme dispone el art. 294.1 LOPJ, va unido a un derecho a ser indemnizado en el caso de la prisión provisional, no en otros casos de injerencia, en atención a la especialidad del daño sufrido en aras del interés público prevalente que encarna el buen fin del proceso y, en último término, el aseguramiento o eficacia del ejercicio del mencionado *ius puniendi*.

Hemos reiterado en relación con el derecho a la libertad que “en un Estado social y democrático de Derecho, como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino además un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. En un régimen democrático, donde rigen derechos fundamentales, la libertad de los ciudadanos es la regla general y no la excepción, de modo que aquellos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. De acuerdo con este significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el art. 17.1 CE: ‘nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley’. En palabras de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre (FJ 5), y 160/1986, de 16 de diciembre (FJ 4), "el derecho a la libertad del art. 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo 'en los casos y en la forma previstos por la Ley'” (SSTC 82/2003, FJ 4, 29/2008, FJ 7). Entre esas posibilidades constitucionales excepcionales de privar legítimamente de libertad deambulatoria destaca la figura de la prisión provisional, cuya legitimidad final dependerá de que se adopte sobre la base de una motivación razonable, esto es, “cuando sea el resultado de la ponderación de los intereses en juego —la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro— a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión y del entendimiento de la prisión provisional como 'una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines' referidos” (STC 47/2000, FJ 3, citando la STC 128/1995, FJ 3). Es en conexión con la justificación de la prisión provisional por el interés general en detrimento del derecho individual donde se impone una compensación del sacrificio soportado por el ciudadano finalmente absuelto o cuya causa se sobreseyó.

No puede olvidarse que, en el caso paradigmático en el que la prisión provisional va seguida de una condena del sujeto que la padeció, opera un mecanismo de compensación. El Código Penal contempla en su art. 58 el abono del período de prisión preventiva sufrido en la pena efectiva de prisión a que se condena e, incluso, que pueda realizarse en causa distinta de aquella en la que se decretó. A su vez, el art. 59 del Código penal dispone que, si la pena finalmente impuesta es de distinta naturaleza a la medida cautelar sufrida —por ejemplo, una pena de multa tras haber estado el condenado en prisión provisional—, el juez o tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada. Sin embargo y como es obvio, las diferencias entre los elementos integrantes de la valoración para decidir sobre la adopción de la medida cautelar personal y el enjuiciamiento sobre la acusación para condenar o absolver, o incluso la decisión previa de continuar el proceso, aboca a la existencia de “falsos positivos”, esto es, de sujetos privados cautelarmente de libertad en el marco de un proceso penal que finalmente no son enjuiciados o no son condenados. De nuevo hay que recordar que “la decisión sobre la prisión provisional del imputado constituye una decisión que se adopta en una situación de necesidad en la que están en juego distintos bienes y derechos constitucionales y en un contexto de incertidumbre acerca de la responsabilidad penal de la persona sobre cuya privación de libertad se discute. En tales circunstancias la legitimación constitucional de la medida sólo exige que recaiga ‘en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable, esto es, allí donde existan indicios racionales de criminalidad’, donde concurran en el afectado ‘sospechas razonables de responsabilidad criminal’ (STC 128/1995, FFJJ 3 y 4). Por lo demás, esta apreciación de una cierta probabilidad de responsabilidad penal no necesariamente se sustentará en los elementos de prueba disponibles para el enjuiciamiento de fondo de la causa, por lo que resulta posible que, como ahora es el caso, a una medida de prisión provisional adoptada de un modo constitucionalmente irreprochable pueda seguir una sentencia absolutoria de quien sufrió la medida” (STC 35/2007, FJ 4). En estas situaciones de asimetría, el legislador ha dispuesto una compensación del daño a través de una indemnización, resarcimiento que este Tribunal ha considerado, además, vía adecuada de protección de los derechos fundamentales (SSTC 181/2000, de 29 de junio, FJ 8; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 4; 105/2004, de 8 de junio, FJ 3; 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4).

En suma, la persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho inviolable a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley, pero también activa un mecanismo de compensación del extraordinario sacrificio que impone.

6. *Derecho a la igualdad: objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y doctrina*

Como se ha expuesto en los antecedentes, se plantea como posible motivo de inconstitucionalidad de los incisos del art. 294 LOPJ cuestionados en este proceso la oposición al art. 14 CE, en tanto la selección de supuestos indemnizables que determinan introduce diferencias arbitrarias de trato por las razones de la absolución o el sobreseimiento. Debe considerarse si el hecho de que la indemnización se prevea para los privados provisionalmente de libertad luego absueltos o cuya causa se sobreseyó “por inexistencia del hecho imputado” y no a los que lo fueron por otra causa es contrario al derecho a la igualdad (art. 14 CE). Para el abogado del Estado, no existe tal contradicción desde la cobertura del art. 294 LOPJ en el art. 121 CE, dado que no son comparables todos los supuestos de absolución y, singularmente, los supuestos de falta de acreditación de la participación en el hecho punible con los de inexistencia del hecho. Y, aun así, la diferencia de tratamiento sería procesal y, por ello, no desproporcionada, en tanto los casos de inexistencia subjetiva del hecho e, incluso, los de falta de prueba de la participación se canalizan por la vía del error judicial. La fiscal general del Estado, por el contrario, entiende que los incisos cuestionados introducen un trato diferenciado que “carece de justificación objetiva y razonable y conduce a consecuencias desproporcionadas por comportar resultados excesivamente gravosos”, afirmación que entronca con su defensa de un deber constitucional de indemnizar el sacrificio impuesto al ciudadano.

Recordábamos no hace mucho que “este Tribunal tiene declarado —desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas)” (STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 4). Formulada la idea más sintéticamente, “el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE impone al legislador, con carácter general, el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación” (STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4).

El repaso de la doctrina concernida obliga a tener presente que lo propio del juicio de igualdad —como recuerda la citada STC 111/2018, FJ 7— “es su carácter relacional. Por ello requiere como presupuesto obligado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas”. Por otra parte, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia de trato que se discute (entre otras muchas, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5; 125/2003, de 19 de junio, FJ 4, y 75/2011, FJ 6)”.

Debe determinarse aquí si la diferencia de trato indemnizatorio que establecen los incisos cuestionados del art. 294 LOPJ entre quienes, después de haber sufrido prisión provisional, resultan absueltos o cuya causa se sobresee por inexistencia del hecho imputado y aquellos cuya absolución o sobreseimiento tras la prisión preventiva se debe a otras razones responde a una finalidad objetivamente justificada y razonable y resulta proporcionada. Cabe puntualizar que, en este análisis en las coordenadas y conforme a la lógica del art. 14 CE, no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre si el precepto debe o no existir o, más en general, sobre si es constitucionalmente obligada una previsión indemnizatoria, sino una labor más acotada. Dada la existencia de la disposición legal previsora de un mecanismo indemnizatorio, este Tribunal debe examinar si la concreta decisión del legislador introduce diferencias injustificadas, irrazonables o desproporcionadas entre situaciones equiparables.

7. *Finalidad de la norma, sistema normativo de indemnización y falta de una justificación objetiva y razonable de la distinción, que resulta desproporcionada (I)*

Los incisos controvertidos del art. 294.1 LOPJ hacen depender el derecho a la indemnización de la razón por la que se absolvió o se sobreseyó, que debe ser la inexistencia del hecho imputado, interpretada en la actualidad como probada falta del hecho típico, bien por su ausencia material bien por su atipicidad —inexistencia objetiva—. Ese requisito excluye del ámbito aplicativo del precepto los supuestos de no condena por otros motivos, singularmente por probada falta de participación en los hechos —inexistencia subjetiva en sentido estricto—, pero también las absoluciones o terminaciones anticipadas del procedimiento penal por falta de pruebas para condenar, tanto respecto al hecho como respecto a la intervención del sujeto, o por otras razones, como puede ser la concurrencia de una causa de justificación. Desde la perspectiva general de la cláusula de igualdad del art. 14 CE, el enjuiciamiento de la exigencia adicional a la absolución o el sobreseimiento libre de quien estuvo privado cautelarmente de libertad para ser indemnizado conduce, en primer término, a indagar sobre la existencia de una justificación objetiva y razonable conforme a la finalidad de la norma.

Ya la anteriormente citada STC 98/1992 apuntó la igualdad sustancial de los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho imputado, aun cuando el razonamiento se efectuó desde la visión de la norma —defendida por el Tribunal Supremo— como desarrollo del art. 121 CE en su modalidad de error judicial (fundamento jurídico 2). De cualquier manera, lo hizo desde el *prius* lógico de que las personas que resultan absueltas o cuya causa se sobresee después de haber sido privadas preventivamente de libertad en un proceso penal dibujan situaciones subjetivas inicialmente homogéneas y comparables desde la perspectiva de la resarcibilidad de los daños irrogados por la medida cautelar personal. Desde esa premisa, pero ya en las coordenadas teleológicas más precisas en que hemos localizado el precepto con anterioridad, esto es, como mecanismo de compensación del sacrificio legítimo de libertad y no como indemnización de una prisión defectuosamente acordada, no se alcanza una justificación objetiva y razonable para excluir los supuestos de acreditada no participación en los hechos. Incluso si el ámbito indemnizable fijado por el art. 294.1 LOPJ con la referencia a la “inexistencia del hecho imputado” se extiende tanto a la inexistencia objetiva del hecho como a la subjetiva, no resulta razonablemente justificado con la sola base de la finalidad indemnizatoria de la norma excluir los supuestos de absolución o de sobreseimiento por insuficiencia de la prueba de cargo, ataña dicha insuficiencia al hecho o a la participación. En un sentido análogo, la lectura de los supuestos de inexistencia del hecho imputado como traducción de la prueba de la inocencia del sujeto deja fuera los casos en que la ausencia de condena se debe a que se aprecia una causa de justificación, esto es, de los supuestos en los que el comportamiento del sujeto es conforme a Derecho.

Valga recordar de nuevo que el art. 293 LOPJ atiende de forma genérica al resarcimiento de los daños con origen en un error judicial o en un funcionamiento anormal de la administración de Justicia, donde no son incardinables situaciones de privación correcta de libertad, ajenas a todo error o funcionamiento anormal al uso. El art. 294.1 LOPJ, sin embargo, recoge el derecho a la indemnización de los daños a resultas de una prisión provisional legal a la que no sigue una condena, de modo que se compensa el daño causado por la privación de la libertad impuesta al ciudadano por los poderes públicos en aras de asegurar el proceso penal. Esa *ratio*, como se expuso, atiende a la existencia de un sacrificio efectivo de especial intensidad en atención a las características de la injerencia. Ciertamente, en la definición del mecanismo reparador el legislador tiene amplio margen sobre la competencia y el tipo de procedimiento para dirimir su aplicación y, en general, sobre multitud de cuestiones del régimen indemnizatorio. Así, por ejemplo, respecto a aspectos cuantitativos, como la decisión de optar o no por establecer una cantidad fija por cada día pasado en prisión, como en países de nuestro entorno (son los 25 € en Alemania o entre 20 y 50 € en Austria) o de ofrecer criterios adicionales o alternativos de evaluación del daño, como aquellos establecidos ya por el Tribunal Supremo para orientar las decisiones de indemnizar los perjuicios fruto de una privación de libertad. O podrá fijar aspectos cualitativos, como la concreción de un umbral mínimo del sacrificio indemnizable o reglas de modulación o exclusión de la indemnización, en atención, esencialmente, al grado de contribución del sujeto en la adopción de la medida cautelar, operando conforme a los requisitos generales de la responsabilidad: daño individual económicamente evaluable fruto de un sacrificio de especial intensidad no catalogable como limitación del derecho y a cuyo desencadenamiento no haya contribuido el perjudicado.

Todo ello, no obstante, sin perder de vista que la finalidad del precepto legal estriba en compensar el daño fruto de la privación de libertad en tanto que sacrificio de especial intensidad. Situación indemnizable típica que atiende a la existencia de un particular sacrificio fruto de la aplicación de la medida cautelar y, por ello, no depende de los motivos del resultado sobre el fondo de la imputación ventilado en el proceso penal, en cuya consideración deben respetarse, además, las exigencias del derecho a la presunción de inocencia según la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la que se aludió en el fundamento dos. En definitiva, la averiguación de si concurre el supuesto indemnizable solo es posible cuando el proceso ha culminado y su modulación debe atender a las razones de la adopción y el mantenimiento de la medida, con singular importancia de la conducta del afectado. Ese cúmulo de elementos permitirá evaluar y, en su caso, descartar la indemnización del sujeto absuelto, pero no la atención exclusiva a las razones de la absolución.

A tenor de lo expuesto, desde la estricta finalidad de la previsión indemnizatoria de resarcir los extraordinarios daños fruto de la privación cautelar legítima de la libertad, resulta incomprensible circunscribir los supuestos indemnizables a aquellos en que la absolución o el sobreseimiento obedecen a la inexistencia del hecho imputado, que, además, ha debido probarse en el proceso penal. El sentido resarcitorio de la disposición es ajeno al dato de si la ausencia de condena se debe a que no existió el hecho, resultaba atípico, no concurre conexión de autoría o participación, no se alcanzó a probar más allá de toda duda razonable los anteriores extremos o a si concurre legítima defensa u otra circunstancia eximente. Ninguna de las anteriores circunstancias incide y, por tanto, hace decaer la finalidad de compensar el sacrificio del privado de libertad. Esas otras situaciones de prisión preventiva no seguida de condena desencadenan el mismo daño. No se está manteniendo con ello que el legislador tenga vedado establecer diferenciaciones a efectos indemnizatorios en caso de absolución o sobreseimiento, sino que, la concreta diferencia de trato que introducen los incisos cuestionados, atenta a la razón de fondo de la no condena fijada en la resolución penal, es injustificada desde el sentido de la indemnización que articula el precepto. No se encuentra motivación alguna por el que no activar el mecanismo de reparación del sacrificio introducido para casos análogos.

8. *Finalidad de la norma, sistema normativo de indemnización y falta de una justificación objetiva y razonable de la distinción, que resulta desproporcionada (II)*

Descartada la estricta finalidad de la norma como razón que justifique el condicionamiento legal del derecho a la indemnización a que la absolución o el sobreseimiento se deba a la inexistencia del hecho imputado, cabe plantear todavía que esa exigencia se justifique por introducir elementos de certeza sobre la concurrencia del supuesto indemnizable. La interpretación jurisprudencial habitual concibe este requisito como indicador de la inocencia del imputado o acusado, acreditativa de que la prisión preventiva fue erróneamente acordada. Desde el entendimiento de la previsión legal como indemnización del específico daño causado legítimamente, el requisito legal puede reconducirse al papel de indicador de la ajenidad del sujeto privado de libertad respecto al daño, con lo que se asegura el elemento constitutivo del derecho a la reparación de no haber contribuido a la producción del perjuicio indemnizable.

Sin embargo, este Tribunal no aprecia en tal razonamiento una justificación de la diferencia de trato objetiva y razonable en función del objetivo perseguido por la norma (a), con el añadido de que incurre en desproporción en sus consecuencias (b).

a) Para empezar, el requisito no puede ser entendido como indicador inequívoco de la desconexión del sujeto respecto a la privación cautelar de libertad desencadenante del daño. Supuestos de confesión infundada o de fuga por parte del investigado, por ejemplo, constituyen conductas causalmente (co)determinantes del daño que, sin embargo, no obstan a que la absolución o el sobreseimiento posterior se deba a la inexistencia del hecho imputado. En contraste, la absolución por inexistencia subjetiva se ha considerado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (STS de 27 de enero de 1989) y por este Tribunal (STC 98/1992, FJ 2) esencialmente igual a la debida a la inexistencia objetiva desde la perspectiva de la prueba de la inocencia. En ambos casos cabría afirmar la desconexión del sujeto con el origen del daño y la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable. Es más, desde una perspectiva procesal penal, el hecho imputado no viene integrado solo por la presencia de un hecho material típico, sino que la esencia de la imputación es la atribución de ese hecho a una persona. El juez instructor tiene el deber de incoar el proceso penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho con apariencia delictiva, aunque desconozca a su autor. Pero, si tras la instrucción no ha sido posible imputar el hecho delictivo a una persona concreta, resulta imposible un proceso penal sin imputado y debe sobreseer. De modo paralelo, si formulada acusación, no es posible atribuir el hecho al acusado como autor o partícipe de su comisión, deberá absolverse. Tan inexistente se revela a estos efectos el hecho imputado cuando se prueba la no concurrencia de un acontecimiento delictivo como cuando, existiendo, se prueba la no conexión del sujeto investigado o acusado con él. En ninguno de los dos casos puede avanzarse procesalmente hacia una condena.

Debe repararse, además, en la previsión del art. 295 LOPJ, que excluye con carácter general la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Se trata de un requisito autónomo y genérico al que reconducir el tratamiento de los supuestos de contribución del sujeto perjudicado a la actuación dañosa, que condiciona todo supuesto de responsabilidad patrimonial, ordinario o específico, como es el caso debatido, cuya definición e interpretación corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

En suma, la exigencia de que el motivo de la absolución o del sobreseimiento sea la inexistencia del hecho tampoco se explica desde su visión como indicador de que el sujeto privado cautelarmente de libertad no ha contribuido a esa situación. Ese requisito se contempla ya en la regulación sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de Justicia como requisito autónomo y, además, su aptitud para identificar los casos de ajenidad al desencadenamiento del daño resulta contradicha fácticamente, por lo que sería una exigencia redundante e inconsistente con su finalidad, sin que pueda justificar la diferencia de trato indemnizatorio entre distintos supuestos de no condena tras padecer prisión provisional.

b) En segundo lugar, debe llamarse la atención sobre las consecuencias que tiene la controvertida diferenciación entre los supuestos de inexistencia del hecho imputado e, incluso, con otros supuestos de absolución o de sobreseimiento. Como quedó reflejado con mayor detalle en el fundamento dos, el Tribunal Supremo viene interpretando el art. 294 LOPJ desde el año 2010 de una forma restrictiva, en sintonía con el significado gramatical más inmediato del precepto. Conforme a esa intelección, el supuesto de hecho legal queda reducido a la llamada inexistencia objetiva del hecho, identificada con las absoluciones o sobreseimientos debidos a que en el proceso penal ha quedado probado que no se produjo el hecho delictivo o resulta acreditada su atipicidad. Al mismo tiempo se apunta al art. 293 LOPJ como posible vía alternativa, esto es, a la vía del error judicial. Sin embargo, la selección efectuada por los incisos del art. 294.1 LOPJ de cuestionada constitucionalidad implica en realidad la ausencia de indemnización de esos otros supuestos de prisión preventiva legítima sin ulterior condena, sustancialmente iguales desde la *ratio* del precepto que los de inexistencia objetiva del hecho. Y ello porque la vía del art. 293.1 LOPJ es una vía conceptualmente inadecuada y, por ello, inútil en la práctica.

Debe insistirse de nuevo en que el art. 294 LOPJ sirve a la indemnización de los perjuicios originados por el sacrificio legítimo impuesto al privado cautelarmente de libertad en beneficio del interés general. Dicha legitimidad está excluida por definición de una decisión *ex ante* errónea por parte del juez que la acordó, que es justamente el presupuesto de la responsabilidad articulada por la vía del art. 293.1 LOPJ. Desde una perspectiva sistemática y teleológica, el legislador desarrolla el error judicial y el funcionamiento anormal por un lado —el art. 293 LOPJ—, con un claro vínculo con el art. 121 CE, y por otro dispone un precepto distinto —el art. 294 LOPJ—, para recoger una responsabilidad patrimonial que tiene otra fuente, que obedece a otro título de imputación que no exige culpa o anormalidad. La persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley, pero activa un mecanismo solidario de reparación del sacrificio en los casos concernidos de prisión preventiva no seguida de condena. En otras palabras, la inidoneidad del art. 293 LOPJ no procede solo de una consideración sistemática de la regulación legal, con una previsión específica para los daños causados por una prisión preventiva que dispone un procedimiento más sencillo para el reconocimiento de la compensación que en caso de error judicial. Procede asimismo de que el supuesto indemnizable, el requisito sustantivo o de fondo, es la privación legítima de libertad en aras del interés público prevalente, que supone un sacrificio especial no determinado por el sujeto y no una resolución judicial errónea.

En buena lógica, como ya se dijo y constata también la fiscal general del Estado con abundantes datos, la vía del art. 293 LOPJ se ha revelado ineficaz en la práctica. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, aun consciente de la actual interpretación jurisprudencial restrictiva del art. 294 LOPJ, limitada a los supuestos de inexistencia probada del hecho material o de atipicidad del mismo, y de la eventual procedencia del cauce del art. 293 LOPJ, rechaza que esa coyuntura avale eludir los requisitos generales del error judicial (AATS de 14 de enero de 2019, de 16 de marzo 2018, o de 3 de mayo de 2016). Esto es, deberá estarse a los estándares habituales para considerar errónea una resolución judicial, pues ese precepto contempla la indemnización de errores judiciales y no de decisiones jurisdiccionales conformes a Derecho. La prisión preventiva decretada con base en los indicios y circunstancias presentes al tiempo de su adopción, de conformidad con la Constitución y la ley, es una restricción de libertad correctamente acordada que no deviene incorrecta por la ulterior absolución o sobreseimiento y que, como decisión jurídicamente adecuada, ayuna de la arbitrariedad o la irrazonabilidad, menos aún, puede calificarse como error palmario, patente o manifiesto. La discriminación a efectos indemnizatorios establecida en el art. 294 LOPJ por los incisos cuestionados no solo no viene cubierta por la vía del error judicial del art. 293 LOPJ, sino que esa vía revela que la distinción es absoluta, o se tiene derecho a la indemnización o no, y no solo procedimental. Se trata de una diferencia de trato con consecuencias desproporcionadas en atención a la finalidad indemnizatoria del precepto.

9. *Conexión del examen de constitucionalidad desde el artículo 14 CE y el artículo 24.2 CE*

La selección establecida en el art. 294 LOPJ por los incisos controvertidos discrimina entre el supuesto de inexistencia del hecho imputado y el resto de supuestos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento. La diferencia de trato desde una perspectiva indemnizatoria entre quienes, después de sufrir prisión preventiva, no resultan condenados por haberse probado la inexistencia del hecho y quienes lo han sido por otras razones de fondo es, además, radical, pues solo los primeros pueden ver satisfecha su pretensión de ser indemnizados. Esa diferencia no solo carece de justificación desde la finalidad del precepto que recoge el derecho a la indemnización de quienes se vieron privados de su libertad en aras el interés común, sino que resulta evidentemente desproporcionada en sus consecuencias, de un carácter gravoso extraordinario, ya que quedan excluidos del derecho a la indemnización, por lo que vulnera el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Se vislumbra en este punto la posibilidad de ampliar el ámbito de la inexistencia del hecho imputado a la inexistencia objetiva y subjetiva del hecho como cauce interpretativo para eludir una inadmisible diferencia de trato respecto a supuestos equiparables de prisión preventiva con posterior ausencia de condena. Sin embargo, esa vía persiste en las consecuencias desproporcionadas expuestas a que conduce la selección efectuada por los incisos cuestionados desde la perspectiva de la finalidad indemnizatoria del precepto, pues conduce a la ausencia de indemnización en cualquier otra hipótesis de no condena. Con el añadido de que articula una distinción entre prueba de la inocencia y falta de prueba de la culpabilidad de muy dudosa compatibilidad con el art. 24.2 CE conforme a la doctrina de este Tribunal en atención a la jurisprudencia relevante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTC 8/2017 y 10/2017). En buena lógica y sin perder la conexión con el examen de constitucionalidad en el marco de la cláusula general del art. 14 CE, debe abordarse a continuación el posible menoscabo del art. 24.2 CE por parte de los incisos cuestionados del art. 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”.

10. *Derecho a la presunción de inocencia. Aspecto que suscita las dudas de constitucionalidad y pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional*

En el ATC 76/2018 se planteó que la selección de supuestos indemnizables que efectúan los incisos del art. 294 LOPJ cuestionados suscita dudas de constitucionalidad desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento aplicable en procesos posteriores pero vinculados a un proceso penal. A juicio del abogado del Estado, sin embargo, el precepto se limita a exigir que la persona haya sido absuelta por inexistencia del hecho para reconocer la indemnización, sin arrojar dudas sobre la inocencia de la persona sometida a prisión provisional que, en su caso, procederán de la interpretación o aplicación por parte del órgano administrativo o judicial que resuelva sobre la concreta solicitud de indemnización. Por el contrario, la fiscal general del Estado estima que, en la medida en que los referidos incisos determinan que las razones o motivos de la absolución sean decisivos a efectos resarcitorios, fuerzan a manejar argumentos que directa o indirectamente afectan al derecho a la presunción de inocencia, lo que resulta vedado conforme a lo dicho por el Tribunal en su STC 8/2017.

La jurisprudencia constitucional ha venido limitando la eficacia del derecho a la presunción de inocencia a los procedimientos sancionadores (entre muchas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, y 70/2008, de 23 de junio, FJ 4). De forma específica se rechazó la proyección de este derecho del art. 24.2 CE a los procedimientos en que se ventila la pretensión indemnizatoria por haber padecido prisión provisional (AATC 145/1998, de 22 de junio, FJ 2, y 220/2001, de 18 de julio, FJ 1). Sin embargo, como ya se ha destacado en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, en la STC 8/2017 —y luego en la STC 10/2017—, este Tribunal modificó su doctrina tradicional sobre el contenido y ámbito aplicativo del derecho a la presunción de inocencia para acoger la dimensión del derecho que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había estimado lesionada precisamente con ocasión de procedimientos indemnizatorios por prisión provisional del art. 294 LOPJ.

En términos generales, la finalidad de esta dimensión, que opera como garantía de efectividad del derecho a la presunción de inocencia, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten a las personas que han sido absueltas de cargos penales o cuyos procesos penales han sido sobreseídos como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra (por todas, STEDH —Gran Sala— de 12 de julio de 2013, asunto *Allen c. Reino Unido*, § 94). El ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en esta vertiente se extiende a procesos posteriores a la absolución o archivo en los que se ventilan cuestiones que constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales, entre los que el Tribunal Europeo sitúa la vía procedimental del art. 294 LOPJ para reclamar al Estado una indemnización por la prisión provisional sufrida no seguida de condena (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, § 50; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 36, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, § 39).

Como precisa el Tribunal de Estrasburgo (STEDH de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy*, §§ 38-40) y recuerda la STC 8/2017, FJ 7, “se menosprecia la presunción de inocencia si una decisión judicial que afecta a un procesado refleja la sensación de que es culpable, cuando en realidad su culpabilidad no ha sido previamente establecida legalmente. […] Una vez que la absolución es firme —aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda—, conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (*Rushiti*, anteriormente citada, § 31) […] El Tribunal apunta que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos aducidos por el juez de lo penal. Muy al contrario, en el ámbito del artículo 6 § 2 del Convenio, la parte resolutiva de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda autoridad que se pronuncie de manera directa o incidental sobre la responsabilidad penal del interesado (*Allen*, anteriormente citada, § 102, *Vassilios Stavropoulos c. Grecia*, núm. 35522/04, § 39, 27 de septiembre de 2007). Exigirle a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento indemnizatorio por detención provisional se presenta como irrazonable y revela un atentado contra la presunción de inocencia (*Capeau c. Bélgica*, núm. 42914/98, § 25, CEDH 2005-I)”.

El órgano de garantía del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce (por todas, STEDH de 12 de julio de 2013, asunto *Allen c. Reino Unido*) que la valoración de la afectación del derecho a la presunción de inocencia en las decisiones adoptadas en este tipo de procedimientos vinculados al proceso penal no obedece a un solo punto de vista, sino que depende de “la naturaleza y del contexto del proceso en el que fue adoptada la decisión impugnada” (§ 125). Así, admite la posibilidad de afirmar una responsabilidad civil sobre la base de los mismos hechos por las diferencias sobre la carga de la prueba, siempre que la decisión no contenga una declaración que impute responsabilidad penal al demandado (§123), reconociendo que es un enfoque trasladable a los asuntos que atañen a acciones por responsabilidad ante los órganos y jurisdicciones administrativos como el presente (STEDH, asunto *Vlieeland Boddy c. España*, § 44). En cambio, rechaza la posibilidad de expresar sospechas sobre la inocencia del acusado para rechazar una indemnización por los costes del proceso si existe una decisión definitiva de absolución sobre el fondo, incluida la basada en el principio *in dubio pro reo* (§§ 122 y 127). “En todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6 § 2”, si bien se insiste en que “cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante” (§ 126, con múltiples referencias ulteriores).

A partir de tal doctrina, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concretado, en lo que aquí interesa, que, cuando se cuestionan las resoluciones denegatorias de la indemnización por prisión provisional instada por la vía del art. 294 LOPJ, está “llamado a examinar si, por su manera de actuar, por los motivos de sus decisiones o por los términos usados en sus razonamientos, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo han arrojado sospechas sobre la inocencia de los demandantes habiendo por ello vulnerado el principio de la presunción de inocencia” (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, § 54; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 38, y de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy c. España*, § 41). Como resultado de ese examen, el Tribunal ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH) resoluciones administrativas y judiciales que expresaron la distinción entre la absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación. Destaca que ese razonamiento, a pesar de basarse en el art. 294.1 LOPJ, que solo reconoce el derecho a la indemnización cuando se absuelve o se sobresee por ausencia de los hechos imputados, “sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante”. Concluye que en tanto “distingue entre una absolución por falta de pruebas y una absolución resultante de la comprobación de la inexistencia de hechos delictivos, ignora la previa absolución del acusado, cuya disposición debe ser respetada por todas las autoridades judiciales, cualesquiera que sean las razones dadas por el juez” (STEDH de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 39; también SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, § 55; y de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy c. España*, §§ 42 y 47).

Esta doctrina se tradujo en la STC 8/2017, que resolvió sobre un supuesto en que se discutía la concurrencia del presupuesto de “inexistencia objetiva” (fundamento jurídico 6). Se concluyó allí que la denegación de la pretensión indemnizatoria asentada en la consideración de que “la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)”, para derivar de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, “vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de Justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia” (FJ 7).

11. *Interpretación de los incisos cuestionados e incompatibilidad con el derecho a la presunción de inocencia*

A la luz de los anteriores pronunciamientos, no cabe duda de que la decisión sobre si se infringe la eficacia del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento con eficacia posterior al proceso penal es esencialmente contextual, siendo tal contexto el normativo-procesal indemnizatorio, que entronca con el proceso penal. En ese marco, resulta fundamental el lenguaje empleado, no solo por los términos que se elijan, sino también por los motivos y razonamientos que traduce. Desde esa perspectiva, la disyuntiva de indemnizar o no a quien padeció prisión preventiva pero no resultó después condenado es, en términos absolutos y abstractos, ajena a esta dimensión del derecho a la presunción de inocencia. Tan respetuoso del art. 24.2 CE es un sistema automático de indemnización como uno que la excluya sin excepción, del mismo modo que el art. 6.2 CEDH no otorga derecho a una indemnización por prisión provisional adoptada legalmente (STC 8/2017, FJ 5 con numerosas referencias). Si el marco normativo procesal encarna esa segunda posibilidad negadora de la indemnización, nada podrá objetarse a la decisión del legislador desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, si una vez reconocido el derecho a ser indemnizado, se hace de forma selectiva, el propio criterio de selección puede introducir dudas sobre la inocencia del procesado no condenado. En particular será así si el régimen resarcitorio discrimina entre las razones para absolver fruto de la eficacia de la presunción de inocencia como regla de juicio que opera en el proceso penal. Más precisamente, cuando se diferencia a efectos compensatorios entre la prueba de la inocencia y la falta de prueba suficiente de la culpabilidad, que, en virtud del estándar probatorio del proceso penal, se sitúa en la superación de la duda razonable.

En el caso de la regulación fijada en el art. 294 LOPJ, los incisos cuestionados obligan a examinar las razones en que se basa la decisión de no condenar o sobreseer en el proceso penal para identificar la concurrencia del supuesto de hecho de la norma: la inexistencia del hecho imputado. En su comprensión literal actual, limitada a la inexistencia objetiva del hecho justamente para evitar incurrir en una vulneración de la vertiente concernida del derecho a la presunción de inocencia, el precepto obliga a inferir de la resolución penal la probada no concurrencia (fenoménica o típica) del hecho delictivo para reconocer el derecho a ser indemnizado. Se diferencia entre probada inexistencia objetiva del hecho, único supuesto indemnizable, y el resto de supuestos, incluidos la falta de prueba del hecho objetivo y la inexistencia o falta de prueba de la participación. Respecto a esa delimitación, este Tribunal no ha estimado compatible con el art. 24.2 CE, interpretado conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.2 CEDH, la distinción entre los supuestos de acreditada inexistencia objetiva del hecho y los de falta de prueba de su existencia material o típica (SSTC 8/2017 y 10/2017, FFJJ 7 y 4, respectivamente). Las razones entonces dadas se toman justamente de la doctrina europea alumbrada respecto a la interpretación anterior del Tribunal Supremo, que afirma la incompatibilidad con el art. 6.2 CEDH de la diferencia fijada a efectos indemnizatorios entre probada inexistencia del hecho imputado, sea objetiva o subjetiva, y falta de prueba del hecho imputado, objetivo o subjetivo. Ese tipo de razonamientos a que obliga el art. 294.1 LOPJ conforme a la interpretación restrictiva de la locución “inexistencia del hecho imputado”, por más que se limite a la existencia material o típica del hecho, reproduce la motivación censurada por el Tribunal de Estrasburgo que hicimos nuestra, *mutatis mutandis*, en las SSTC 8/2017 y 10/2017, FFJJ 7 y 4, respectivamente.

En otras palabras, tanto si se identifica la selección efectuada por la referencia a la inexistencia del hecho imputado como inexistencia objetiva como si se interpreta de forma más amplia y se da cabida también a la inexistencia subjetiva, se reproduce el esquema vetado por el art. 24.2 CE de distinguir entre las absoluciones o sobreseimientos por prueba de la inocencia y por aplicación del principio de presunción de inocencia.

No obstante, se dice posible todavía una aplicación del precepto pegada a su tenor, que, según subraya el abogado del Estado, dispone la indemnización para quien fue absuelto por inexistencia del hecho, sin que esa dicción arroje dudas sobre la inocencia de quien fue privado de libertad. Debe examinarse si el precepto resulta cohonestable con esa comprensión amplia de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en tanto cabe una aplicación del mismo que se limite a afirmar la inviabilidad de la reclamación en el marco del art. 294 LOPJ, dado que solo comprende el supuesto de inexistencia objetiva del hecho, absteniéndose de ulteriores afirmaciones comprometidas sobre las razones de la no condena.

La respuesta debe ser de nuevo negativa. Cuando se razona que no puede reconocerse el derecho a ser indemnizado conforme al art. 294 LOPJ, en la medida en que el recurrente no ha sido absuelto o ha visto sobreseída su causa en razón de la inexistencia objetiva del hecho, se afirma, ciertamente, que no concurre el presupuesto legal de la inexistencia (objetiva) del hecho imputado. Pero al tiempo se introducen diferencias cualitativas entre los motivos de las decisiones materiales de absolución, por prueba de que no existió el hecho y por el resto de razones posibles vinculadas a la presunción de inocencia, que siembran dudas sobre la culpabilidad del absuelto. En tal sentido, aunque la decisión del caso argumente intencionadamente en estrictos términos de no concurrencia del supuesto de hecho de la norma, esa razón viene acompañada implícitamente de la afirmación de que se absolvió por otra, que será de ordinario la falta de prueba suficiente de la participación del sujeto en los hechos. Por más que esa afirmación se reconduzca a su dicción, el art. 294.1 LOPJ plantea dudas sobre la inocencia del demandante por la falta de matices o reservas del razonamiento (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, § 55; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, § 39, y de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy c. España*, § 47). Y lo hace en términos parejos a los que desembocaron en esas previas condenas por el Tribunal de Estrasburgo, donde también se apeló al argumento de que se razonaba sobre la concurrencia de los requisitos legales del art. 294 LOPJ, para el que no basta la mera absolución.

Como se destacó en la STC 8/2017, para decidir sobre si concurre o no responsabilidad de la administración de Justicia por prisión provisional no seguida de condena no podrán utilizarse argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia, entendiendo que viola este derecho cualquier razonamiento que ponga en duda la inocencia del demandante, como el afirmar que la razón de la absolución deriva de la aplicación de los principios del proceso penal (presunción de inocencia) y no de la inexistencia del hecho delictivo. En el mismo sentido insistimos en la STC 10/2017, FJ 4, al sostener que, cuando las resoluciones deniegan la indemnización porque se absuelve debido a la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, dichas resoluciones suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, de modo que se menosprecia el derecho del actor a la presunción de inocencia. En consonancia con las SSTC 8/2017 y 10/2017, no es compatible con el art. 24.2 CE denegar la indemnización argumentando que el entonces preso provisional fue absuelto por falta de pruebas o por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por más que ello sirva al tiempo para sostener que no concurre el requisito legal del art. 294 LOPJ de inexistencia del hecho imputado.

12. *Incompatibilidad estructural de los incisos cuestionados con el derecho a la presunción de inocencia*

A la luz de lo referido, no se trata de un eventual uso desafortunado del lenguaje por el operador jurídico sino, con carácter previo y determinante, del tipo de razonamiento a que obliga el tenor del art. 294 LOPJ, tanto en una interpretación restrictiva como extensiva, anclado en el examen selectivo de las razones de la absolución o el sobreseimiento tomadas de su expresión explícita o implícita en la previa resolución penal. Se excluye así la toma en consideración de otros elementos de decisión, de circunstancias relacionadas con el devenir del proceso o la conducta del reclamante, que permitan introducir los matices echados en falta en la jurisprudencia europea concernida y resolver en equidad sobre la cuestión, en su caso, incluso de forma diversa a cómo se pronunció la jurisdicción penal con ocasión de los mismos hechos (STEDH, asunto *Vlieeland Boddy c. España*, § 44, citando *Allen c. Reino Unido*, § 123). En último término, se vendría a exigir al reclamante que aporte prueba de su inocencia, lo que parece irrazonable y revela una violación del derecho (por todos, STEDH de 13 de enero de 2005, asunto *Capeau c. Bélgica*, § 25) a la par que supone una exigencia de imposible cumplimiento para él. La decisión sobre la solicitud se apoya en lo fijado por el Juez penal, en cuya resolución debe haber quedado constancia de que resultó probada la inexistencia del hecho, presupuesto legal de la indemnización, sin que, sin embargo, exista un derecho a ser declarado inocente (SSTC 40/1988, de 18 de marzo, FJ 4, y 202/2000, de 24 de julio, FJ 4) ni se ofrezca al demandante la posibilidad de acreditarlo en el procedimiento indemnizatorio.

Debe también traerse aquí lo ya dicho en relación con la insostenibilidad de vincular la indemnización de los supuestos no incluidos en el art. 294.1 LOPJ con el art. 293 LOPJ, ahora como vía para solventar la discriminación indemnizatoria con base en las razones de la absolución lesiva del art. 24.2 CE. El art. 293.1 LOPJ remite a una figura que no solo introduce diferencias procedimentales que aumentan el rigor para alcanzar la pretensión indemnizatoria, sino que presupone requisitos de fondo que no definen las situaciones de prisión indemnizable correctamente acordada, donde no existe error judicial al uso. Bajo la apariencia de remisión a un procedimiento diverso, se rechaza la indemnización de los supuestos de absolución que obedecen a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, introduciendo una diferencia irrazonable desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia entre supuestos indemnizables y no indemnizables. El problema no se puede solventar por esta vía.

La estructura del precepto aplicable, con los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esa misma causa”, que remiten a las razones ofrecidas por la resolución penal para sostener la decisión que le es propia de absolución o sobreseimiento (ajena a una eventual indemnización ulterior por la prisión provisional sufrida), obliga a argumentar de forma incompatible con la dimensión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que salvaguarda la eficacia *pro futuro* del previo pronunciamiento absolutorio, por lo que resultan contrarios al art. 24.2 CE. En tanto no se vislumbra una interpretación del ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ que no discrimine entre las razones de la absolución vinculadas a la presunción de inocencia, los incisos que hacen depender la indemnización de ese tipo de razonamientos conculcan el derecho a la presunción de inocencia.

13. *Estimación de la cuestión interna de inconstitucionalidad y efectos*

Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen a estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad. Al poner en relación los problemas de constitucionalidad de la selección de supuestos indemnizables que dibujan los incisos controvertidos desde la perspectiva de los arts. 14 y 24.2 CE, se observa que circunscribir el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ a la inexistencia objetiva del hecho establece una diferencia de trato injustificada y desproporcionada respecto a los inocentes absueltos por no ser autores del hecho al tiempo que menoscaba el derecho a la presunción de inocencia al excluir al absuelto por falta de prueba de la existencia objetiva del hecho. Tampoco una interpretación amplia del art. 294.1 LOPJ, que reconozca el derecho a ser indemnizado tanto en caso de inexistencia objetiva como subjetiva, puede eludir las objeciones de ausencia de justificación razonable de la diferencia de trato y, sobre todo, de desproporción en las consecuencias, sin que, por lo demás, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia se mitigue, al perpetuar la distinción entre absoluciones por prueba de la inocencia y falta de prueba de la culpabilidad.

Los incisos del art. 294 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia. La selección de supuestos indemnizables excluye otros abarcados por la finalidad de la previsión resarcitoria, atenta a indemnizar los daños fruto del sacrifico de la libertad de un ciudadano en aras del interés común, de modo que introduce una diferencia entre supuestos de prisión provisional no seguida de condena contraria al art. 14 CE, en tanto que injustificada, por no responder a la finalidad de la indemnización, y conducente a resultados desproporcionados. De otro lado, en tanto la referida delimitación del ámbito resarcible obedece a las razones de fondo de la absolución, establece de forma inevitable diferencias entre los sujetos absueltos vinculadas a la eficacia del derecho a la presunción de inocencia, obliga a argumentar con base en esas diferencias y deja latentes dudas sobre su inocencia incompatibles con las exigencias del art. 24.2 CE.

Todo ello conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. “por inexistencia el hecho imputado” y “por esta misma causa”, lo que hace innecesario que nos pronunciemos acerca de si, además, conllevan una vulneración del derecho a la libertad.

La redacción resultante del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, una vez excluidos los incisos declarados inconstitucionales y nulos, es la siguiente: “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. Una interpretación literal del precepto así depurado de su tacha de inconstitucionalidad permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o de sobreseimiento libre), daría lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. Ha de advertirse que tal conclusión no se deriva de esta sentencia ni puede deducirse del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 por la sola circunstancia de que lo hayamos depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE. Antes bien debe entenderse que los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al *quantum* indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima).

Respecto del pronunciamiento de nulidad, procede aplicar la doctrina reiterada de este Tribunal en cuya virtud, “en supuestos como el que ahora nos ocupa y atendiendo a la pluralidad de valores constitucionales que concurren debemos traer a colación, a la hora de precisar el alcance en el tiempo de nuestra declaración de nulidad, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), al que responde la previsión contenida en el art. 40.1 LOTC, según el cual las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes ‘no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada’ en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales”. Más allá de ese mínimo dirigido a preservar la cosa juzgada, debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que —en el asunto que nos ocupa— esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme (en este sentido, SSTC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 104/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 140/2016, de 21 de julio, FJ 14). En consecuencia, esta sentencia no permite revisar procesos fenecidos ni reabrir los plazos para formular reclamaciones indemnizatorias.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar la presente cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado “y “por esta misma causa” del artículo 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 13.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trías en relación a la sentencia dictada en la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018

1. *Los antecedentes de la cuestión de inconstitucionalidad*.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)y con el debido respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, formulo el presente voto particular discrepante, que anuncié debidamente a la sentencia de la mayoría respecto de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada en relación a los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por posible vulneración de los artículos 17, 14 y 24.2 CE.

El art. 294.1 LOPJ dice textualmente: “Tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se hayan irrogado perjuicios”.

La cuestión interna de inconstitucionalidad se ha planteado como consecuencia de diversas demandas en recursos de amparo ante este Tribunal en los que se ha venido denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva después de que los tribunales hubiesen negado la indemnización reclamada, si bien en algunos de estos recursos se ha solicitado con base en la lesión de los derechos fundamentales a la libertad y a la igualdad. El supuesto de hecho común a todos ellos es la prisión provisional del demandante de amparo durante la instrucción de un proceso penal, seguida de la absolución o sobreseimiento libre de la causa penal. En todos los casos se ha pedido una indemnización que se ha canalizado por la vía del error judicial (art. 293 LOPJ) o por otros medios, indemnización que ha sido rechazada. Ello ha producido entonces la reclamación ante el Tribunal Constitucional, que ha dictado las sentencias 8/2017 y 10/2017.

Según el ATC 79/2018, de 17 de julio, la razón del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad consiste en “considerar que los incisos ‘por inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esta misma causa’ podrían resultar contrarios a los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al vincular el derecho a la indemnización por prisión preventiva solo a los supuestos en que la resolución penal determina la inexistencia del hecho imputado”, porque “puede dejar fuera otros que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), introduciendo diferencias irrazonables de trato por razones de absolución (art. 14 CE) que irremediablemente dejan latentes dudas sobre la inocencia del sujeto no condenado en el proceso penal (art. 24.2 CE)”.

El fallo de la sentencia a la que me opuse y contra la que formulo voto particular, estima la presente cuestión interna y declara la inconstitucionalidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 LOPJ, por entender que son contrarios al derecho a la igualdad del art. 14 CE, pues “la diferencia de trato desde una perspectiva indemnizatoria entre quienes, después de sufrir prisión preventiva, no resultan condenados por haberse probado la inexistencia del hecho y de quienes lo han sido por otras razones de fondo es, además radical, pues solo los primeros pueden ver satisfecha su pretensión de ser indemnizados”. Igualmente entiende que se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, al mismo tiempo y tal como pone de relieve el texto de la sentencia con cuya argumentación y fallo no estoy de acuerdo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en diversos casos, a los que luego me referiré, y ha advertido que no puede utilizarse la presunción de inocencia para denegar la indemnización. En la STC 8/2017 se discutió sobre si podía o no quedar afectada la presunción de inocencia. Recordemos que en aquel caso la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional denegó al recurrente en amparo, que había estado privado de libertad en una causa en la que finalmente fue absuelto, una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado a causa del funcionamiento anormal de la administración de Justicia. Sin embargo, este Tribunal Constitucional, en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (asuntos *Puig Panella c. España y Tendam c. España*), aprecia que el razonamiento empleado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y con base en la motivación y el lenguaje utilizados en sus fundamentos, cuestiona la inocencia del demandante. En este sentido, para el Tribunal Constitucional en la medida que se acredita la inexistencia objetiva del delito, la argumentación utilizada por la Sala Tercera para denegar la indemnización no es respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia (FJ 7).

2. *Argumentos en contra de los sostenidos en la sentencia*.

La opinión que he venido manteniendo en el Pleno a lo largo de las deliberaciones mantenidas en relación a la indemnización por prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento libre se basan en dos tipos de argumentaciones: (i) la primera es la relacionada con la pretendida afectación al derecho fundamental de la libertad (art. 17 CE), que se vería vulnerado cuando un investigado ingresa en prisión preventiva, y (ii) la segunda, la distinción que debe hacerse entre los dos procesos que coinciden en el caso, el proceso penal, acabado con la absolución o el sobreseimiento libre, y la vía administrativa en la que se reclama la correspondiente indemnización.

En las argumentaciones que siguen se ha utilizado la doctrina constitucional y administrativa relativa a la responsabilidad por funcionamiento de la administración de justicia, que no voy a citar aquí, para evitar extenderme innecesariamente.

3. *La lesión del derecho a la libertad (art. 17 CE*).

El texto de la sentencia parece haber superado el argumento de una posible vulneración del derecho a la libertad, que fue el que originó el planteamiento de la presente cuestión interna. Efectivamente en el fundamento jurídico 5 se señala que “la prisión preventiva provisional constituye un supuesto de privación legítima de libertad amparado en la previsión del art. 17.1 CE […], que se impone a la persona como un sacrificio en aras del interés general encarnado por la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5)”, añadiendo que “frente a esos intereses, el sacrificio instrumental de la libertad que supone presenta un carácter aflictivo extraordinario que el legislador ha tenido presente” y que se debe ”a la entidad del derecho afectado […]”.

Sin embargo, en el fondo de la argumentación de la sentencia late la idea, no explícitamente expresada, que la lesión realmente sufrida por el investigado en prisión provisional declarado absuelto o cuando el asunto se ha sobreseído concierne a su derecho a la libertad. Ello se puede comprobar en el fundamento jurídico 5 cuando afirma que “en este contexto de justificación del interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el *ius puniendi* en aras del interés de la sociedad en el esclarecimiento de los hechos delictivos. Ese deber, sin embargo, conforme a lo que dispone el art. 294.1 LOPJ, va unido al derecho a ser indemnizado por el caso de la prisión provisional, no en otros casos de injerencia, en atención a la especialidad del daño sufrido en aras del interés público prevalente […]”.

La sentencia no tiene en cuenta que en las reclamaciones de indemnización nos hallamos ante un segundo procedimiento, contencioso, en el que se formula una reclamación a la administración con la finalidad de que sean resarcidos los daños que se hayan ocasionado con la prisión preventiva en el proceso penal, que ya ha finalizado. Debo examinar, por tanto, los requisitos de cada uno de los procesos.

4. *La diferencia entre los procesos penal y contencioso*.

El proceso penal iniciado con las investigaciones correspondientes del instructor y que han llevado a la absolución (después de haberse celebrado la vista oral) o al sobreseimiento, ha acabado ya cuando se reclama la indemnización. Por tanto, en este momento, las vicisitudes del mencionado procedimiento no importan ya.

A continuación se inicia un nuevo proceso, el administrativo, en el que la persona que ha sufrido la prisión preventiva va a demandar a la administración una indemnización por los daños que su pérdida de libertad le ha ocasionado. Este es el que interesa examinar ahora.

El art. 121 CE establece que “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”. La Constitución introduce aquí una diferencia notable entre la responsabilidad que es consecuencia de los daños causados por la administración de justicia, y los causados por la administración en general, ya que en el art. 106.2 CE establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. En este sentido, la STC 112/2018, con cita de la 325/1994, señala que “la doctrina de este Tribunal ha afirmado, al tratar de forma específica, la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los supuestos de error judicial, modalidad resarcitoria singularmente prevista en el art. 121 CE, que los arts. 106.2 y 121 CE no son preceptos que operen de forma inconexa e independiente el uno del otro, pues ambos reflejan el mismo postulado general de responsabilidad del Estado, que tiene su anclaje último en el principio general de responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y en la propia cláusula constitucional de estado de derecho (art. 1.1 CE). Según señalamos ‘las dos modalidades, emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 CE), han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir a la ley su regulación, que en ambos sectores de la administración, la pública y la de justicia, coinciden en la letra’ (STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4)”.

En ambas disposiciones (art. 106.2 y 121 CE) se producen unas coincidencias notables, que explicaré a continuación: (i) en ambas se establece la necesidad de dejar indemne a quien ha sufrido daños como consecuencia de la actuación de la administración pública; (ii) pero ello conlleva una diferencia notable entre los dos preceptos: en el art. 106.2 CE no se distingue qué tipo de daño, si proveniente o no de la actuación normal o anormal, mientras que en el art. 121 CE se señala que los daños a indemnizar como consecuencia de la actuación de la administración de justicia solo serán los producidos por la actuación anormal y consistirán en los derivados de error y funcionamiento anormal; (iii) en ambos casos, será la ley la que fije los términos de la indemnización, porque se trata de un derecho de configuración legal.

Si seguimos la línea marcada constitucionalmente, para que exista obligación de indemnizar a quien ha sufrido daños consecuencia de la actividad de la administración de justicia, se requerirá que concurran los requisitos marcados legalmente y que son: (i) la efectiva realización del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; (ii) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal —es indiferente la calificación— de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal; (iii) la ausencia de fuerza mayor, y (iv) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Consecuencia de todo lo anterior, será que el proceso en el que se solicita la indemnización por la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento es absolutamente independiente del penal en el que se ha decretado esta absolución o sobreseimiento y que el demandante en la vía contenciosa deberá acreditar la concurrencia de los requisitos y no podrá utilizarse en su favor ni en su contra la presunción de inocencia, porque no nos hallamos ante un proceso penal donde los acusadores deben destruir la presunción de inocencia que ampara a todo investigado/procesado hasta que se haya dictado la sentencia definitiva. Es cierto que como ha afirmado la doctrina, el proceso en el que se reclama la indemnización es un corolario del proceso penal, pero es distinto y al serlo, deberán utilizarse elementos de valoración de la prueba distintos, pudiendo llegarse a conclusiones también diversas de las alcanzadas en el proceso penal. En consecuencia, puede afirmarse en una primera conclusión que la regulación del art. 294 LOPJ cuya constitucionalidad ahora se cuestiona, se ajusta al art. 121 CE, ya que, además, la Constitución deja al desarrollo legislativo la determinación de los requisitos tanto en el art. 106.2 CE, como en el art. 121 CE, que es el que ahora importa. Debe añadirse que el legislador puede regular las instituciones del modo y manera que considere conveniente, siempre y cuando, claro está, tenga en cuenta el contenido constitucionalmente reconocido de los derechos fundamentales. Quiero con ello decir que en el caso de la indemnización por prisión provisional el constituyente en el art. 121 CE solo obliga a indemnizar unos supuestos concretos —error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia— y éstos deben ser respetados en todo caso por el legislador. A partir de este límite puede ampliar los supuestos indemnizables, decidir indemnizar todos o despreciar algunos sin que en ello pueda haber tacha de inconstitucionalidad alguna.

5*. El da*ño.

La mayor causa de discrepancia con la sentencia se centra en la fijación del daño que debe ser objeto de indemnización. La sentencia parte de que en todo caso con la privación de libertad que se produce con la prisión provisional, aun cuando es legal o legítima y no ha vulnerado el art. 17.2 CE, sin embargo en el caso de que por el motivo que fuese se salga absuelto se ha producido un daño objetivo que debe ser indemnizado. Este daño no sería, por tanto, consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, porque se justifica por el interés general en la adopción de medidas cautelares en orden a la persecución de los delitos. Por ello, la sentencia centra el problema en la interpretación de los incisos ya aludidos del art. 294.1 LOPJ y les atribuye la vulneración del derecho a la igualdad y el derecho a la presunción de inocencia.

De acuerdo con este punto de partida, el daño objeto de compensación es para la sentencia un daño que parte de un error objetivo. De este modo, la sentencia introduce el elemento “error”, que es el único que justifica la indemnización de acuerdo con lo establecido en el art. 121 CE. A partir de aquí la sentencia construye una obligación de indemnizar que no es tal, como argumentaré en su debido lugar, sobre el presupuesto de la lesión de diferentes derechos fundamentales. En definitiva, el art. 121 CE exige claramente la concurrencia de un daño para que nazca la obligación de indemnizar por parte de la administración de justicia y la inconstitucionalidad declarada de los incisos del art. 294.1 LOPJ no resuelven la cuestión porque, eliminados los incisos que la sentencia declara inconstitucionales, sigue manteniéndose el último inciso del artículo que dice: “siempre que se hayan irrogado perjuicios”. Para excluir esta exigencia, la sentencia creará un error basado en circunstancias objetivas, que le permitirá por una parte incluir este supuesto en el art. 121 CE y, por otra parte, excluir la aplicación del último inciso del art. 294.1 LOPJ.

Porque la doctrina y la jurisprudencia han exigido que el daño que genera la obligación de indemnizar de acuerdo con la norma legal, a la que se remite el art. 121 CE, es el que reúne estas características: “en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Pero hay que tener muy en cuenta que los tipos de daños que no podrán ser objeto de indemnización, son aquellos que el particular tenga el deber jurídico de soportar. La sentencia acaba desvirtuando el concepto de *antijuridicidad*, aunque la jurisprudencia haya exigido repetidamente que concurra este requisito, porque cuando se produzca el deber jurídico de soportar el daño, desaparece la obligación de indemnizar. Y si, como dice repetidamente la sentencia, la prisión provisional de que se parte es la legal, entonces desaparece el deber jurídico de indemnizar el daño, porque desaparece la antijuridicidad.

6. *La lesión de los derechos fundamentales que producirían la inconstitucionalidad del art. 294.1 LOPJ en los incisos cuestionados*.

Para que pueda anularse por inconstitucional una norma positiva a través de la cuestión de inconstitucionalidad se requiere que la norma sea aplicable al caso de cuya validez dependa el fallo (art. 35.1 LOTC). En este caso se ha cuestionado la constitucionalidad de los incisos concretos del art. 294.1 LOPJ, examinando si se oponían a los derechos fundamentales a la libertad (art. 17); igualdad (art. 14) y presunción de inocencia (art. 24.2). Voy a examinar si la legislación que se declara inconstitucional vulnera en realidad estos tres derechos.

(i) *El derecho a la libertad (art. 17 CE*). Después de proclamar que “toda persona tiene derecho a la libertad”, el art. 17.1 CE añade que “nadie puede ser privado de su libertad sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. A continuación, el párrafo 2 del propio art. 17 CE establece los requisitos mínimos para la validez de la detención preventiva, que son desarrollados en el art. 502 y ss. LECrim. De ahí que deba deducirse, como señalé en su día en el Pleno, que (i) la privación de la libertad es posible, pero que los casos en que se puede proceder están regulados en la ley, dado que se exige el desarrollo legislativo de acuerdo con el art. 17.1 CE; (ii) la privación preventiva de la libertad solo es lícita si responde a lo legalmente previsto, tanto en los casos como en la forma. En conclusión son ilícitas las detenciones que no siguen estos criterios. Es por ello que la presente sentencia destaca que de lo que se trata no es de las detenciones ilícitas, sino de aquellas que se toman de acuerdo con los requisitos legalmente establecidos. De donde, a mi parecer, si los casos por los que puede acordarse la detención preventiva se ajustan a lo establecido en la ley, tal como afirma la sentencia, serán casos constitucionalmente lícitos, en los que resulta imposible encontrar daño alguno, según lo que ya he afirmado en el anterior apartado. Si existiese un abuso por parte del juez, debería recurrirse al art. 121 CE, ya que entonces se habría generado un daño por mal funcionamiento de la administración de justicia, que sería indemnizable, de acuerdo, a mi modo de ver, con lo que dispone el art. 294 LOPJ. Aunque conozco las diferentes opiniones que se han formulado sobre la naturaleza de esta disposición, pienso que abre la vía a la indemnización en este caso.

La regla del art. 17 CE es la libertad, con las excepciones que se contienen en los párrafos 2 y 3 del propio precepto que llevan a la aplicación del art. 121 CE. En este sentido, estaría de acuerdo con la exclusión de la vulneración del art. 17 CE, que establece la sentencia (fundamento jurídico 8).

(ii) *La igualdad*. La sentencia señala (fundamento jurídico 9) que “la selección establecida en el art. 294 LOPJ por los incisos controvertidos discrimina entre el supuesto de inexistencia del hecho imputado y el resto de supuestos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento […]. Esta diferencia no solo carece de justificación desde la finalidad del precepto que recoge el derecho a la indemnización de quienes se vieron privados de su libertad en aras del interés común, sino que resulta evidentemente desproporcionada en sus consecuencias, de un carácter gravoso extraordinario, ya que quedan excluidos del derecho a la indemnización, por lo que vulnera el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE)”.

Lo que resulta de esta formulación conduce a la irrelevancia de la razón de la absolución, porque lo relevante es la compensación del daño como sacrificio de especial intensidad. Tampoco se justifica la diferencia de trato por la introducción de elementos de certeza sobre la concurrencia del supuesto indemnizable (asegurarse de que el preso no condenado no ha contribuido a la producción del daño, por ejemplo, la fuga del encausado no significa que no pueda haber después una absolución indemnizable por ser inexistente el hecho imputado. En definitiva, si se abandona la base sobre la que se ha venido sustentando el art. 294 LOPJ, que es la responsabilidad patrimonial, nace una construcción teórica, a la que luego me referiré, en la que no se indemnizan los distintos supuestos, sino cualquier tipo de prisión seguido de absolución. Por ello estoy de acuerdo con los argumentos formulados por mis compañeros Antonio Narváez y Ricardo Enríquez en su voto particular en esta misma sentencia, que señalan que el planteamiento realizado sobre la base de la lesión del derecho a la igualdad “no alcanza a realizar un completo juicio relacional de aquellas situaciones de inexistencia, que establezca un correcto término de comparación entre aquellos supuestos porque el punto de atención lo ha fijado la sentencia, de modo exclusivo, en la consecuencia jurídica y personal que entraña la medida de privación de libertad […]”.

(iii) *La presunción de inocencia*. El art. 24.2 CE *in fine* garantiza la presunción de inocencia. Los casos que han dado lugar al fallo de esta sentencia provienen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en diversas ocasiones ha condenado a España por haber justificado, directa o indirectamente, la denegación de la indemnización como consecuencia de la absolución o del sobreseimiento con argumentos que utilizaron la presunción de inocencia. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el conocido asunto *Puig Panella c. España*, de 25 de abril de 2006 establece claramente que si bien es cierto que el derecho a la presunción de inocencia, no otorga, por sí mismo, el derecho a obtener una indemnización por la prisión preventiva sufrida cuando posteriormente no hay sentencia de condena o cuando, como en este caso, es anulada, es necesario tener en cuenta que la resolución que deniegue el derecho a percibir tal indemnización, no puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia sembrando la duda acerca de la culpabilidad del sujeto. Por tanto, no es en el curso del proceso penal —en el que la expresión de sospechas sobre la inocencia de un acusado puede ser admisible en tanto no se cierre el procedimiento, a la espera de comprobar si le asiste la razón a la acusación—, sino en el curso del procedimiento administrativo y contencioso-administrativo donde resulta inadmisible que una decisión jurídica se apoye sobre sospechas de inocencia después de haberse pronunciado una sentencia penal exculpatoria de carácter definitivo.

Por su parte, en el caso *Tendam c. España* de 13 de julio de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó la demanda planteada por un nacional alemán y residente en Canarias por la falta de indemnización por la prisión provisional y absolución posterior por falta de pruebas en dos procesos penales y por la pérdida o deterioro de los bienes embargados como consecuencia de los mismos. La jurisdicción ordinaria española, primero la Audiencia Nacional y posteriormente el Tribunal Supremo, habían desestimado sus pretensiones indemnizatorias encauzadas por la vía de art. 294 LOPJ y el Tribunal Constitucional había inadmitido su recurso de amparo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que el ámbito de aplicación del art. 6.2 del Convenio no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se extiende a los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva del acusado en la medida en que las cuestiones planteadas en dichos procesos constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión en los que el demandante ostenta la calidad de “acusado” (§36). Junto a ello el Tribunal no admite diferencias entre las absoluciones por falta de pruebas y las absoluciones derivadas de la prueba de la inocencia (§37). Además, señala que en virtud del principio *in dubio pro reo*, que constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia, no debe existir ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación sin ningún género de dudas de la inocencia de una persona. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos que hayan sido tenidos en cuenta en cada ocasión por el juez penal. Al contrario, en el marco del art. 6.2 del Convenio Europeo, toda autoridad que se pronuncie directa o indirectamente o de forma incidental sobre la responsabilidad penal del interesado debe respetar la parte resolutiva de una sentencia absolutoria, (*Vassilios Stavropoulos c. Grecia*, 27 de septiembre de 2007). Por otro lado, el hecho de exigir a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento tendente a obtener una indemnización por prisión provisional no es razonable y denota una violación de la presunción de inocencia”. Finalmente, refiriéndose al caso español, señala que “el presente asunto se diferencia del asunto *Puig Panella*, citado por el Gobierno, en el que la solicitud de indemnización se introdujo por el demandante tras una sentencia del Tribunal Constitucional que había anulado, una vez cumplida la pena de prisión, las resoluciones de condena de las que fue objeto. Sin embargo, en este caso, el demandante fue absuelto en apelación y no ha cumplido nunca una pena de prisión firme. A pesar de estas diferencias, el Tribunal debe examinar en este caso si, por su forma de actuar, por la motivación de sus resoluciones o por el lenguaje utilizado en sus razonamientos, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones internas han sembrado dudas sobre la inocencia del demandante, vulnerando así el principio de presunción de inocencia, tal y como viene garantizado por el artículo 6 § 2 del Convenio *(Puig Panel*la, antes citado, § 54)” (§38).

En el caso *Allen c. Reino Unido* de 12 de julio de 2013 se advierte que no hay unanimidad entre los países miembros del Consejo de Europa sobre la necesidad de indemnizar por prisión provisional preventiva seguida de absolución o sobreseimiento. La doctrina del Tribunal europeo en esta materia viene determinada por dos elementos: a) “el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH]”; b) “Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante”. Y añade que esta conformación doctrinal explica, sobre todo por el matiz introducido en el segundo componente, que incluso cuando un tribunal interno usa un lenguaje desafortunado, en el sentido de un lenguaje que puede emitir sospechas sobre la culpabilidad del interesado, puede que las referencias que se hagan al contexto y la naturaleza del proceso permitan entender dichas manifestaciones judiciales como hechas estrictamente en relación a dicho contexto o a la naturaleza del proceso, lo que permite descartar tales sospechas y centrar oportunamente el único sentido de dichas manifestaciones judiciales. Dicho de otro modo, si el órgano judicial conecta claramente sus afirmaciones con la naturaleza compensatoria del proceso en que se formulan, y más en concreto con las exigencias legales para tener derecho a la indemnización solicitada, dicha naturaleza del proceso coadyuva a atribuir su verdadero sentido y alcance a tales manifestaciones.

Finalmente no cabe desconocer que en los asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España* de 16 de febrero de 2016 se recuerda que ni el art. 6.2 CEDH, ni ningún otro dan derecho a reclamar una compensación por detención provisional adoptada legalmente en caso de absolución (como dice la reseñada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del caso *Tendam contra España*, § 36), o, (como expresan las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Capeau contra Bélgica*, § 23, y *Puig Panella* § 52), ni el artículo 6.2 CEDH ni cualquier otra cláusula del Convenio otorga al “acusado” un derecho al derecho al reembolso de sus gastos, o a un derecho de reparación por una detención provisional regular, en caso de abandono de las diligencias incoadas contra él (*Dinares Peñalver c. España; o Englert c. Alemania y Sekanina c. Austria*, respectivamente § 36 y § 25).

De ahí que la STC 8/2017 señale que “a la vista de esta doctrina, el análisis del contenido de la sentencia dictada con fecha de 28 de febrero de 2012 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y especialmente la consideración que se efectúa sobre que ‘la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)’, derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conducen a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia”.

De las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deduce que no existe obligación de indemnizar que dimane del Convenio Europeo de Derechos humanos, pero que si se acuerda, la argumentación de los tribunales al admitirla o desestimarla no puede nunca basarse en la presunción de inocencia.

En conclusión, los anteriores argumentos me llevan a deducir que los incisos del art. 294.2 LOPJ no son inconstitucionales, porque no existe argumento alguno que, por exigencias de los textos aplicables en España y reguladores de los derechos humanos, requiera compensación alguna.

7*. La indemnizaci*ón.

La sentencia pretende que se acuerde una indemnización para aquellos casos de prisión preventiva seguida de absolución y/o sobreseimiento, siempre que sea legal y se ajuste a los requisitos establecidos en el art. 17.2 CE, desarrollados en los arts. 502 y ss LECrim.

De entrada esta decisión se enfrenta frontalmente con el texto del art. 294 LOPJ porque eliminados los incisos, la lectura de la norma, como ya se ha dicho, exige la demostración de los perjuicios. La sentencia entiende que la simple detención preventiva seguida de absolución o sobreseimiento es en sí misma un daño objetivo que debe ser compensado, pero con ello se cambia el sistema establecido en el art. 121 CE que: (i) prevé solo como supuesto de hecho de la indemnización el error judicial o el mal funcionamiento de la administración de justicia, y (ii) transforma la indemnización, como sistema de eliminar los daños causados por una actuación culposa (responsabilidad por culpa), o por una actuación de riesgo cuyas consecuencias están previstas en la ley (responsabilidad objetiva).

Mi opinión es que se está utilizando de una forma incorrecta la naturaleza de las compensaciones equiparándolas a las indemnizaciones. Las leyes han acordado en numerosas ocasiones compensaciones por daños que no son indemnizables: los casos de la pérdida de cosechas por inundaciones; las compensaciones a las víctimas del terrorismo (Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo; completada por el reglamento publicado en el Real Decreto 671/2013); la Ley 14/2002, de 5 junio y el Real Decreto 377/2003, de 28 de marzo establecen un sistema de ayudas por determinadas infecciones sanitarias, en los casos de personas afectadas de hemofilia y que hayan sido contaminadas por el virus de la hepatitis C a través de transfusiones o tratamientos con concentrados de factores de coagulación; las indemnizaciones a víctimas directas e indirectas de delitos dolosos y violentos, reguladas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, varias veces modificada, en todas estas leyes y otras que por brevedad no se citan, no se trata exactamente de un tipo de responsabilidad del Estado, sino de ayudas públicas para personas que hayan sido víctimas de diversas situaciones, delictivas o no, que generan compensaciones a cargo del Estado, sin forzar el ordenamiento constitucional, antes bien, con apoyo en las correspondientes disposiciones constitucionales, el Estado ha acordado compensar de unos daños sufridos que no entran en la categoría de la indemnización, porque no concurre en ellos ninguno de los títulos que hacen nacer la obligación de indemnizar.

Algunos argumentos esgrimidos en las discusiones del Pleno no dejan de ser voluntaristas: la comparación entre la compensación que el sometido a prisión preventiva va a experimentar en el cumplimiento de la pena, ya que se le va a computar el tiempo pasado en dicha situación en el cumplimiento global; o el mal ejemplo de la expropiación, no son útiles para justificar la decisión de acordar una prestación económica “en todo caso” a quienes han sufrido una prisión preventiva legal. En primer lugar, porque el caso de la compensación del tiempo en la prisión preventiva con el cumplimiento de la pena es una consecuencia de la aplicación de la regla ligada al derecho a la libertad y en el caso de la expropiación, lo que se hace es “pagar” el bien expropiado, porque la propiedad cambia de titular.

Entramos, pues, en un ámbito distinto, que no tiene nada que ver con la responsabilidad y la indemnización correspondiente que se genera solo y exclusivamente por las causas establecidas en el art. 121 CE, dado que los supuestos en que la administración pública debe indemnizar están taxativamente previstos en el texto constitucional. Por tanto, en la conclusión de la sentencia de la que se discrepa no nos hallamos jurídicamente hablando ante un supuesto de indemnización, sino de compensación, porque compensar no es indemnizar. Indemnizar requiere reparar la totalidad del daño causado, mientras que el sistema que prevé la sentencia que se objeta, únicamente prevé unas cantidades fijas que no van a repararlo.

Pero ello lleva a una última pregunta, que ligaría con el propósito de la sentencia, que en definitiva es la justicia material, en el ámbito de la privación de libertad constitucionalmente correcta, pero que ocasiona un sacrificio irreparable al afectado. Es claro que el legislador, como he dicho antes, ha acordado leyes que incluyen compensaciones, que no indemnizaciones, en determinados supuestos en que el daño no podrá indemnizarse, como ya se ha señalado o bien quien tiene la obligación es insolvente. Por tanto es el legislador y no el Tribunal constitucional quien está legitimado para acordar este tipo de compensaciones, que no vienen tampoco exigidas por el Tribunal europeo. No corresponde al Tribunal Constitucional actuar como legislador. Al Tribunal Constitucional solo le compete controlar el respeto del legislador a lo establecido en la CE.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

Voto particular que formulan conjuntamente los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, en relación con la sentencia dictada en la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018

En ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de nuestros compañeros de Pleno, emitimos, de manera conjunta, este voto particular discrepante de la sentencia aprobada, que ha estimado la cuestión interna de inconstitucionalidad que formalizó el Pleno de este Tribunal por medio de ATC 79/2018, de 18 de julio, respecto de los incisos del art. 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”, por oposición a los arts. 17, 14 y 24.2 CE. Los apartados siguientes fundamentan el sentido y alcance de nuestra disidencia con el criterio mayoritario del Pleno.

I. *Consideraciones preliminares*.

Dado que, en los antecedentes de la sentencia, aparece recogido con profusión el largo *iter* que ha precedido al dictado de esta resolución, nos remitiremos en su totalidad al mismo y nos limitaremos a desarrollar argumentativamente nuestra discrepancia con la fundamentación y fallo de aquélla.

Como hemos anticipado, el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad propuso la eventual contravención de los mencionados incisos del art. 294.1 LOPJ con los derechos fundamentales a la libertad personal, a la igualdad ante la ley y a la presunción de inocencia, reconocidos, respectivamente, en los arts. 17, 14 y 24.2 CE, si bien el primero de los expuestos ha quedado descartado en el texto definitivo aprobado por la mayoría del Pleno, que ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad de los mismos por resultar contrarios a los dos últimos derechos, de ahí que, de modo exclusivo, hayamos de limitar la exposición de nuestra posición discrepante al análisis de las dos infracciones constitucionales de los arts. 14 y 24.2 CE, que han sido apreciadas por la sentencia, sin que tengamos que pronunciarnos acerca de la posible vulneración del derecho a la libertad personal, que no ha sido tomado en consideración por el voto mayoritario del Pleno.

El punto de partida de nuestra discrepancia no arranca, sin embargo, de un contrario planteamiento inicial de la problemática constitucional debatida. Antes bien, compartimos dos aspectos esenciales de la tesis de la mayoría, aunque con posterioridad debamos llegar a una solución opuesta a la que aquella sostiene.

En efecto, los puntos de coincidencia con los planteamientos de la mayoría son dos:

a) En primer lugar, que el supuesto indemnizatorio regulado en el art. 294.1 LOPJ no tiene fundamento constitucional. Antes bien, con las matizaciones que, a continuación, señalaremos, no rebasa el ámbito de la mera configuración legal, o dicho de otro modo, el legislador dispone de libertad para establecer los supuestos que puedan dar lugar al derecho de resarcimiento indemnizatorio por los perjuicios derivados de la prisión provisional sufrida, así como los requisitos exigidos para hacerlo efectivo. Y, precisamente, en el ejercicio de esta libertad de configuración, ha dispuesto el establecimiento de un supuesto resarcitorio específico que es el que aparece recogido en el precepto de referencia.

A nuestro juicio, con acierto, la sentencia destaca que el derecho a ser indemnizado por prisión provisional del art. 294.1 LOPJ no tiene su fundamento en el art. 121 CE, pues, ni puede ser caracterizado su presupuesto de hecho como error judicial, ni tampoco es consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de Justicia. El precepto de referencia, que fue introducido en el texto definitivo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud de una enmienda aprobada durante la tramitación del proyecto de ley seguido ante la comisión de justicia e interior del Congreso de los Diputados, ha permitido el diseño legal de un supuesto específico de carácter extraordinario que reconoce el derecho a ser resarcido de los perjuicios derivados de una situación de prisión provisional, que no tenga conexión causal con el error judicial o el funcionamiento anormal de la administración de Justicia, cuando la persona hubiere resultado absuelta o recaído auto de sobreseimiento libre, con la singularidad muy relevante de no requerir el previo pronunciamiento judicial que declarara la existencia del error.

Además, como ha declarado este Tribunal (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 5), ni siquiera el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en la interpretación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado a su art. 6.2, entiende contrario a la presunción de inocencia, ni a ninguna “otra cláusula” el establecimiento de un régimen jurídico que excluya este supuesto resarcitorio u otro que lo limite a determinados supuestos.

No estamos, pues, ante una modalidad resarcitoria que tenga fundamento constitucional, ni tampoco la normativa convencional europea sobre derechos humanos presupone la exigencia de una cláusula legal que así lo contemple y exija a sus Estados miembros. Cada Estado es libre de incluirlo en su ordenamiento jurídico y el legislador dispone de esa libertad para determinar los presupuestos de hecho y requisitos que deban exigirse para obtener el reconocimiento indemnizatorio. La única limitación que, en todo caso, se impone a esta discrecionalidad legislativa radica en la ineludible observancia de los derechos fundamentales, en particular del derecho a la presunción de inocencia.

b) Y, en segundo término pero en estrecha conexión con la anterior consideración, hemos de compartir también la idea, desarrollada convincentemente en la sentencia, de que los supuestos de hecho a los que se ha de reconocer el derecho a indemnización por prisión provisional del art. 294.1 LOPJ, son aquellos casos en que la persona sometida a esta medida cautelar lo sea en ejecución de decisiones judiciales irreprochables o, en los términos de la sentencia, en los casos de prisión “legal o legítima”, esto es, aquella adoptada por auto judicial motivado, que parta del reconocimiento del carácter excepcional de esta medida limitativa de la libertad personal, que cumpla los presupuestos y requisitos legalmente establecidos y que atienda a alguno de los fines legítimos que la norma procesal penal así prevé. Se trata, pues, de supuestos en que, como bien destaca el fundamento jurídico 3 de la sentencia, fue, en su momento, acordada la prisión provisional conforme a las exigencias que el art. 17.1 CE y la ley procesal así lo preveían. En tales casos, la medida cautelar ha sido dictada y su posterior ejecución y cumplimiento llevado a efecto con observancia de todas las exigencias y garantías que esta medida excepcional, limitativa de la libertad personal, así lo ha exigido. Sólo circunstancias sobrevenidas de la instrucción o del enjuiciamiento habrán determinado que la persona que sufrió aquella limitación de su libertad haya resultado posteriormente absuelta en sentencia, o la causa para ella haya devenido en un auto de sobreseimiento libre.

Hasta aquí llegan nuestras coincidencias y puntos de vista comunes con el planteamiento argumentativo de la sentencia. A partir de aquellas dos consideraciones iniciales, que compartimos, comienza nuestra discrepancia, que se localiza en la afirmada tesis de que los incisos del art. 294.1 LOPJ, identificados como contrarios al derecho a la igualdad ante la ley y a la presunción de inocencia, deben ser declarados inconstitucionales y nulos.

II. *Constitucionalidad del art. 294.1 LOPJ, en relación con el art. 14 CE*.

1. Los fundamentos jurídicos 6 a 9 de la sentencia abordan, con gran despliegue argumentativo, el problema de la posible inconstitucionalidad de los dos incisos identificados del art. 294.1 LOPJ, para después llegar a una decisión estimatoria en el entendimiento de que aquellos vulneran el principio de igualdad ante la ley, sin que el legislador haya ofrecido una justificación razonable de por qué a uno de los supuestos, el de la denominada “inexistencia objetiva” del hecho se reconoce el derecho al resarcimiento indemnizatorio, mientras que al supuesto de la “inexistencia subjetiva” no se le concede tal reconocimiento por no venir expresamente contemplado.

Desde luego, como no podría ser de otra manera, hemos de partir de la común aceptación de la larga exposición doctrinal que hace la sentencia sobre el derecho a la igualdad ante la ley y la exigencia al legislador de que, a la hora de establecer una normativa reguladora sobre el reconocimiento del resarcimiento indemnizatorio por el sacrificio que supone la limitación de la libertad personal, respete, dado el carácter relacional de la igualdad, el derecho a ser tratadas por igual aquellas situaciones que sean efectivamente homogéneas o equiparables y que, para el caso de que se introduzca una diferencia de trato, se ofrezca una justificación razonable. Ahora bien, a nuestro parecer, la sentencia no ha establecido de manera correcta los términos de comparación sobre los que articular el juicio de igualdad, como, seguidamente, vamos a argumentar.

2. De entrada, cuando la sentencia aborda el análisis del art. 294.1 LOPJ desde la perspectiva del art. 14 CE, no ha tenido en cuenta dos aspectos esenciales sobre los que ha de construirse el enjuiciamiento constitucional de la norma legal cuestionada, que, paradójicamente, sí que reconoció al realizar el planteamiento general del problema: en primer lugar, que el legislador ha configurado este supuesto como una modalidad específica de responsabilidad patrimonial de la administración, que no tiene fundamento constitucional, pues no se enmarca en ninguno de los supuestos de responsabilidad de la administración de Justicia del art. 121 CE. Y, en segundo término, pero estrechamente conectado al anterior, que el legislador dispone de discrecionalidad para instituir o no tal modalidad de responsabilidad patrimonial y, si lo hace, goza, igualmente, de amplia libertad para determinar los supuestos y los requisitos a cumplir para obtener el resarcimiento indemnizatorio.

Cierto es que se objeta a lo expuesto que los límites a aquella discrecionalidad residen en el respeto de los derechos fundamentales y, de modo particular, el de ser tratado como igual cuando las situaciones sean iguales. Ahora bien, la pregunta que, a nuestro juicio, no ha dado una respuesta correcta la sentencia es la siguiente: ¿son situaciones iguales las que han sido identificadas como de inexistencia “objetiva” y “subjetiva”, en los términos en que se ha expresado la sentencia de la que discrepamos?

3. *Prima facie*, la sentencia parece dar argumentos suficientes para llegar a una respuesta afirmativa: en ambos casos se produce una situación de privación de libertad que tiene una duración en el tiempo; del mismo modo, la persona sometida a esta medida cautelar habrá sido ulteriormente absuelta en sentencia o la causa para ella habrá finalizado en el trámite de instrucción, con un auto de sobreseimiento libre que haya impedido la formalización de una acusación contra la misma y la subsiguiente apertura del juicio oral. Además, la propia doctrina de este Tribunal, en diferentes pronunciamientos que se citan en la sentencia (STC 98/1992, de 22 de junio, por todos) como también, en determinada etapa jurisprudencial, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (hasta sus sentencias de 23 de noviembre de 2010) hubo entendido que eran equiparables y semejantes aquellos supuestos de inexistencia. En consecuencia, habría que concluir, siguiendo el hilo argumental de esta exposición, que debería ser aceptada, como primera premisa del enjuiciamiento de igualdad, que nos halláramos ante situaciones homogéneas e iguales. Además, a partir de la constatación de aquellos términos de comparación, no se encontraría en la ley argumento alguno que justificara razonablemente aquella omisión en el precepto de referencia.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, tal planteamiento no alcanza a realizar un completo juicio relacional de aquellas situaciones de inexistencia, que establezca un correcto término de comparación entre aquellos supuestos porque el punto de atención lo ha centrado la sentencia, de modo exclusivo, en la consecuencia jurídica y personal que entraña la medida de privación de libertad o, dicho de otro modo, la sentencia se ha fijado únicamente en que, en ambos casos, la persona fue encarcelada provisionalmente y quedaba sacrificado su derecho a la libertad personal, en aras de la preservación de un interés de alcance general, como es el aseguramiento del privado de libertad sujeto al procedimiento penal, al resultado del mismo.

Pero hemos de insistir en que el juicio relacional así realizado no es completo porque se atiende únicamente a su consecuencia o a su efecto, pero deja de analizarse cuál sea la causa que haya dado lugar a la decisión judicial de acordar la prisión provisional, es decir, no se ha tenido en cuenta el distinto grado de intensidad aflictivo que, para el sometido a prisión provisional, supone, no sólo no haber tenido participación o no haber sido probada dicha participación en un delito que no ha cometido, pero cuando el hecho criminoso sí que se produjo en la realidad, a aquél otro supuesto en que el sometido a prisión provisional, no sólo no ha tenido participación o no se ha probado esta en la comisión del hecho delictivo, sino que, además, aquel “delito” ni siquiera ha llegado a existir. Un simple ejemplo, que se ha dado en ocasiones en la práctica forense, permite explicar mejor el planteamiento que sostenemos: para una persona no es lo mismo, en intensidad de carga aflictiva, aquella situación en la que sufre un ingreso en prisión provisional por la presunta comisión de un crimen que, no sólo se acredita después que no cometió o que no hubo pruebas que lo inculparon (inexistencia subjetiva), sino que, además, su ingreso en prisión provisional lo fue por un crimen que ni siquiera llegó a existir, bien porque nunca llegó a producirse la muerte (caso paradigmático del conocido crimen de Cuenca), bien porque, habiendo tenido lugar el deceso, aquél se reveló como una muerte no violenta, producida por causas naturales de la víctima (inexistencia objetiva). En este último supuesto hay un doble grado de intensidad aflictiva para la persona que lo sufra, pues, al ingreso en prisión provisional por un acto delictivo no cometido, se añade además la consciencia posterior de que aquel acto delictivo ni siquiera llegó a existir.

Si la específica responsabilidad patrimonial de la administración por prisión provisional regulada en el art. 294.1 LOPJ no tiene fundamento constitucional porque no se residencia en ninguno de los dos aspectos que contempla el art. 121 CE, sino que es de libre configuración legal y el legislador ha entendido que sólo debe abarcar los supuestos más singulares y extraordinarios, fundamentados en una mayor intensidad de la carga aflictiva para el sometido a prisión provisional, porque haya padecido una reduplicada afectación en su ánimo, propiciada, no sólo por el sufrimiento que conlleva la privación de libertad provisional, por un hecho que no ha cometido o que no hay pruebas de su participación, sino también y además por el mayor contenido peyorativo de constatarse después que el delito que le era imputado, ni siquiera llegó a existir, habrá que concluir que es aquí en donde reside el factor de desigualdad que justificaría realmente la inclusión por el legislador del único supuesto de inexistencia que reconocía el art. 294.1 LOPJ antes de la eliminación de los incisos cuestionados por reputarlos la sentencia como inconstitucionales y nulos.

4. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los mencionados incisos lleva consigo un cambio sustancial en la configuración del precepto y de esta modalidad de responsabilidad patrimonial de la administración de Justicia por prisión provisional, muy alejada de la que el legislador le quiso dar. El nuevo texto, desprovisto de todo presupuesto de hecho legalmente delimitado, permite el reconocimiento del derecho a la indemnización cuando se den tres únicos requisitos: (i) Haber sufrido un tiempo de prisión provisional, aunque sea mínimo; (ii) haber recaído auto de sobreseimiento libre respecto de su persona o haber resultado absuelto y (iii) haber acreditado perjuicios.

La dicción del precepto, tal y como queda redactado después del pronunciamiento de la sentencia (se recoge su texto en el fundamento jurídico 13), no va a permitir escapar a un reconocimiento automático de la indemnización cuando se acrediten aquellos tres requisitos, pese a que con un criterio, más voluntarista que real, la sentencia pretenda acotar el alcance del fallo “a través de la intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales”. Podrá, quizá, reducirse el *quantum* de la responsabilidad (ej. por concurrencia de conductas) pero difícilmente podrá quedar esta excluida, sobre todo en aquellos supuestos en que se persigan hechos delictivos que atenten contra bienes jurídicos colectivos o en los que, propiamente, no exista una víctima individualizada o, ni siquiera un resultado, entendido como modificación del mundo exterior (ej. delitos de peligro), sin olvidar determinados pronunciamientos absolutorios por apreciación de una causa de extinción de la responsabilidad criminal (ej. la prescripción del delito del art. 130.6 del Código Penal) o la paradoja que supone un pronunciamiento absolutorio apreciado por una causa de exclusión de la antijuridicidad (ej. error invencible) o de la culpabilidad (ej. trastorno mental transitorio) que, paralelamente, conlleve un pronunciamiento condenatorio de responsabilidad civil del art. 118 del Código Penal respecto de la persona a la que le sea reconocida una indemnización a cargo del Estado, por el concepto de responsabilidad patrimonial por prisión provisional.

5. En definitiva, para paliar una omisión de los supuestos de inexistencia “subjetiva” que la sentencia denuncia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos cuestionados ha alterado todo el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial por prisión provisional que el legislador había concebido con carácter extraordinario y *ad abundatiam* de los de responsabilidad *ex* art. 121 CE, en el ejercicio de su discrecionalidad y con apoyo en la causa de justificación razonable del diferente trato deparado a supuestos que, en los términos que hemos argumentado, deberían reputarse como desiguales por la diferente intensidad aflictiva que ocasiona la causa generadora de la prisión provisional en unos supuestos y otros.

Por todo ello, entendemos que los incisos cuestionados del art. 294.1 LOPJ no eran contrarios al derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el art. 14 CE y debió ser desestimada la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por este motivo.

III. *Constitucionalidad del art. 294.1 LOPJ, en relación con el art. 24.2 CE*.

1. También discrepamos de la decisión mayoritaria que considera que el art. 294.1 LOPJ es contrario al derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque inevitablemente impone un juicio sobre la culpabilidad del que ha sido absuelto después de haber sufrido prisión provisional y porque ese juicio comporta necesariamente el tratamiento peyorativo de los que han sido absueltos por aplicación del principi*o in dubio pro r*eo.

Con carácter preliminar, aunque esta apreciación parece dirigida a centrar el desarrollo que se lleva a cabo en los posteriores fundamentos jurídicos 10, 11 y 12, ya en el fundamento jurídico 2, la sentencia adelanta que la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, plasmada en dos iniciales sentencias de 23 de noviembre de 2010, ha sido censurada por este Tribunal, en sus sentencias 8/2017, de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero.

Consideramos desacertada esta afirmación y, para justificar nuestra discrepancia, conviene que hagamos una somera revisión de la doctrina inicial de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en interpretación del art. 294.1 LOPJ y de su extensión a los supuestos que el Tribunal Supremo calificó como de “inexistencia subjetiva del hecho imputado”, así como de su reducción a aquella fase inicial por esas dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 en virtud, de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Puig Panella*, y *Tendam*, ambas *contra España*, que motivaron ese cambio jurisprudencial, y de la STEDH *Vlieeland Boddy* y *Marcelo Lani contra España*, cuya aplicación principal junto con la STEDH *Allen contra el Reino Unido* condicionará las SSTC 8/2017 y 10/2017 que en la sentencia aprobada ahora se dice que censuraron esa última doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

2. *Doctrina inicial del Tribunal Supremo*. Con independencia de algunas primeras sentencias del Tribunal Supremo que se enfrentaron, tras la entrada en vigor de la Constitución, a la cuestión de si su artículo 121 era susceptible de invocación, aunque aún no se hubiera aprobado la ley de desarrollo que el mismo preveía (STS de 5 febrero 1986), o de si, publicada la LOPJ, su art. 294.1, era aplicable con carácter retroactivo (STS de 21 de septiembre de 1988), la primera sentencia del Tribunal Supremo que se ocupó de la interpretación del art. 294.1 LOPJ fue la de 27 de enero de 1989.

Esta sentencia utiliza tres criterios ordinarios de interpretación de las normas, el literal, el de los antecedentes legislativos y el sistemático, deduciendo de ellos que el sentido del precepto era limitar la indemnización a los supuestos de inexistencia del hecho imputado. No obstante, consideró también válido el criterio de interpretación finalista, para considerar extensible el derecho a resarcir a los supuestos denominados de “inexistencia subjetiva”, esto es, aquellos en los que la absolución o el sobreseimiento hubieran sido debidos a que quien sufrió prisión provisional hubiese resultado absuelto por haber quedado acreditado que no participó en el hecho imputado.

El criterio así sentado en aquella sentencia del Tribunal Supremo fue confirmado pronto por la sentencia de 22 de marzo de 1989; así como por otras dos dictadas el 14 y 15 de diciembre de 1989. Estas dos últimas, por cierto, excluyeron de la noción de “inexistencia del hecho”, el supuesto de la falta de tipicidad, lo que vino a ser rectificado por la posterior STS de 16 de octubre de 1995, de la Sección Primera de la Sala (rec. núm. 934-1993), seguida por otra de 29 de marzo de 1999, de su Sección Sexta (rec. núm. 8172-1994), donde dijo que: “si la absolución o el auto de sobreseimiento libre tuviese como causa la inexistencia de acción típica o, lo que es lo mismo, de hecho delictivo alguno, caso que nos ocupa, es subsumible en el precepto que comentamos”. De otro modo, añadió, “se incumpliría la finalidad del precepto, que no es otra que la de amparar a quien con manifiesto error judicial haya sufrido prisión preventiva por hechos que no han existido materialmente o que, de haber existido, no fuesen constitutivos de infracción punible, ya que el significado jurídico de la expresión literal utilizada en dicho precepto: ‘inexistencia del hecho imputado’, no puede ser otro que el de inexistencia de hecho delictivo, pues sólo estos tienen relevancia jurídico penal para ser acusado por ellos y justificar la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, y así lo consideró ya esta Sala en su sentencia de 16 de octubre de 1995 (recurso núm. 934-93)”.

La doctrina fijada en esa sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1989 se ha mantenido invariable hasta las dos referidas sentencias de 23 de noviembre de 2010, e incluso ha recibido el respaldo de este Tribunal Constitucional en su sentencia 98/1992, de 22 de junio, que, examinándola desde la perspectiva del derecho fundamental a la igualdad, consideró razonable la diferenciación, a efectos del reconocimiento de indemnización según el art. 294.1 LOPJ, de los absueltos por su probada ausencia de participación en el hecho imputado frente a los que lo habían sido por aplicación del principi*o in dubio pro reo.*

*3. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Para saber si puede hablarse de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (derecho recogido en el art. 6.2 CEDH) porque la indemnización solicitada se niega alegando la jurisdicción interna motivos que “equivalen en sustancia a una constatación de culpabilidad sin establecimiento legal previo de ésta” [Decisión *Dinares Peñalver*, § 2; STEDH *Puig Panella*, § 51] o que “ignora, deliberadamente, la absolución previa del imputado” [SSTEDH *Tendam*, § 36 y *Vlieeland Boddy* y *Marcelo Lani*, § 39], el Tribunal Europeo utiliza un doble canon de valoración:

a) Uno más general aunque siempre de aplicación casuística, en cuya virtud “el Tribunal debe examinar si, por su manera de actuar, por los motivos de sus decisiones o por el lenguaje utilizado en su razonamiento, el Ministerio de Justicia y los tribunales internos vulneraron el derecho a la presunción de inocencia reconocido al demandante” [STEDH *Puig Panella*, § 54; en términos sustancialmente idénticos SSTED*H Tend*am, § 38; *y Vlieeland Bod*dy *y Marcelo La*ni, § 41].

En su sentencia de 12 de julio de 2013, constituido en Gran Sala, asunto *Allen contra el Reino Unido*, el Tribunal Europeo pasa revista a su doctrina general en materia de eficacia extra procesal penal del derecho a la presunción de inocencia, distinguiendo los distintos tipos de pretensiones de indemnización que se formulan, las cuales presentan cada una un mayor o menor grado de vinculación con un proceso penal previo [en el § 98, apartado b), se hace referencia justamente a las solicitudes de indemnización por prisión preventiva, con cita entre otras de las sentencias dictadas a España]. El Tribunal reconoce en su § 126 que: “En todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6 § 2” del Convenio.

Aunque líneas más abajo el propio Tribunal Europeo matiza que “cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante” de su control, los dos ejemplos que brinda no se corresponden con procedimientos de indemnización por prisión provisional, respecto de procesos penales finalizados con absolución o sobreseimiento definitivo, como el que aquí nos ocupa.

b) Aparece, además, otro canon más específico, surgido como resultado de la problemática planteada por los asuntos que suscitaron las condenas a España, a cuyo través el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que aquel razonamiento “que distingue entre una absolución en ausencia de pruebas y una absolución que resulta de una constatación de la inexistencia de los hechos delictivos, ignora la absolución previa del imputado, cuyo fallo debe ser respetado por toda autoridad judicial” (STEDH *Tendam*, § 39); puesto que “en aplicación del principio *in dubio pro reo*, no debe existir ninguna diferencia cualitativa entre una absolución fundamentada en la ausencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación incontestable de la inocencia” (STED*H Vlieeland Bod*dy *y Marcelo Lani, § 40).*

*4. Rectificación de esa doctrina por el Tribunal Supremo*. Como consecuencia de las SSTEDH *Puig Panella* y T*endam* el Tribunal Supremo aprobó dos sentencias con fecha 23 de noviembre de 2010, en las que razona del siguiente modo:

“[D]escartada la posibilidad de argumentar sobre la inexistencia subjetiva, en cuanto ello supone atender a la participación del imputado en la realización del hecho delictivo, poniendo en cuestión, en los términos que indica el TEDH en las citadas sentencias, el derecho a la presunción de inocencia y el respeto debido a la previa declaración absolutoria, que debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuáles sean los motivos referidos por el juez penal, en esta situación decimos, no se ofrece a la Sala otra solución que abandonar aquella interpretación extensiva del art. 294 de la LOPJ y acudir a una interpretación estricta del mismo [...]

Es evidente que con dicho cambio de doctrina quedan fuera del ámbito de responsabilidad patrimonial amparado por el art. 294 de la LOPJ aquellos supuestos de inexistencia subjetiva que hasta ahora venía reconociendo la jurisprudencia anterior, pero ello resulta impuesto por el respeto a la doctrina del TEDH que venimos examinando…”. (Fundamento de Derecho 3, rec. 4288-2006).

“(D)icho cambio de criterio jurisprudencial en la interpretación del alcance del art. 294 de la LOPJ, viene impuesto por el respeto al derecho reconocido por el art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en los términos que resultan de la indicadas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encargado de su tutela (arts. 19 y 46 del Convenio), que no pueden ser desconocidas por este órgano jurisdiccional en la aplicación e interpretación de la norma invoca[da] por la parte como fundamento de sus pretensiones”. [Fundamento de Derecho 4, rec. 4288-2006].

5. *SSTC 8/2017 y* 10/2017. Estas sentencias anularon sendas sentencias, la primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y la segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que denegaron la indemnización reclamada conforme al art. 294.1 LOPJ a dos absueltos por aplicación del principi*o in dubio pro r*eo.

Ni una ni otra sentencia hacen referencia a la doctrina jurisprudencial establecida por las SSTS de 23 de noviembre de 2010, sino que se limitan a indicar que las sentencias recurridas en amparo han sembrado dudas sobre la culpabilidad del que había resultado absuelto por aplicación del principio *in dubio pro reo*. A falta de otra explicación, en esas sentencias debemos deducir que esa conclusión resulta de algunas afirmaciones de las sentencias recurridas en amparo, en las que se pone el acento en que esa precisamente había sido la causa de absolución penal.

Sin embargo, la STS de 23 de noviembre de 2010 (recurso de casación 4288-2006, FJ 3) expresamente advierte que la nueva doctrina jurisprudencial descarta “la posibilidad de argumentar sobre la inexistencia subjetiva, en cuanto ello supone atender a la participación del imputado en la realización del hecho delictivo…”. Que es el criterio que sigue el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de julio de 2017, que, en cumplimiento de la STC 8/2017, dicta otra sentencia en la que desestima el recurso de casación interpuesto simplemente advirtiendo que el hecho objeto de enjuiciamiento penal si había tenido lugar, por lo que no resultaban aplicables las previsiones del art. 294.1 LOPJ.

Por tanto, cabe concluir que la censura llevada a cabo por esas SSTC 8/2017 y 10/2017, no se refirió tanto a la nueva doctrina del Tribunal Supremo iniciada por las antes referidas sentencias de 23 de noviembre de 2010, como a determinadas sentencias posteriores de ese mismo alto tribunal que, pese a todo, continuaron empleando expresiones que podían suscitar sospechas respecto de aquellos reclamantes de responsabilidad patrimonial que habían resultado absueltos en el proceso penal en que sufrieron prisión preventiva por aplicación del princi*pio in dubio pro reo.*

*6. Presunción de inocencia y art. 294.1 LO*PJ.

a) En el fundamento jurídico 10, la sentencia de la que discrepamos examina la jurisprudencia dictada por el TEDH (principalmente, asuntos *Tendam c. España § 39; Puig Panella c. España* § 55 y *Vlieeland Boddy c. España* §42 y 47) que se tradujo en la STC 8/2017. Sin embargo, ni en esta sentencia se examinó el art. 294.1 LOPJ con carácter general, sino que, como se ha dicho, se censuraron determinadas expresiones que en su aplicación se habían deslizado en la sentencia recurrida en amparo, ni la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está exenta de matices en atención de las circunstancias concurrentes, tal como se expone en el voto particular que acompaña a la STC 8/2017.

En el asunto *Puig Panella* no es que el lenguaje utilizado por la sentencia recurrida fuera equivoco; es que la propia razón de la decisión, fue que existía una diferencia cualitativa entre las absoluciones producidas por falta de prueba de la culpabilidad del que sufrió prisión preventiva y las motivadas porque se hubiera producido una absolución al resultar plenamente acreditado que el acusado no había participado en el hecho imputado; diferencia cualitativa que trascendía en perjuicio de los primeros a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial deducidas por haber sufrido prisión provisional. Pero, descartado ese efecto peyorativo, no puede considerarse contrario al principio de presunción de inocencia la simple afirmación, como hecho objetivo por parte de la resolución que desestima la correspondiente reclamación, de que el hecho imputado sí se había producido y la absolución se produjo por otra causa distinta, como pudo ser la aplicación de un principio, el *in dubio pro reo*, derivado precisamente de esa garantía constitucional reconocida en el art. 24.2 CE.

b) Tras las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010, la resolución de un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial no requiere sino comprobar si el hecho imputado se ha producido o no, o si el hecho imputado era o no típico, con exclusión de cualquier valoración de la conducta del reclamante en el proceso penal. Después de esas sentencias se consideran excluidas del ámbito material del art. 294.1 LOPJ todas las absoluciones que no vengan motivadas por la inexistencia o falta de tipicidad del hecho imputado. Tanto da que lo hayan sido porque haya quedado acreditada la falta de participación del reclamante en el hecho imputado, por la ausencia de prueba suficiente de su participación en ese hecho, por la aplicación de una excusa absolutoria o de una circunstancia eximente, ya afecte esta última a la antijuridicidad o a la imputabilidad.

La dicción del art. 294.1 LOPJ obliga, ciertamente, a examinar las razones en que se basa la decisión de no condenar, pero no obliga a hacer ninguna valoración de esas razones. Esa valoración ya la ha hecho la jurisdicción penal y en el expediente de responsabilidad patrimonial subsiguiente a la absolución solo cabe la comprobación de si, de acuerdo con los hechos declarados probados en la sentencia penal, el hecho imputado se había producido y si era típico. Cualquier otra valoración es innecesaria e incluso perturbadora, como se ha puesto de manifiesto en las sentencias que dieron lugar a las sentencias de este Tribunal 8/2017 y 10/2017.

Por eso, no podemos compartir la tesis de la sentencia aprobada (fundamentos jurídicos 11 y 12), según la cual la propia estructura del art. 294.1 LOPJ “obliga a argumentar de forma incompatible con la dimensión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)”. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no exige ese tipo de argumentación, ni explicito ni implícito, solamente impone constatar si el hecho imputado se ha producido o no, o si era o no típico, prescindiendo de cualquier valoración de la conducta del reclamante. En rigor, ni siquiera sería preciso aludir a la causa concreta por la que el reclamante fue absuelto, como hizo la sentencia del Tribunal Supremo, ya citada, de 12 de julio de 2017. Así resulta también de las últimas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que claramente señalan que “no es este principio *in dubio pro reo* consagrado en el art. 24.2 de la CE el que nos lleva a desestimar la reclamación patrimonial. Una cosa son los presupuestos penales que sirven para la absolución dentro de un procedimiento penal marcado por una serie de principios rectores básicos como el acusatorio (v.gr. en el sistema americano el pronunciamiento no es de absolución sino de no culpabilidad) y otra muy distinta los que sirven para sustentar la reclamación patrimonial del Estado, presupuestos que no tienen por qué coincidir ya que la responsabilidad patrimonial del art. 294 no se sustenta exclusivamente en la existencia de un pronunciamiento absolutorio pues exige que este responda, además, a la constatación de una “inexistencia objetiva” en la misma en la forma en que la misma ha quedado configurada por la ley y la jurisprudencia al respecto, y esta situación solo se da, como hemos visto, cuando de las actuaciones penales resulta, de forma clara, que el hecho materialmente no existió o que existiendo el mismo no es típico[…] (SAN de 9 de mayo de 2019; recurso núm. 479-2018, entre otras en el mismo sentido). No solo no hay en estas sentencias valoración alguna de la conducta enjuiciada por la jurisdicción penal, sino tampoco expresión que, aun de significación neutra, pueda ser malinterpretada por este tribunal, como sucedió en las tan citadas sentencias 8/2017 y 10/2017.

La sentencia aprobada por la mayoría del Pleno de este Tribunal reconoce que, tan respetuoso del art. 24.2 CE es un sistema automático de indemnización como uno que la excluya sin excepción y que esta segunda opción no podría ser objetada desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, si, como resulta de repetida doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también cabe la opción de reconocer la indemnización solo en algunos casos de prisión provisional seguida de absolución y no de todos, esta sentencia descarta de hecho esta posibilidad intermedia y deja al legislador constreñido entre activar un sistema que reconozca el derecho en ser indemnizado en todo caso de prisión provisional seguida de absolución o que no la reconozca nunca.

7. En definitiva, un enjuiciamiento del precepto indicado, desde la perspectiva de legislador negativo, propia de esta jurisdicción constitucional, descartando todo riesgo de convertirnos en legisladores positivos, que es en la que, a nuestro entender, se ha instalado la sentencia de la que discrepamos, ha de concluir que no cabe hacer reproche alguno de constitucionalidad a ese precepto, independientemente de que, desde un punto de vista de *lege ferenda*, puede considerarse deseable que toda prisión preventiva no seguida de condena vaya acompañada del reconocimiento de una indemnización, o permita que el afectado por la privación de libertad ejercite una acción de responsabilidad patrimonial contra la administración, que es a lo que conduce de modo inmediato esta sentencia.

Madrid, a veinte de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 86/2019, de 20 de junio de 2019

Pleno

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:86

Recurso de inconstitucionalidad 5049-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea en el Congreso respecto de diversos preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

Competencias sobre protección ambiental y régimen local; principios de seguridad jurídica y autonomía local; interdicción de la arbitrariedad: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que regulan los usos, actividades y construcciones ordinarios específicos en suelo rústico; el objeto de los proyectos de interés insular o autonómico y la evaluación de impacto ambiental de proyectos que afecten a la Red Natura 2000; interpretación conforme de los preceptos que enuncian los derechos de los propietarios de suelo rústico; los usos, actividades y construcciones ordinarios y autorizables en esta categoría de suelo y el alcance de las determinaciones y condiciones de los proyectos de interés insular o autonómico.

1. No cabe apreciar que la norma autonómica impugnada, al delimitar y ordenar los asentamientos de población en suelo rústico, entre en colisión con la legislación básica estatal, ni infrinja, por ello, el título competencial del artículo 149.1.23 CE, al no disminuir el nivel de protección ambiental establecido con carácter común para todo el territorio estatal [FJ 5].

2. La norma impugnada consagra un derecho *ex lege* que no exime de los controles administrativos que sean precisos de conformidad con la legislación canaria [FJ 6].

3. El acto de realización, ejecución o implantación de instalaciones de nueva planta en suelo rústico, no susceptible de transformación urbanística, estará sujeto a un previo control administrativo —autorización—, y a un régimen de silencio administrativo negativo. Así interpretados, el término “instalaciones” y el inciso “sin perjuicio del carácter autorizado desde la ley de los actos subsumibles en lo que establece el artículo 36.1 a) de la presente ley” son conformes con el texto constitucional [FJ 6].

4. El legislador canario, en el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo y recurriendo a la tradicional técnica de clasificación, define el suelo urbano y para ello: i) define y delimita qué sea una malla urbana, en la que se han de integrar legalmente los terrenos, o a través del planeamiento conforme a los parámetros legales y ii) desarrolla los criterios de ordenación. No siendo posible establecer una identidad plena entre la situación básica de suelo urbanizado y el suelo clasificado por la legislación urbanística canaria como urbano —comprensivo del suelo urbano consolidado y no consolidado—, se declara la constitucionalidad de estos preceptos [FJ 7].

5. Corresponde al legislador urbanístico autonómico concretar los usos posibles en suelo rústico, así como determinar su consideración como ordinarios o no, respetando, en todo caso, los parámetros de vinculación o excepcionalidad fijados por el legislador básico estatal. Se ha de desestimar, por tanto, que el simple hecho de que un uso no figure como primario u ordinario del suelo rústico en la norma impugnada implique bien su exclusión, bien su necesaria consideración como excepcional [FJ 8 A)].

6. Nada se opone a que en los terrenos clasificados por el planeamiento como suelo rústico de protección hidrológica, minera o de infraestructuras, e incluso como suelo rústico común ordinario, los usos extractivo y de infraestructuras tengan carácter de “ordinarios”. La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede reputarse de “ordinaria” en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza [FJ 8 B) a)].

7. La norma recurrida pretende permitir como “ordinarios específicos”, en los terrenos integrados en el suelo rústico colindante con el dominio público portuario, usos que tienen como finalidad real desarrollar o, en su caso, ampliar instalaciones portuarias ya existentes, siempre que sean conformes con la legislación estatal, en relación con los puertos que no son de interés general, los puertos de refugio, pesqueros y deportivos. La consideración de los usos del suelo rústico que se permiten como “ordinarios” no se adecúa a las exigencias fijadas por el legislador estatal, al incumplir la regla común de protección del medio ambiente, sin que sea suficiente que la legislación urbanística se remita a la conformidad de esos usos con la normativa costera y portuaria [FJ 8 B) d)].

8. Autorizar como uso ordinario no solamente el traslado, sino también la nueva construcción de edificios en situación de fuera de ordenación afectados por una obra pública, no se justifica ni por el carácter menos gravoso para la hacienda pública, frente al pago del justiprecio expropiatorio, ni por favorecer la ejecución de la obra pública, desde la perspectiva de la preservación del valor ínsito a todo suelo rústico [FJ 8 B) d)].

9. Los planes insulares de ordenación son un instrumento de planeamiento insular que puede tener el carácter de planes de ordenación de los recursos naturales. La prevalencia, prevista la Ley impugnada, de los proyectos de interés insular o autonómico sobre el planeamiento insular no se referirá a aquellos casos en los que el plan insular de ordenación tenga el carácter de plan de ordenación de los recursos naturales, con las determinaciones y el alcance establecidos por la legislación básica estatal. Así entendido, nada se opone a su plena constitucionalidad [FJ 10 b)].

10. La presencia del interés supralocal en las actuaciones estratégicas abiertamente definidas no es suficiente para poder autorizar su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se van a asentar. Por ello, debemos estimar el recurso en este punto y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” [FJ 10 c)].

11. El legislador canario al reproducir la legislación básica introduce criterios para determinar si un proyecto que afecta a la red Natura 2000 debe ser sometido a evaluación, y lo excluye cuando “no se prevé que la actuación pueda generar efectos apreciables en el lugar”. Ello no supone contradicción entre el precepto impugnado y la norma de contraste. No obstante, la norma define los “efectos apreciables” en sentido negativo: no lo serán los que “quepa excluir, sobre la base de datos objetivos” por no afectar de “forma importante”, conforme al principio de cautela. El reproche constitucional no radica en el empleo del término “importante” frente al de “apreciable”, sino en la definición de lo básico realizada por el precepto que los contiene [FJ 11 d)].

12. La Comunidad de Canarias, al utilizar la categoría de parque rural, no contradice la clasificación o tipología de espacios naturales de carácter básico de la legislación estatal, en cuanto que se trata de una figura que extiende la protección a espacios que, por su singularidad, no entrarían en la categoría básica de parque natural [FJ 12].

13. El parque rural aparece determinado por la coexistencia de dos elementos: el propio de todo parque, esto es, la presencia de elementos “de especial interés natural y ecológico”, y el específico de “actividades agrícolas y ganaderas o pesqueras”; de ahí que su finalidad primordial sea, junto a la conservación del conjunto, “el desarrollo armónico de las poblaciones locales y mejoras en sus condiciones de vida”. Así entendido, y dado el carácter instrumental con el que se configuran los derechos de tanteo y retracto, no resulta contrario a la legislación básica estatal la renuncia a su ejercicio en las zonas de parques rurales dominadas por los usos tradicionales (agrícolas, ganaderos o pesqueros) [FJ 12].

14. Reitera doctrina sobre las condiciones que se han de cumplir en la declaración de inconstitucionalidad mediata (SSTC 7/2012, 82/2017) [FJ 4].

15. Reitera doctrina sobre el reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural como regla de protección del medio ambiente (SSTC 141/2014, 42/2018) [FJ 5].

16. Reitera doctrina sobre el alcance de la competencia estatal en la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles *ex* art. 149.1.1 CE (SSTC 61/1997, 148/2012) [FJ 7].

17. Reitera doctrina sobre la delimitación de competencias en materia de urbanismo *ex* arts. 148.1.3 CE y 149.1 CE (SSTC 61/1997, 148/2012); y más concretamente sobre el alcance de la competencia autonómica en la definición de situación básica de suelo urbanizado (STC 75/2018) [FJ 7].

18. Reitera doctrina sobre la libertad de configuración reconocida a las comunidades autónomas en los asuntos que son de su competencia a la hora de distribuir funciones a los entes locales (SSTC 32/1981, 154/2015) [FJ 9].

19. Aplica doctrina sobre la función interpretativa del Tribunal en la determinación de lo básico en relación con la competencia estatal en materia de medio ambiente (STC 33/2005) [FJ 11 B) d)].

20. Doctrina sobre el alcance de la competencia estatal *ex* art. 149.1.23 CE en relación con la regulación de los espacios naturales protegidos (SSTC 170/1989, 331/2005) [FJ 12].

21. Doctrina sobre los sujetos legitimados para promover el recurso de inconstitucionalidad (SSTC 17/1990, 180/2000) [FJ 2].

22. Doctrina sobre el bloque de constitucionalidad vigente en el momento de dictar sentencia como parámetro de enjuiciamiento aplicable al *ius superveniens* en procesos constitucionales de naturaleza competencial (SSTC 209/2014, 134/2011) [FJ 3 A)].

23. Doctrina sobre la función nomofiláctica del recurso de inconstitucionalidad (SSTC 90/1994, 2/2018) [FJ 3 B)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5049-2017, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los artículos 35; 36.1 a); 46.1 y 3; 59; 60.3, 4, 5 y 6; 61.1; 63.1; 65.2; 68.3; 69.1; 94.3; 102.1; 103.4, 7 y 8; 114.1; 122.3; 123; 126; 128 d); 144.3 y 6; 150.4; 154; 165.3; 174.2; 184.3; y disposición transitoria primera de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de Canarias. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. El día 17 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los artículos 35; 36.1 a); 46.1 y 3; 59; 60.3, 4, 5 y 6; 61.1; 63.1; 65.2; 68.3; 69.1; 94.3; 102.1; 103.4, 7 y 8; 114.1; 122.3; 123; 126; 128 d); 144.3 y 6; 150.4; 154; 165.3; 174.2; 184.3; y disposición transitoria primera de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. Los motivos en los que se fundamenta el recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se exponen a continuación:

A) A modo de consideración general, los diputados recurrentes afirman que la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias debilita el ejercicio de la potestad autonómica de planeamiento y la protección del medio ambiente del archipiélago canario. Por ello, los preceptos impugnados, dictados al amparo de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y medio ambiente arts. 30.15 y 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan), vulnerarían: por un lado, la normativa básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1.23 CE, y la legislación básica de régimen local, *ex* artículo 149.1.18 CE, así como la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE); y, por otro lado, los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad recogidoss en el artículo 9.3 CE.

Si bien la Ley controvertida afirma formalmente los principios de desarrollo sostenible y uso racional de los recursos naturales, en realidad postula un nuevo modelo de ordenación del territorio contrario a dichos principios. Se reduce el papel de la comunidad autónoma en la elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación del territorio y urbanismo, al disminuir o eliminar los mecanismos de control, ampliándose de forma notable tanto los asentamientos rurales como las actividades admisibles en el suelo rural.

B) Se exponen, a continuación, los motivos de inconstitucionalidad que concurren, en opinión de los recurrentes, en cada uno de los preceptos impugnados de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias:

a) El artículo 35 es contrario al artículo 149.1.23 CE y a los artículos 3 y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (en adelante, TRLSRU), que preservan el suelo rústico de asentamiento rural de la urbanización y la parcelación urbanística.

El artículo 35 de la ley de Canarias al permitir en los asentamientos rurales el incremento de la edificabilidad, con mezcla, entre otros, de usos residenciales, industriales, comerciales o turísticos, y la ejecución de los viales, dotaciones y equipamientos necesarios para tales usos, incumple el mandato estatal de preservar al suelo rural de la urbanización. Entienden los recurrentes que, conforme a la ley estatal, el suelo rural o es destinado a su urbanización para alcanzar la situación básica de urbanizado, o se mantiene en la situación de rural y se preserva de la urbanización. Lo que no cabe es que el asentamiento rural sea sometido a una urbanización ligera o de baja intensidad, porque ello vulnera las bases de la protección del medio ambiente rural y las condiciones básicas de la igualdad de la propiedad impuestas por el TRLSRU.

b) Los artículos 36.1 a) y 63.1 vulneran el artículo 149.1.23 CE en relación con el TRLSRU. Según los diputados recurrentes, el artículo 11.4 TRLSRU establece, con la cobertura del artículo 149.1.23 CE, una reserva de autorización expresa, con silencio administrativo negativo, para los actos que autoricen la “implantación de instalaciones de nueva planta”.

La inclusión entre los actos exentos de autorización, por el artículo 36.1 a) de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias —en conexión con el art. 63.1— de las “instalaciones” que sean precisas para “la ejecución de los actos tradicionales propios de la actividad rural”, y, en todo caso, para “la utilización y la explotación agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas o análogas, vinculadas con la utilización racional de los recursos naturales”, deviene en inconstitucional al rebajar el nivel estatal de protección. La remisión a la legislación estatal del suelo no permite alcanzar una interpretación conforme con un mínimo de seguridad jurídica.

c) Los artículos 46.1 y 3 contradicen el artículo 21.3 TRLSRU, vulnerando indirectamente el artículo 149.1.23 CE.

El legislador estatal exige, para la inclusión en la situación básica de suelo urbanizado, la concurrencia de dos requisitos acumulativos: estar integrado legalmente en una malla urbana y cumplir alguna de las condiciones previstas en los apartados a), b) o c) del artículo 21.3 TRLSRU, descartándose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la clasificación del suelo como urbano pueda ser discrecional. Sin embargo, como subrayan los recurrentes, el artículo 46.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias contempla como suficiente que los terrenos sean “susceptibles de integrarse en una trama o malla urbana”, rebajándose el nivel de protección *ex* artículo 149.1.23 CE. El precepto no ofrece tampoco criterio alguno que permita saber cuándo un terreno es “susceptible de integrarse” en la malla urbana, infringiendo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en una materia que afecta nuclearmente al derecho de propiedad (arts. 33, 149.1.1 y 8 CE).

Por su parte, el artículo 46.3 de la ley territorial considera “integradas legalmente en la trama o malla urbana aquellas construcciones, edificaciones y parcelas existentes en áreas consolidadas por la urbanización o la edificación que el planeamiento general asuma e incorpore a la ordenación”, lo que difiere también del artículo 21.3 TRLSRU. Según este precepto, la integración en la malla urbana es un requisito fáctico, no meramente normativo. Su concurrencia no puede ser otorgada por el plan por la vía de asumir o incorporar a su ordenación un determinado ámbito de suelo. Y tampoco basta que el ámbito en sí esté consolidado por la urbanización o edificación porque, según la jurisprudencia, este es un requisito acumulativo con el de la integración en la malla urbana.

d) La tacha de inconstitucionalidad en la que incurren los artículos 59; 60.3, 4, 5 y 6; 61.1; 65.2 y 68.3 de la Ley impugnada es la vulneración mediata del artículo 149.1.23 CE, por infracción de los artículos 3, 13.1 y 20.1 a) TRLSRU.

En primer lugar, se infringe el artículo 20.1 a) TRLSRU, que consagra el principio de previa planificación territorial y urbanística, ordenando a las administraciones públicas preservar de la urbanización el suelo rural que no sea preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen. En segundo lugar, se contraviene el principio de desarrollo territorial sostenible de los artículos 3 y 13.1 TRLSRU. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, esta regla común, en el conjunto del territorio estatal, reconoce valor ambiental a todo el suelo rural, no sólo al especialmente protegido; el legislador autonómico puede incrementar la protección respecto del nivel fijado por la ley estatal, pero nunca rebajarlo.

La conexión del artículo 59. , que califica de usos ordinarios del suelo rústico, a los usos extractivos (art. 59.3) y de infraestructuras (art. 59.4), con el artículo 70 de la misma ley, que permite en el suelo rústico común cualquier uso y actividad ordinaria, convierte, a juicio de los recurrentes, a esta categoría en una suerte de cajón de sastre. Los usos extractivos y de infraestructuras se han de reputar de carácter excepcional, ya que de considerarse ordinarios, tal como hace la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, se vulnerará la regulación básica establecida en los artículo 3 y 13.1 TRLSRU, pues dichos usos son, por su propia esencia, incompatibles con la conservación del suelo conforme a su naturaleza.

En el mismo sentido se razona respecto de la consideración, como usos ordinarios del suelo rústico, a un conjunto variado de usos y actividades que, por su naturaleza y esencia, no pueden entenderse incluidos en el párrafo primero del artículo 13.1 TRLSRU. Así, no puede considerarse uso ordinario “la transformación y la comercialización de las producciones” [art. 59.2 a) de la ley canaria], por cuanto comprende las instalaciones industriales de transformación de productos agrarios y los centros de distribución y comercialización de dichos productos, con un efecto negativo en el medio rural; sin que la exigencia de guardar proporción con la extensión y características de la explotación agraria, resulte suficiente. Lo mismo cabe afirmar de los usos complementarios, previstos en los artículos 59.2 b) y 61 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, que incluyen de nuevo la transformación y venta de productos agrarios y un número abierto de usos y actividades —turísticas, artesanales, de restauración, culturales, educativas—, no previstas en la legislación básica estatal, en cuanto generadoras de rentas complementarias, aunque no sean accesorias de la actividad ordinaria. Las limitaciones que, a este respecto, establece el artículo 61.1, 2, 3 y 4, no son suficientes para minorar los impactos negativos, en opinión de los diputados recurrentes.

Es también impropio y no encuadrable en el párrafo primero del artículo 13.1 TRLSRU, el uso deportivo al aire libre (art. 60.3 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias), aunque se trate de minimizar su impacto por referencia a instalaciones fácilmente desmontables y de escasa entidad, sin exigir que la actividad deportiva requiera, por su propia naturaleza, su implantación en suelo rural. Igualmente, lo es el uso científico que se considera ordinario en atención a su mera relación con instituciones científicas públicas y universitarias, sin que sea requerida vinculación alguna con el medio rural (art. 60.4 de la ley canaria). Y lo mismo cabe decir respecto de la construcción, en suelo rústico colindante con los puertos pesqueros, de instalaciones propias de estos —tales como almacenes de aparejos, instalaciones frigoríficas, talleres de ribera, dependencias de cofradías, o puntos de primera venta de productos (art. 60.5 siempre de la ley canaria)—, o del traslado y nueva construcción de edificios en situación de fuera de ordenación que resulten afectados por una obra pública, por razones meramente económicas [art. 60.6.b) de la ley controvertida]. En todos estos casos, el legislador autonómico se aparta de la letra y el espíritu del TRLSRU.

Análoga censura se proyecta sobre los artículos 65.2 y 68.3, que permiten que se autorice en suelo rústico la ejecución de sistemas generales y de proyectos de obras o servicios públicos por razones de interés público o social. En estos casos, no se minimiza su impacto territorial y ambiental por el hecho de quién sea el titular de la obra o servicio público, ni porque se circunscriba su ámbito de aplicación al suelo rústico de protección económica o al de asentamiento rural o agrícola.

e) Los artículos 94.3, 102.1 y 103.4 vulnerarían el artículo 149.1.23 CE, por contravenir los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad.

Señalan los recurrentes que la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales corresponde a las comunidades autónomas (arts. 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007). Sin embargo, el artículo 102.1 de la ley canaria atribuye a los cabildos insulares la competencia para formular, elaborar y aprobar los planes insulares de ordenación; planes insulares que, según el artículo 94.3 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, podrán tener el carácter de planes de ordenación de los recursos naturales, en los términos, con las determinaciones y el alcance establecidos por la legislación básica estatal.

f) Los artículos 103.4, 114.1, 122.3, 128 d), 144.3 y 154 vulneran los artículos 30.15 (ordenación del territorio y urbanismo) y 32.12 (protección del medio ambiente) del EACan, en relación con el artículo 148.1.3 CE, al limitar la intervención de la comunidad autónoma en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental y territorial. En el caso de planes insulares de ordenación (art. 103.4 de la ley canaria), planes territoriales de ordenación (art. 122.3) y planes generales de ordenación (art. 144.3), la comunidad autónoma se limita a emitir un informe preceptivo y vinculante sobre las cuestiones sectoriales relativas a sus competencias, pero no sobre cuestiones de legalidad.

Entienden los diputados recurrentes que tampoco resulta admisible que, por razones sobrevenidas de extraordinaria y urgente necesidad pública o interés social (art. 154.1 de la ley canaria), la corporación local exceptúe a las ordenanzas provisionales municipales o insulares del informe vinculante de la comunidad autónoma (arts. 103.4 y 144.3), pues deja a esta administración sin intervención alguna, limitándose el artículo 154.5 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias a exigir una comunicación posterior a la aprobación definitiva.

En cuanto al resto de instrumentos de ordenación y ejecución establecidos en la ley impugnada, o bien no se requiere el informe autonómico, o bien este es preceptivo y no vinculante, como ocurre con los instrumentos de ordenación de los espacios naturales (art. 114.1) o con los proyectos de interés insular o autonómico [art. 128 d)].

g) Los artículos 123 y 126, reguladores de la figura de los proyectos de interés insular o autonómico, vulneran, en primer lugar, el artículo 149.1.23 CE en relación con los artículos 13.1 y 20.1 a) TRLSRU, de los que resulta el principio de planificación previa que impone a las dministraciones públicas el deber de atribuir al suelo, en la ordenación territorial y urbanística, un destino que posibilite el paso de la situación de suelo rural a la de suelo urbanizado.

Los proyectos de interés insular o autonómico, según la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, pueden aprobarse sin necesidad de ser ejecución del planeamiento insular o de las directrices; ser ejecutados en cualquier clase de suelo, con independencia de su clasificación y calificación urbanística; prevaleciendo sus determinaciones sobre el planeamiento insular y municipal. Se consolida así un “urbanismo de proyecto” frente a un “urbanismo de plan”, en el que la estimación de qué sea “interés insular” o “interés autonómico” queda al albur de los cabildos insulares y la comunidad autónoma respectivamente. Y aunque el objeto de estos proyectos sea atender necesidades sobrevenidas o actuaciones urgentes, ello no equivale a la excepcionalidad que exige el artículo 13.1 TRLSRU.

En segundo lugar, el artículo 126 de la ley canaria fija la prevalencia de las determinaciones de estos proyectos “sobre el planeamiento insular y municipal”, vulnerando de forma mediata el artículo 149.1.23 CE, por infracción del artículo 19.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que establece el carácter prevalente de los planes de ordenación de los recursos naturales sobre los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes y que resulten contradictorios. El propio artículo 84.2 de la ley dispone que los planes de ordenación de los recursos naturales prevalecerán sobre el resto de instrumentos de ordenación ambiental, territorial y urbanística y el artículo 84.1 incluye dentro del planeamiento insular a los planes insulares de ordenación y a los planes de ordenación de los recursos naturales.

Y en tercer lugar, los artículos 123.3 y 4, y 126 vulneran el principio de autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) y el artículo 149.1.18 CE, en relación con el artículo 25.2 d) y f) de la Ley reguladora de las bases de régimen local (en adelante, LBRL). Al situarse los proyectos de interés insular o autonómico, para cualquier clase y categoría de suelo, por encima del planeamiento municipal, se debilita el principio de autonomía local. El cabildo insular o la comunidad autónoma al aprobar estos proyectos pueden prescindir de las determinaciones vinculantes de la normativa municipal sin causa concreta que lo justifique. Aunque se requiere que en el expediente se justifiquen las “necesidades sobrevenidas” o el carácter de “urgentes” de las actuaciones (art. 123.1 de la ley controvertida), no se exige la excepcionalidad, ni expresa ni tácitamente, pues el carácter sobrevenido o el de urgencia son puramente discrecionales. La indeterminación de los supuestos legitimadores de los proyectos de interés es manifiesta, incluyéndose cualesquiera dotaciones y equipamientos para diversos usos que se citan expresamente, más los “de naturaleza análoga”, siendo el “carácter estratégico” requerido un concepto tan indeterminado que podría incluso calificarse como concepto en blanco.

h) Por vulneración del artículo 149.1.23 CE, en relación con los artículos 11.4 y 12.4 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y el artículo 22.2 LBRL, son objeto de impugnación los artículos 103.7 y 144.6 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. Conforme al artículo 22.2 LBRL, corresponde al pleno municipal la aprobación del planeamiento general por lo que, a efectos medioambientales, este órgano es el “órgano sustantivo” [art. 5.1 d) de la Ley de evaluación ambiental, en adelante LEA] y el “órgano promotor” [art. 5.2 a) LEA]. El artículo 144.6 de la ley canaria prevé que, cuando se mantengan discrepancias sobre el contenido de la evaluación ambiental estratégica, sea el pleno municipal el órgano que, en algunos casos, deba resolverlas. Se lesiona así la regulación estatal que prevé como órganos distintos el sustantivo y aquél que ha de resolver las discrepancias (“elevará”), el cual se configura como un órgano dirimente y, por ello, distinto de los discrepantes (art. 12.4 LEA). La Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias frustra en este punto la LEA y viola el principio de separación funcional y competencial que la misma establece.

La misma tacha de inconstitucionalidad se formula en relación con los artículos 102.1 y 103.7 de la ley, para los planes insulares de ordenación, y el art. 122.3, para los planes territoriales, parciales y especiales, cuya aprobación corresponde al pleno de los cabildos insulares.

i) El artículo 150.4 excluye a los estudios de detalle “del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto”, lo que contraviene, a juicio de los recurrentes, el artículo 149.1.23 CE en relación con el artículo 6 LEA. Si bien es cierto que el citado artículo tiene un objeto limitado, ello no permite, en opinión de los diputados recurrentes, su exclusión absolut*a a prio*ri de la evaluación ambiental.

j) El artículo 154.1 y 3 vulnera nuevamente el artículo 149.1.23 CE, por infracción, en este caso, del artículo 6 LEA y de los artículos 3 y 13.1 TRLSRU. El artículo 154.1 de la ley canaria, sobre ordenanzas provisionales insulares o municipales, las excluye de la evaluación ambiental estratégica (art. 6 LEA), regulándolas como planes insulares o municipales aprobados con una tramitación más sencilla. Se les reprocha también que su tramitación vulnera las garantías de los artículos 3 y 13.1 TRLSRU, por el carácter discrecional de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad pública o de interés social (art. 154.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). A ello se ha de unir que el procedimiento para su aprobación se inicia de oficio, bien por propia iniciativa, bien a petición de personas o entidades que ostenten intereses legítimos representativos, sin más precisión. Por otro lado, se establece que permanecerán en vigor hasta tanto se adapten, en un plazo máximo de dos años, los instrumentos de ordenación correspondientes (art. 154.3 de la ley impugnada); se impone así una duración indefinida pues, si no se adaptan los instrumentos en dicho plazo, ha de entenderse que la ordenanza continuará en vigor.

k) El artículo 165.3 somete al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica a las modificaciones menores de los instrumentos de ordenación (art. 86.2 de la propia ley), definidas en el artículo 164, por oposición a las modificaciones sustanciales del artículo 163.1. Entienden los recurrentes que la definición de modificaciones menores en la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias es distinta de la prevista en el artículo 5.2 f) LEA; y la discrepancia entre ambas normas no es intrascendente, ni constituye una medida adicional de protección del medio ambiente, sino todo lo contrario. Estableciendo la Ley excepciones a la regulación estatal de la evaluación ambiental estratégica de planes y sus modificaciones, restringe su alcance y vulnera indirectamente el artículo 149.1.23 CE y la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

l) El artículo 174.2 por infracción del artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, vulnera la competencia estatal *ex* artículo 149.1.23 CE. El artículo 46.4 de la Ley 42/2007 somete a adecuada evaluación cualquier plan, programa o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a los espacios de la Red Natura 2000. Sin embargo, el artículo 174.2 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias considera que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión “de forma importante”, sin concretar tal concepto. De esta forma, se reduce la protección establecida en la legislación estatal, al equipararse la afectación “apreciable” de esta, con la afectación “importante”, que es más grave o intensa.

m) El artículo 40.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, atribuye a las comunidades autónomas la facultad para ejercer los derechos de tanteo y de retracto en caso de negocios jurídicos que afecten a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el interior de los espacios naturales protegidos. Sin embargo, el artículo 184.3 de la ley impugnada exceptúa del ejercicio de derecho de tanteo y retracto a los bienes inmuebles localizados en “las zonas de uso tradicional, general y especial, de los parques rurales”, lo que es inconstitucional por disminuir el nivel de protección establecido por la legislación básica estatal, infringiendo mediatamente el artículo 149.1.23 CE.

n) La disposición transitoria primera de la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias vulnera el artículo 149.1.23 CE en conexión con el TRLSRU al establecer que, tras su entrada en vigor, los suelos clasificados en los instrumentos de ordenación vigentes como urbanizables no sectorizados quedan reclasificados como suelo rústico común de reserva (apartado 1), y permitir al pleno municipal acordar la reclasificación de algunos de esos suelos como urbanizables sectorizados, de forma excepcional y con ciertos requisitos (apartado 2). Entiende los diputados recurrentes que la regulación permite modificar el planeamiento a través de un simple acuerdo municipal, sin seguir los trámites legales previstos, para evitar el nivel de protección que se deriva de los artículos 3 y 13.1 TRLSRU, en la medida en que la indeterminación de la exigencia de “resultar indispensables para atender las necesidades municipales” no constituye una verdadera garantía de la excepcionalidad.

2. Por providencia de 14 de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, por conducto de sus presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de noviembre de 2017, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que la mesa de la cámara había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, y remitir lo actuado a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general. A su vez, el presidente del Senado interesó, por escrito registrado con fecha 29 de noviembre de 2017, que se tuviera por personada a dicha cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 29 de noviembre de 2017, el letrado-secretario general del Parlamento de Canarias, en nombre y representación del mismo, solicitó que se tuviera por personado a la cámara y se acordara ampliar el plazo para formular alegaciones, habida cuenta de la complejidad de la norma legal impugnada y del elevado número de preceptos cuestionados. El Pleno acuerda, mediante providencia de 29 de noviembre de 2017, dar por personado al letrado–secretario general en nombre del Parlamento de Canarias y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 14 de noviembre de 2017.

5. El abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, por escrito registrado en este Tribunal el 30 de noviembre de 2017, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicita prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que penden ante la abogacía. Por providencia de 1 de diciembre de 2017, el Pleno acordó dar por personado al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 14 de noviembre de 2017. Posteriormente, mediante escrito registrado con fecha 14 de diciembre de 2017, el abogado del Estado declaró que en el presente procedimiento no iba a formular alegaciones y que se personaba exclusivamente a los efectos de que en su día se le notificasen las resoluciones que en él se dictaran.

6. El escrito de alegaciones de la letrada del servicio jurídico del Gobierno de Canarias tuvo su entrada en el registro general del Tribunal el 15 de diciembre de 2017. En él se postula la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad y, subsidiariamente, su desestimación total, por ser los preceptos impugnados conformes al orden constitucional de distribución de competencias, y caber en todos los casos una interpretación conforme a la Constitución.

La letrada del Gobierno de Canarias estructura sus alegaciones en dos bloques: el primero, de consideraciones generales (A); y el segundo, relativo al análisis pormenorizado de cada uno de los motivos de impugnación (B).

A) La representante del Gobierno canario inicia su escrito poniendo de manifiesto la contradicción en la que incurren los recurrentes y de la que deduce su falta de legitimación activa, ya que varios de los preceptos impugnados no fueron objeto de enmienda durante la tramitación parlamentaria de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, o si lo fueron, las enmiendas se aprobaron e incorporaron al texto final.

Recuerda además la letrada los títulos competenciales en virtud de los cuales la Comunidad Autónoma de Canarias ha dictado la ley impugnada; en concreto: la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (art. 30.15 EACan), y sobre espacios naturales protegidos (art. 30.16 EACan); así como la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre protección del medio ambiente (art. 32.12 EACan). Título este último cuya importancia subraya y acompaña de su delimitación conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 149/1991, de 4 de julio; 36/1994, de 10 de febrero; 61/1997, de 20 de marzo; 164/2001, de 11 de julio; 46/2007, de 1 de marzo; y 141/2014, de 11 de septiembre).

Destaca la representación procesal del Gobierno canario, el carácter político del recurso interpuesto, en el que se recogen declaraciones programáticas sobre un “un cambio de arquetipo o modelo de ordenación del territorio” que nada significan en cuanto ese cambio sea conforme con el marco constitucional y con las normas estatales de obligado cumplimiento. Y termina recordando que, conforme a la doctrina de este Tribunal, se ha de operar con la presunción de constitucionalidad de las normas impugnadas, buscando una interpretación conforme, especialmente en los supuestos, como el presente, en los que se recurre por una posible inconstitucionalidad mediata.

B) El examen de los motivos de impugnación se realiza, por parte de la letrada del Gobierno de Canarias, siguiendo la misma sistemática de la demanda.

a) La regulación del asentamiento rural del artículo 35 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias es conforme con la legislación básica estatal; encajando en la categoría de “núcleo tradicional legalmente asentando en el medio rural”, cuya delimitación y ordenación corresponde al legislador autonómico de acuerdo con sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Entiende la letrada que el legislador canario ha utilizado un criterio objetivo y razonable para delimitar el asentamiento rural —definición de “núcleo de población” del Instituto Nacional de Estadística—, para a continuación establecer las reglas y criterios básicos de ordenación de esos núcleos de población, mediante técnicas urbanísticas —cuya concreción corresponderá al reglamento o instrumento de ordenación—, encaminadas a precisar los usos, dotaciones y equipamientos necesarios para asegurar la calidad de vida de sus habitantes.

b) Los artículos 36.1 a) y 63.2 son susceptibles, en opinión de la letrada del Gobierno canario, de una interpretación que permita su encaje constitucional. El artículo 36.1 a) reconoce el derecho de los propietarios de suelo rústico a ejercer las actividades propias de la actividad rural, incluyendo la ejecución de las instalaciones que sean necesarias; se trata de un derecho *ex lege* cuyo ejercicio, sin embargo, no está exento del correspondiente control administrativo. Por su parte, el artículo 63.2 formula una regla general: los usos no expresamente previstos ni prohibidos por el planeamiento “se podrán autorizar”. La razón de esta regla general es evitar que, cuando ese derecho no aparezca de forma expresa en los planes, se considere que su ejercicio queda sujeto a la discrecionalidad de la administración o que está implícitamente prohibido. En conclusión, si el ejercicio de ese derecho *ex* artículo 36.1 a) de la ley controvertida comportase nuevas instalaciones, aquél quedaría sujeto a la preceptiva licencia urbanística.

c) Los recurrentes entienden que la situación de suelo urbanizado requiere una doble condición: la integración en la malla urbana ha de ser legal y, además, efectiva o material. La letrada del Gobierno sostiene, por el contrario, que los artículos 46.1 y 3 de la ley canaria se refieren a la integración “legal”, —por los cauces legales preceptivos (ley y planeamiento)—, sin que se exija, además, que esa integración o incorporación se encuentre materializada. De acuerdo con el reparto constitucional de competencias en materia urbanística, la integración legal compete precisarla a la legislación autonómica, bien por sí misma, bien a través del planeamiento, del mismo modo que le corresponde concretar qué se entiende por núcleo o asentamiento de población, por trama o malla urbana, y por redes y vías perimetrales, a partir de la idea primaria de la legislación estatal. En conclusión, los preceptos impugnados encajan sin dificultad con la exigencia mínima del suelo urbanizado, en el sentido de que se refiere a suelos que, cumplidos los requisitos legales, se encuentran en proceso de integración efectiva o material en la malla urbana.

d) En relación con la impugnación del régimen jurídico de usos en suelo rústico, previsto en los artículos 59.1, 2 a) y b); 60.3 a 6; 61.1; 65.2 y 68.3, la letrada cuestiona, en primer lugar, que el artículo 20.1 a) TRLSRU imponga con carácter básico la planificación previa, ya que ello ni resulta del tenor literal del precepto, ni de su finalidad, ni del título competencial que lo legitima (art. 149.1.23 CE; y STC 141/2014, FJ 4). Es pacífico que corresponde a las comunidades autónomas decidir los medios a través de los cuales se ordena el territorio y el suelo, sin que el Estado tenga competencia para imponer unos medios u otros, y, por tanto, para exigir la “planificación previa”. Es más, la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, en coherencia con la garantía básica ambiental de que el suelo urbanizable se limite a aquél que sea preciso para atender necesidades reales de crecimiento, dificulta la transformación de suelo rústico en urbanizable y establece mecanismos para la reclasificación de aquellos que no se desarrollen. En segundo lugar, rebate el argumento de los diputados recurrentes según el cual se admiten como ordinarios usos que deben ser extraordinarios porque no aparecen en el listado del artículo 13.1 TRLSRU, olvidando la doctrina constitucional que afirma el sentido indicativo y no exhaustivo ni prohibitivo del precepto (STC 164/2001, FJ 31), que culmina con un concepto jurídico indeterminado: “o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales”.

A continuación, la letrada analiza cada uno de los usos impugnados, empezando por el extractivo (art. 59.1): la obtención de recursos minerales o hidrológicos —en Canarias, la mayor parte del agua de consumo humano sigue procediendo de pozos y galerías— es una actividad conforme a la naturaleza del espacio desde la óptica de la legisl ación y ordenación urbanística, con independencia de las condiciones y controles exigidos por la legislación sectorial. El uso de infraestructuras, del mismo modo, es una actividad vinculada con la utilización y el destino conforme a la naturaleza del suelo; citando el caso de los canales que acercan los recursos hídricos desde sus fuentes a los lugares de consumo. Y junto a usos primarios tradicionales, la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias [art. 59.2 a)] prevé otros que son fruto de la evolución técnica y económica de aquéllos (acuicultura, agrobiotecnología, agroenergéticos…); que tienen su límite en que respondan a una utilización racional de los recursos naturales, y cuando menos, *a priori*, ningún motivo lleva a dudar de que así sea.

Con los usos complementarios, el artículo 61 de la ley canaria prevé, según argumenta la letrada del Gobierno canario, la posibilidad de que los profesionales del sector primario puedan desarrollar otras actividades y usos, distintos de la actividad principal, que les permita obtener alguna renta complementaria. El precepto determina las condiciones sobre quiénes se pueden acoger a este régimen, superficie y ocupación máxima, vinculación con la explotación principal, así como sanciones en caso de abandono de la actividad principal. El carácter ordinario de estos usos viene determinado por su vinculación a la actividad primaria, y por su fomento como pieza esencial de la diversificación de la economía rural propugnada por la Ley estatal 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural.

El uso deportivo (art. 60.3) constituye en la actualidad, como destaca la representante del Gobierno canario, dentro del denominado “turismo activo”, una puesta en valor del espacio rural, que, desde la perspectiva paisajística, territorial e incluso económica no tiene impacto significativo, dadas las condiciones en las que se establece (instalaciones fácilmente desmontables). Y en la misma línea, se prevé el uso científico por parte de instituciones públicas y universitarias (art. 60.4), dirigido a permitir, en cuanto lo precisen, desarrollar actividades en el medio rural tales como aulas de la naturaleza o invernaderos y laboratorios para estudios de ingeniería agrónoma, astrofísica, biología, etc. Los usos son ordinarios en cuanto la actividad se corresponde con el destino natural de ese suelo.

La singular realidad de la Comunidad Autónoma de Canarias justifica, a juicio de la letrada, el uso pesquero en los suelos rústicos colindantes con puertos pesqueros (art. 60.5), al que se pretende dar cobertura y normalidad, pero dentro de los estrictos límites fijados en la norma (como la no prohibición por el planeamiento, o el cumplimiento de la normativa sectorial de costas y puertos).

De uso ordinario califica la representante procesal del Gobierno, el traslado y reconstrucción de edificios fuera de ordenación afectados por una obra pública [art. 60.6 b)], en la medida en que ya existen en el ámbito rural, por lo que lo habitual será, cumpliendo los requisitos fijados vía reglamentaria y de planeamiento, su traslado dentro del mismo ámbito o, en su caso, hacia un asentamiento; favoreciendo, con ello, la viabilidad de la obra pública.

Frente a la crítica formulada por los recurrentes en relación con los usos admisibles en el suelo rústico común (art. 70 de la ley impugnada), en cuanto categoría residual, la letrada entiende que, más allá de la protección que todo suelo rural merece [art. 20.1 a) TRLSRU] y al carecer de valores apreciables, son admisibles cualesquiera otros usos y actividades siempre que sólo puedan localizarse en suelo rústico y no sean posibles en ninguna otra de las categorías.

Por último, ante la oposición de los diputados recurrentes a la autorización de ejecución de sistemas generales y de obras o servicios públicos en suelo rústico, la letrada afirma que en estos casos lo que cambia es el procedimiento de autorización —el previsto en el art. 19 frente al de los arts. 76 a 79 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias—, pero no las reglas sustantivas. Y concluye que del artículo 13.1 TRLSRU no se deriva que exista un procedimiento único, ni menos aún de carácter básico para autorizar esa clase de usos.

e) La impugnación de los artículos 94.3, 102.1 y 103 es calificada, por la letrada del Gobierno canario como un equívoco manifiesto, al partir de una equiparación entre comunidad autónoma y administración autonómica (art. 22.1 de la Ley 42/2007, del patrimonio natural y de la biodiversidad). Afirma que, al amparo de las competencias exclusivas de autoorganización, la decisión del legislador canario de encomendar a los cabildos insulares la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales constituye una opción legítima.

f) En relación con los artículos 103.4, 114.1, 122.3, 128 d), 144.3 y 154, los recurrentes denuncian una presunta infracción por omisión: renuncia al ejercicio de las competencias autonómicas, con vulneración del EACan. Argumenta la letrada del Gobierno canario que la comunidad autónoma tiene plena competencia para, respetando el mínimo constitucionalmente garantizado, establecer el grado de intervención de las entidades locales en la elaboración y aprobación del planeamiento insular y municipal; y tiene libertad para decidir cómo tutelar los intereses supralocales que representa. En este caso, se ha optado por un modelo más respetuoso con la autonomía local, consistente en la renuncia a un control previo que es sustituido por un informe preceptivo y vinculante que incorpora cuestiones sobre todas las competencias autonómicas concernidas. Además, la comunidad autónoma puede participar en todos los trámites de consulta previstos para la elaboración de los instrumentos territoriales insulares y municipales.

Concluye la letrada afirmando que la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias otorga al Gobierno de Canarias y, a través de él, a la administración autonómica, prerrogativas suficientes para imponer sus propias competencias y, en su caso, corregir las desviaciones que pudieran producirse, además de la impugnación contencioso-administrativa. Cita, entre otras, la aprobación de directrices de ordenación vinculantes, la suspensión de los instrumentos de ordenación, o la subrogación en la competencia de su aprobación. En definitiva, de ninguna forma directa o indirecta se produce desapoderamiento de competencia, ni tampoco debilitamiento de los asuntos de interés autonómico.

g) Los reproches de inconstitucionalidad formulados por los diputados recurrentes contra la regulación de los proyectos de interés autonómico o insular de los artículos 123 y 126, son rebatidos por la letrada del Gobierno afirmando que no existe norma constitucional ni estatal que imponga la obligación de que cualquier uso del suelo deba estar previamente habilitado por un plan o instrumento de ordenación de carácter general [STC 141/2014, FFJJ 5.A y 8.A a)]; y, en todo caso, los citados proyectos, en el caso de que comporten modificación de la ordenación, tienen la consideración de instrumentos de planeamiento.

La Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias consagra la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística [art. 5.1 d)], y los proyectos de interés insular o autonómico, en cuanto instrumentos de ordenación (art. 83.4), están sometidos a los planes de ordenación de los recursos naturales (art. 84.2).

La vulneración de la autonomía por desplazamiento del planeamiento municipal, sin causa concreta que lo justifique, es descartada por la letrada pues el presupuesto de esta clase de instrumentos es la concurrencia de una necesidad sobrevenida que demande una respuesta ágil. A estos efectos, es obligado justificar de forma detallada el interés insular o autonómico, el cumplimiento de los presupuestos y circunstancias extraordinarias concurrentes, así como el carácter estratégico. Cumplidos estos requisitos, en la tramitación y aprobación de cada proyecto se impone la intervención local, cuando menos, en dos momentos: con carácter previo a la declaración de interés insular o autonómico, y en el preceptivo trámite de audiencia y consulta [art. 128 b) y d) de la ley canaria]. Es más, en caso de discrepancia entre cabildo y municipio, la competencia se traslada al Gobierno de Canarias. Es claro, por tanto, que municipios y cabildos pueden oponerse a la iniciativa, pueden cuestionar la concurrencia de sus presupuestos, y todo ello impone al órgano competente motivar la decisión que adopte.

h) Entiende la representante del Gobierno canario que, conforme a la STC 53/2017, de 11 de mayo, la regulación de los apartados 2, 3, y 4 del artículo 12 LEA sobre resolución de discrepancias no puede reputarse legislación básica en materia de medio ambiente. En consecuencia, la impugnación de los artículos 144.6 y 103.7 de la ley impugnada queda vacía de contenido.

i) Los estudios de detalle, regulados en el artículo 150.4, son instrumentos complementarios que tienen como objeto adaptar o ajustar las determinaciones contenidas en el planeamiento general y en el plan parcial, sin posibilidad de modificar la clase y destino del suelo, incrementar el aprovechamiento o la funcionalidad de las dotaciones. Además, ambos planes son objeto de por sí de evaluación ambiental. En opinión de la letrada, por su limitado impacto y dimensión, por la suma de evaluaciones que lo preceden y porque la autorización de las obras y sus condicionantes ambientales se contienen en los planes que complementan, la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias prevé como innecesaria la evaluación estratégica de los estudios d detalle.

j) Las tachas de inconstitucionalidad de las ordenanzas provisionales insulares o municipales reguladas en el artículo 154.1 de la ley son rechazadas por la letrada del Gobierno, que recuerda, según pacífica doctrina del Tribunal Constitucional (STC 61/1997, FJ 22 y 23), la plena competencia que tienen las comunidades autónomas para decidir y para diseñar los instrumentos mediante los cuales se proceda a la ordenación territorial y urbanística; siendo este el caso de las ordenanzas locales, que tienen su fundamento en el artículo 24.1 TRLSRU.

No es cierto que la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias excluya *per se* a las ordenanzas provisionales de la evaluación ambiental estratégica, pues eso dependerá de su contenido: si el mismo responde al concepto material de plan o programa que legitima futuros proyectos, deberá someterse a evaluación; si, por el contrario, su contenido es el propio de una norma reglamentaria, como las ordenanzas de urbanización y edificación, la evaluación será inexigible. Además, las ordenanzas provisionales no evitan los trámites propios de elaboración del planeamiento, sino que se ajustan al procedimiento previsto en el artículo 49 LBRL; tramitación que se produce de oficio y en la que se canaliza, a través del periodo de información pública, la participación ciudadana y de otras Administraciones públicas, incluida la autonómica.

k) Las modificaciones menores del artículo 165.3, en conexión con el artículo 86.2, de la ley impugnada, quedan sujetas todas ellas, sin excepción, a evaluación ambiental estratégica. Aunque la evaluación se inicie por el procedimiento simplificado, el órgano ambiental tiene autonomía y facultades para acordar que se siga, en su caso, la tramitación ordinaria. El precepto impugnado se corresponde con el artículo 31 LEA, por lo que, entiende la letrada del Gobierno canario, no existe ni contradicción ni incompatibilidad, pues el legislador autonómico opera con pleno respeto a las categorías y garantías de la legislación básica estatal.

l) La comparación entre los dos preceptos, el estatal (art. 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad) y el autonómico impugnado (art. 174.2 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias), pone de manifiesto, según la representante del Gobierno canario, que este último no puede infringir la legislación básica estatal, puesto que se refiere a un momento intermedio entre los dos que regula la norma estatal. Estamos ante una norma adicional de protección que recoge criterios para que el órgano ambiental competente evalúe las posibles repercusiones y, en su caso, inicie el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto. No se trata, como dicen los diputados recurrentes, de una norma que condicione la decisión del órgano llamado a autorizar el proyecto, ni tampoco que facilite la valoración de las repercusiones de forma laxa.

m) La letrada del Gobierno canario argumenta, frente a la impugnación del artículo 184.3, la singularidad de los parques rurales como espacio natural protegido y la competencia exclusiva de la comunidad autónoma sobre los espacios protegidos que sean declarados en su ámbito territorial. La regulación estatal constituye un marco de referencia o genérico que la comunidad autónoma puede acomodar a su realidad; de modo particular, en cuanto al ejercicio de potestades y prerrogativas que, como los derechos de tanteo y retracto, son instrumentales de la competencia principal o sustantiva (es este caso, la protección medioambiental). El Estado tiene competencia exclusiva para regular los derechos de tanteo y retracto en tanto que derechos reales (SSTC 170/1989, de 19 de octubre; 102/1995, de 26 de junio, y 154/2015, de 9 de julio), pero las comunidades autónomas tienen capacidad para decidir sobre su utilización al servicio de las competencias sustantivas que les son propias.

n) La representante procesal del Gobierno canario descarta que la disposición transitoria primera vulnere, por su carácter intertemporal y finalidad, los artículos 3 y 13.1 TRLSRU y el artículo 149.1.23 CE. Con el fin de asegurar la aplicación inmediata y directa del cambio legal —supresión de una categoría de suelo, la norma transitoria reclasifica todos los suelos urbanizables no sectorizados en suelo rústico común de reserva (apartado 1). Pero dado que parte de esos suelos podían estar destinados a satisfacer necesidades reales e inmediatas, e incluso ya pudieran encontrarse en curso de aprobación los actos jurídicos precisos para llevar a cabo su desarrollo, la norma faculta a los ayuntamientos a restablecer la clasificación de tales suelos como urbanizables, exigiéndose para ello una justificación de su carácter indispensable para atender necesidades municipales (apartado 2).

7. Por escrito registrado con fecha 26 de diciembre de 2017, el letrado–secretario general del Parlamento de Canarias formuló las correspondientes alegaciones al recurso de inconstitucionalidad, interesando su total desestimación. Antes de entrar en el examen exhaustivo de los motivos de impugnación, se realiza un amplio alegato en relación con el reproche de carácter general formulado por los diputados recurrentes a la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. El letrado del Parlamento canario subraya que lo que late en el mismo es el temor a que las posibilidades que abre la norma impugnada sean mal utilizadas en contra de los valores y principios vinculados al concepto de urbanismo sostenible. Considera, además, que este primer alegato se sustenta en razonamientos inconcretos que abocan a la conclusión de que los recurrentes no han levantado realmente la carga de argumentar sobre el vicio de inconstitucionalidad de cada precepto; y ello porque cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, incumbe al recurrente no solo abrir la vía para que el Tribunal Constitucional pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Y concluye afirmando que la vaga alegación enunciada expresa más bien una mera discrepancia política con los cambios introducidos, poniendo como patrón de contraste la regulación anterior, como si esa fuera la única opción constitucional legítima, ignorando así el margen de apreciación que asiste al legislador en el ejercicio de su potestad de creación normativa y de libre configuración conforme a la Constitución.

El examen de los motivos de impugnación se estructura en los apartados que se exponen a continuación sucintamente:

a) Afirma el letrado del Parlamento canario que los asentamientos rurales del artículo 35 de la ley no tienen su encaje legal en el artículo 13.1 TRLSRU, al encontrarse en situación básica de suelo urbanizado, conforme al artículo 31 b) de la propia ley canaria. La legislación estatal permite indistintamente la adscripción de los núcleos tradicionales tanto al suelo en situación rural como en situación de urbanizado, y la clasificación del suelo, recuerda el letrado, es una técnica urbanística que es competencia del legislador autonómico. La habilitación de una mínima ordenación urbanística de los asentamientos rurales, sus usos y los servicios que definen la calidad de la vida urbana, ni la impide la legislación básica estatal, ni contradice el principio de desarrollo urbano sostenible que la misma propugna. Es, por ello, que no puede asumirse el reparo de que se esté dotando al crecimiento de dichos asentamientos de una fuerza expansiva o desmedida; los límites que se imponen obedecen a criterios realistas y razonables.

b) Considera el letrado que los impugnados artículos 36.1 a) y 63.2 ni vulneran la norma estatal básica, ni establecen el silencio administrativo positivo como vía para el reconocimiento a favor de los particulares de la obtención de licencia respecto a las acciones u obras señaladas. El cuestionado artículo 36.1 a) permite la dotación de “instalaciones”, pero estas no pueden ser de nueva planta, en cuanto que de la propia dicción del precepto se deduce que deben prestar servicio a infraestructuras y construcciones preexistentes. Si la implantación de las instalaciones supusiera por sí misma la constitución de un nuevo edificio, se trataría de una obra o construcción de nueva planta que requeriría *per se* autorización y cuyo régimen de silencio sería negativo.

c) El artículo 46 abarca, según el representante del Parlamento canario, tanto el suelo ya completamente urbanizado y consolidado como aquel que requiere actuaciones subsiguientes para alcanzar esa situación, mediante las necesarias operaciones urbanísticas de transformación del suelo previstas en el propio plan. No cabe afirmar sin más que la definición autonómica de suelo urbano deba coincidir con la definición estatal de suelo urbanizado, pues se trata de conceptos no homologables, al no ser realidades intercambiables y en todo equivalentes. Si la condición de suelo urbanizado requiere la integración en una malla urbana y esta, a su vez, supone la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios, no tiene sentido exigir desde el momento de la clasificación como suelo urbano que concurra realmente esa integración, so pena de confundir de manera inescindible suelo urbano y suelo urbanizado y confundir la clasificación como expectativa con el resultado final del proceso de urbanización.

Concluye el letrado del Parlamento canario señalando en este punto que una vez que el Estado ha renunciado a utilizar la técnica de clasificación, la definición de los estándares para determinar lo que se haya de reputar por urbanización queda sin mayores condicionantes a la plena disposición del legislador autonómico. La concreta y específica determinación de dotaciones y servicios requeridos para ello queda diferida por completo a la legislación urbanística autonómica, ya que el Estado carece de título competencial para regular técnicas y conceptos propiamente urbanísticos, que han pasado a integrarse en la esfera material de la competencia autonómica en materia de urbanismo (STC 141/2014).

d) En relación con los usos del suelo rústico regulados en los artículos 59.1, 2 a) y b); 60.3 a 6; 61.1; 65.2 y 68.3 de la ley objeto de impugnación, entiende el letrado que en la posición de los recurrentes parece latir la tesis de que el suelo rústico debe quedar sustraído de cualquier uso, quedando como un “espacio vacío” sin expectativa urbanística alguna más allá de su destino medioambiental, siendo indisponible para su ordenación por el legislador autonómico. El valor ambiental de este suelo supondría, conforme a esta hipótesis, que el legislador ordinario es el estatal, *ex* artículo 149.1.23 CE.

Frente a la tesis de los recurrentes, el representante procesal del Parlamento recuerda que el artículo 13 TRLSRU realiza una mera enunciación ejemplificativa de los destinos del suelo rural, pudiendo el legislador autonómico introducir nuevos usos, graduando su intensidad. Es más, la determinación de usos del suelo rústico, con arreglo a un concreto modelo urbanístico, es competencia esencialmente autonómica, correspondiendo al Estado únicamente el garantizar la preservación de ese suelo del proceso urbanizador.

Tras examinar los diferentes motivos de impugnación, concluye que todos ellos aluden a usos de suelo rústico, cuya ordenación, como técnica urbanística, incumbe al legislador autonómico. En opinión del letrado, los recurrentes expresan discrepancias de oportunidad o conveniencia sobre el criterio por el que se ha decantado el legislador autonómico. Los reproches vertidos contra la delimitación que ha dispuesto legítimamente la ley, en uso de las competencias de ordenación territorial y urbanística, no pueden prevalecer, sin que tampoco la apelación vacía a la protección medioambiental pueda anular las opciones por las que se ha inclinado el legislador.

e) El letrado del Parlamento descarta la inconstitucionalidad de los artículos 94.3, 102.1 y 103, pues los cabildos insulares, de acuerdo con el EACan, tienen la condición de instituciones de la comunidad, sobrepuesta al carácter de corporaciones insulares; es decir, son piezas interiores del poder autonómico, organismos que, en virtud de las técnicas traslativas de transferencia y delegación, pueden actuar en cada isla en sustitución de la propia administración autonómica.

En relación con el reproche de atribuir a los cabildos insulares la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales, considera el letrado que la norma básica estatal (art. 22.1 de la Ley 42/2007) no puede proyectarse hacia el interior de la estructura autonómica y predeterminar cuál de los órganos o entes propios de la comunidad autónoma ha de ejercer las competencias que le están atribuidas a esta por el marco constitucional y estatutario. Lo básico por su propia naturaleza puede dar soluciones comunes en la materia medioambiental pero sin que pueda descender a una cuestión meramente instrumental como es la variable organizativa, pues de hacerlo estaría anulando la capacidad de autoorganización de la comunidad autónoma de Canarias.

f) La supuesta abdicación por la comunidad autónoma del ejercicio de sus competencias sobre la aprobación final de determinados instrumentos de ordenación territorial y urbanística [motivo de impugnación de los arts. 103.4, 114.1, 122.3, 128 d), 144.3 y 154 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias], es negada por el letrado del Parlamento de Canarias, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional. El legislador autonómico goza de libertad tanto a la hora de articular la participación de los entes locales en la actividad urbanística (STC 159/2001, de 5 de julio), como para concretar el instrumento de protección de los intereses supralocales (SSTC 149/1991 y 46/2007).

El legislador autonómico se ha decantado por la inexistencia de control autonómico por motivos de oportunidad y también de legalidad sobre lo que son intereses locales expresados en el planeamiento urbanístico infracomunitario. El control de legalidad debe realizarse por jueces y tribunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 CE. La intervención de la Administración autonómica, por decisión del legislador canario, ha de concretarse, no en el acto de aprobación definitiva, sino en la emisión de un informe previo. A juicio del letrado, la gestión de los intereses supralocales propia de la comunidad autónoma tanto quedan salvaguardados por el procedimiento bifásico tradicional, donde la aprobación definitiva le corresponde a la misma, como en un modelo alternativo, donde la aprobación es el resultado de la concurrencia de dos voluntades: la propia de la comunidad autónoma, integrada en el informe previo y vinculante, y la de la corporación local, que aparece hacia el exterior como autora formal del acto aprobatorio. Se ha optado, pues, por una solución más respetuosa con las decisiones de cada Administración, por cuanto los actos de cada una de ellas son ejecutivos, sin perjuicio de la facultad de impugnación de los mismos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

g) El letrado del Parlamento descarta que los artículos 123 y 126, reguladores de los proyectos de interés insular o autonómico, puedan ser inconstitucionales por contravenir el artículo 149.1.23 CE y la normativa básica estatal del TRLSRU. El legislador autonómico puede regular los instrumentos de ordenación que considere más adecuados a sus peculiaridades, atribuyéndoles el contenido que considere oportuno y decidiendo, al mismo tiempo, a quién corresponde afrontar su elaboración y aprobación. La concurrencia de intereses supramunicipales justifica el recurso a este tipo de instrumentos con una acentuada incursión en la ordenación urbanística municipal, ya sea por razones medioambientales o territoriales, sin que un eventual uso torticero de los mismos sea motivo suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la norma (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2; y SSTC 132/1989 y 40/1998). Así, la utilización de estos instrumentos es admisible siempre que la actuación implique un interés regional o supramunicipal. Actuaciones que consisten en la implantación de dotaciones, instalaciones e infraestructuras que, por sus características o envergadura, desbordan el ámbito municipal; o de proyectos de carácter sectorial relativos a actividades industriales, energéticas, turísticas no alojativas, culturales, deportivas, sanitarias o de naturaleza análoga, que superan el “interés local”.

Para el letrado del Parlamento es la preponderancia de la ordenación territorial (intereses supramunicipales) sobre el urbanismo (intereses locales), lo que conduce a que las técnicas urbanísticas (clasificación y calificación) no puedan ser obstáculo para la implantación efectiva de los proyectos de interés autonómico o insular. Las excepciones a esta regla general se refieren precisamente a aquellos suelos rústicos en los que concurre un interés superior, también supralocal, de carácter ambiental o agrario, pues en estos casos la viabilidad del proyecto autonómico o insular solo será posible con el cumplimiento de condicionantes adicionales. Se requiere que se explique la incidencia sobre el territorio físico, las afecciones ambientales y medios de corrección o minimización de las mismas, el coste total previsto y que se aporte un estudio de alternativas posibles, en el caso de que el proyecto afecte a suelo rústico de protección ambiental.

Se rechaza también que los preceptos impugnados vulneren la autonomía municipal, tal como se deduce de los artículos 137, 140 y 149.1.18 CE en relación con la LBRL. Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 159/2001 y 240/2006), compete al legislador autonómico dar en mayor o menor medida participación a los entes locales en las actuaciones de carácter urbanístico, pero siempre respetando el mínimo correspondiente al principio de autonomía local. Aquí estamos ante actuaciones de ordenación del territorio que se fundamentan en la presencia de intereses supralocales y no propiamente municipales, por lo que no está en juego la autonomía de las corporaciones locales. Pese a ello se articula la participación local a través de los informes preceptivos y la posibilidad de manifestar su disconformidad con el proyecto.

h) El representante del Parlamento canario niega la vulneración por los artículos 144.6 y 103.7 del artículo 149.1.23 CE en relación con la LEA, debido a la confusión en que incurrirían entre órgano ambiental y órgano sustantivo. La inexistencia de tal confusión de identidad queda asegurada por el artículo 86.7 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, al disponer que de acuerdo con la normativa europea y estatal, el órgano ambiental debe contar con separación funcional y orgánica respecto al órgano sustantivo. Así, el pleno municipal no podrá ser órgano sustantivo, pues lo será, alternativamente, el que pueda designar el ayuntamiento o el órgano ambiental autonómico o el órgano ambiental insular de la isla a la que pertenezca. Lo mismo ocurre, *mutatis mutandis*, en el caso de los planes insulares respecto a los cabildos.

i) La infracción del artículo 6 LEA, en conexión con el artículo 149.1.23 CE, por excluir el artículo 150.4 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias a los estudios de detalle de la evaluación ambiental estratégica, también es descartada por el letrado del Parlamento. Los estudios de detalle en tanto en cuanto no pueden tener contenido innovador no son propiamente una figura de planeamiento urbanístico. Su objeto se limita a complementar las determinaciones del planeamiento general o de desarrollo, relativas a alineaciones y rasantes u ordenación de volúmenes. La exclusión del procedimiento de evaluación ambiental estratégica por el precepto impugnado no es tanto una dispensa sino un caso de no sujeción, habida cuenta de que los estudios de detalle carecen de la naturaleza de plan; salvedad además respetuosa con el contenido de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, de la que trae causa la LEA.

j) Igualmente y por razones similares, se rechaza también que el artículo 154.1, relativo a las ordenanzas provisionales insulares y municipales, vulnere el artículo 149.1.23 CE, en relación con el artículo 6 LEA; si bien, en este caso, con el matiz de que en realidad se está pretendiendo una declaración de inconstitucionalidad por omisión. En opinión del letrado, no solo es inadmisible fundamentar la inconstitucionalidad en la mera sospecha subjetiva de que se va a hacer un mal uso de la norma cuestionada, sino que, además, la infracción que se imputa es totalmente inconcreta, sin que se precise cuál de los principios o determinaciones contenidos en los artículos 3 y 13.1 TRLSRU se infringen y sin que tampoco se indique cómo se vulnerarían. El hecho de que el artículo 154.1 no mencione de forma literal ni el informe único vinculante de la comunidad autónoma, ni la evaluación ambiental correspondiente, no significa sin más su descarte, pues el contenido y alcance de un precepto legal no puede inferirse sin contextualizarlo a través de la labor interpretativa.

k) Los diputados recurrentes consideran que el artículo 165.3 de la ley no se acomoda a los mandatos de la normativa estatal básica y, en concreto, se aparta de lo dispuesto en el artículo 6 LEA, al permitir que las modificaciones menores se sometan al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica. El letrado del Parlamento niega que exista discrepancia alguna en la definición de modificación sustancial o menor, entre la norma estatal [art. 5.2 f) LEA] y la norma autonómica (art. 164.1 de la ley), que pudiera propiciar una brecha a causa del menor rigor de la ley autonómica y que fomentaría que modificaciones de notable calado no fueran sometidas a la evaluación ambiental ordinaria. Afirma que el artículo 86.1 de la ley canaria se concilia en todo con la norma básica estatal en cuanto que establece que la aprobación, modificación sustancial y adaptación de los instrumentos de ordenación territorial, ambiental y urbanística se someterán al procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas, en los términos contemplados en la legislación básica estatal; remisión que despejaría cualquier dificultad interpretativa.

l) El artículo 174.2, a juicio de los recurrentes, contraviene la norma básica —art. 46.4 de la Ley 42/2007— por excluir la evaluación ambiental mediante un mero cálculo apriorístico por el que se presupone que la actuación no afectará al espacio de que se trata, y por colocar el umbral de exclusión en que la afectación no fuera importante, mientras que la norma básica habla de incidencia apreciable, sin que ambos conceptos sean coincidentes. Entiende el letrado del Parlamento, en cuanto a la primera objeción, que se trata de un juicio técnico que emite el órgano ambiental competente, que deberá concluir como resultado de la evaluación de la actuación, basándose en datos objetivos; sin perjuicio, claro está, de que dicho juicio pueda ser objeto de discrepancia y, como tal, cuestionado. En relación con la segunda tacha, se afirma que el empleo del término “importante” no supone variar el umbral de protección determinada por la norma estatal para rebajarlo.

m) Los diputados recurrentes consideran que el artículo 184.de la ley impugnada habría exceptuado indebidamente los derechos de tanteo y retracto en las zonas de uso tradicional, general y especial de los parques rurales, lo que la convertiría en inconstitucional, por suponer una disminución del nivel de protección medioambiental establecida por el Estado. El representante procesal del Parlamento canario centra su argumentación para rechazar la vulneración en la singularidad que reviste la figura del parque rural, espacio en el que la conservación del ecosistema es prioritaria, pero también lo es el desarrollo socioeconómico de la población local, bajo ciertos condicionantes. Los parques rurales son, pues, áreas donde se mezclan entornos de especial interés natural y ecológico con otros transformados por la acción del hombre y en los que coexisten actividades agrícolas y ganaderas o pesqueras, que llevan aparejadas asentamientos poblacionales característicos, conformando un paisaje de gran interés ecocultural que precisa de su conservación. Concluye que la norma estatal va referida lógicamente a los espacios naturales que la propia Ley 42/2007 contempla en su artículo 30, pero no a otras figuras adicionales de protección, creadas paralelamente por las comunidades autónomas, que a estos efectos puede instaurar para los fines de protección un derecho de tanteo y retracto en los términos reconocidos en la STC 170/1989, de 19 de octubre.

n) El letrado del Parlamento descarta que el apartado 2 de la disposición transitoria primera vulnere el artículo 149.1.23 CE en relación con el TRLSRU, al permitir al pleno municipal la reclasificación de algunos de los suelos, que habían pasado automáticamente a ser suelo rustico, como urbanizables sectorizados de forma excepcional, previo informe técnico y dentro del plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley. Con apoyo en la doctrina constitucional (SSTC 61/1997 y 141/2014), afirma el letrado que tal cual se plantea la impugnación, afecta a una técnica urbanística que abarca tanto la clasificación originaria de acuerdo con la nueva norma legal pero también la fijación de equivalencias de los terrenos clasificados bajo leyes ya derogadas. Siendo esto así, la regulación afecta a las competencias del legislador autonómico sin que pueda quedar predeterminada de forma exhaustiva por la legislación básica. Tratándose de una opción o decisión materialmente urbanística, y por ello del ámbito competencial de la comunidad autónoma, también lo será el procedimiento especial para su adopción. Se trataría de una competencia adjetiva vinculada a la sustantiva, en este caso el urbanismo, por lo que las normas de procedimiento especial, como las relativas al mecanismo formal para la clasificación del suelo corresponde también fijarlas a la comunidad autónoma.

8. Por providencia de 18 de junio de 2019 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone, por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea en el Congreso de los Diputados, contra varios preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, por invadir las competencias estatales establecidas en materia de protección del medio ambiente y régimen local (arts. 149.1.18 y 23 CE), por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), y autonomía local (arts. 137 y 140 CE), y por infringir los artículos 30.15 y 32.12 del Estatuto de Autonomía de Canarias (en adelante, EACan) en relación con el artículo 148.1.3 CE. Los letrados del Gobierno y del Parlamento canario se oponen al mismo por las razones que constan en los antecedentes: la letrada del Gobierno canario pidiendo, con carácter previo la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación del grupo parlamentario al que pertenecen los diputados recurrentes, y subsidiariamente la íntegra desestimación, y el letrado del Parlamento canario, formulando la pretensión de íntegra desestimación.

2. El óbice de admisibilidad alegado por la letrada del Gobierno canario debe ser nuestro primer objeto de examen. Manifiesta la representante procesal de dicho Gobierno la contradicción en la que incurren los diputados recurrentes y de la que deduce su falta de legitimación activa, ya que o bien no intentaron la enmienda de varios de los preceptos objeto de impugnación durante la tramitación parlamentaria de la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, o bien lo propusieron y las enmiendas se aprobaron e incorporaron al texto final. Entiende la letrada que, por ello, la mayor parte de lo alegado en el recurso de inconstitucionalidad va en contra de los propios actos del grupo parlamentario recurrente y evidencian el fundamento político, que no constitucional ni jurídico, de la acción que ejercitan.

Esta objeción, cuya estimación vedaría la entrada en el conocimiento del recurso, no puede ser, sin embargo, aceptada. Conviene recordar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que los sujetos investidos por la Constitución [art. 162.1 a) CE] y por la ley (arts. 32 y 82.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) de legitimación para promover procesos constitucionales, lo están, “no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido institucional” (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3, y 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2), pues “cuando cincuenta Senadores o más —o cincuenta Diputados o más, cabe afirmar ahora— deciden formular un recurso de inconstitucionalidad están poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garantizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la Ley impugnada” (STC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1, con cita de la STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2). Igualmente, en relación con la alegación de la “doctrina de los actos propios”, se ha de recordar que “ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de este Tribunal exigen como condición de legitimación —para el caso del art. 32.1 c) de la LOTC— el voto contrario, o al menos la abstención” (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 9). Y, sobre todo, se ha de desligar la actuación del grupo parlamentario autonómico durante la tramitación de la ley en el Parlamento autonómico, de la llevada a cabo por el grupo de diputados del Congreso que son los que plantean el presente proceso constitucional, aunque pertenezcan a la misma formación política.

Es, por ello, por lo que debemos concluir que la legitimación de los diputados integrantes del Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea en el Congreso de los Diputados “es, simplemente, una opción del constituyente a favor de ciertos órganos o fracciones de órganos públicos que ‘no podrá ser negada ni, en consecuencia, rehusado el pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida, por inexistencia de un derecho subjetivo o de un interés propio de quien ejerce la acción, sino sólo por inexistencia de la voluntad que se manifiesta’ (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2)” [STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2 a)]. Doctrina esta sobre la que no cabe establecer modulación alguna en el presente caso, reconociendo la legitimación de los más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea.

3. Desestimado el óbice procesal planteado por la representante del Gobierno canario, y antes de entrar en la resolución del recurso, es necesario hacer algunas precisiones.

A) Durante la pendencia del proceso, el Estatuto de Autonomía de Canarias ha sido objeto de reforma por Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre. Además de los cambios meramente formales en cuanto a la ubicación y numeración de preceptos, lo relevante, a los efectos de este proceso constitucional, es, por una parte, la definición de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente (arts. 153-154 y 156 a 158 EACan) y, por otra parte, el reforzamiento del papel de los cabildos insulares como instituciones autonómicas en relación con tales competencias (art. 70 EACan).

Igualmente, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA), que ha de ser tomada como parámetro de control de la normativa autonómica en las impugnaciones relativas al artículo 149.1.23 CE, ha sido objeto de reforma parcial por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre, afectando a preceptos cuya infracción se invoca por parte de los recurrentes. Se da una nueva regulación a los supuestos excluidos de evaluación ambiental y proyectos excluibles del artículo 8, siendo relevante la exigencia de evaluación, en todo caso, de “las repercusiones sobre los espacios Red Natura 2000, cuando se trate de planes, programas y proyectos que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesarios para la misma, puedan afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos” (art. 8.5); regulación que conecta con el artículo 46 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, cuya infracción también se ha alegado en este proceso. En relación con la determinación del órgano ambiental y del órgano sustantivo, se suprime el apartado 4 del artículo 11, que disponía que “cuando el órgano sustantivo sea simultáneamente el promotor del plan, programa o proyecto, el órgano sustantivo realizará las actuaciones atribuidas al promotor en esta ley”. Y, por último, hay que reseñar que también se modifica el artículo 5 relativo a las definiciones, si bien esta modificación no tiene relevancia para el presente proceso constitucional.

Tal como henos recordado en la STC 209/2014, de 18 de diciembre, FJ 3, siguiendo otros pronunciamientos anteriores (SSTC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2; 120/2012, de 4 de junio, FJ 2; 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y 34/2014, de 27 de febrero, FJ 2), nuestra doctrina sobre el *ius superveniens* en procesos de naturaleza competencial como el presente, en lo que se refiere a las reformas normativas señaladas, conduce a que “el control de las normas recurridas por incurrir en un posible exceso competencial ha de hacerse de acuerdo con el bloque de constitucionalidad y con las demás normas que sirven de parámetro de enjuiciamiento vigentes en el momento de dictar sentencia”.

B) En relación con el objeto de impugnación es necesario hacer dos consideraciones de carácter general.

En primer lugar, atendiendo a algunas de las afirmaciones realizadas en la demanda acerca de las finalidades de la ley impugnada, cabe observar que en su adopción podrán “subyacer determinadas concepciones políticas, pero los únicos motivos que este remedio —el recurso de inconstitucionalidad— puede tratar de hacer valer y que este Tribunal puede tomar en consideración son los jurídico-constitucionales. Quedan extramuros los juicios de “oportunidad política” (STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 4) o sobre la ‘calidad’ de las leyes (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, 164/1995, de 13 de noviembre, y 341/2005, de 21 de diciembre). El recurso de inconstitucionalidad sirve exclusivamente a la “función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal” (SSTC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 102/1995, de 26 de junio, FJ 2, y 2/2018, de 11 de enero, FJ 2)” (STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2). Se invoca, igualmente, por los recurrentes un eventual abuso de la norma por parte de las administraciones competentes en la materia, en el sentido de que permitiría autorizar de forma ilimitada o expansiva actuaciones de la más variada naturaleza en el suelo rústico. Como señaló la STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de estas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2, en el mismo sentido SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 204/1994, de 11 de julio, FJ 6; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5, y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4)”.

En segundo lugar, conforme a una consolidada doctrina de este Tribunal, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar […] de una carga del recurrente y en los casos en que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, reiterada en las SSTC 43/1996, de 15 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1, y 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13)” (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 2). Por esta razón, el Tribunal no podrá pronunciarse sobre preceptos que, siendo impugnados, los recurrentes no han hecho, más allá de su mera invocación, ninguna alegación, ni han desarrollado un mínimo razonamiento que cuestione su constitucionalidad. Este es el caso de los artículos 69.1, 103.8 y 154.2 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. Del mismo modo, se advertirá, al abordar el enjuiciamiento de los concretos preceptos en cuestión, los casos en los que recurriéndose formalmente el precepto entero, la impugnación, en realidad, no se extiende a la totalidad del mismo, sino que se limita a algunos de sus apartados, párrafos o incisos.

4. Los recurrentes atribuyen vicios de inconstitucionalidad a diversos preceptos de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias que, en caso de ser apreciados, plantean un supuesto de lo que nuestra doctrina denomina inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción, no de las prescripciones establecidas en la Constitución, sino de los preceptos básicos estatales dictados en su aplicación (en el mismo sentido en relación con el medio ambiente, STC 7/2012, de 18 de enero, FJ 3). Según nuestra reiterada doctrina (por todas, STC 82/2017, de 22 de junio, FJ 5), para que dicha infracción constitucional exista será necesaria la concurrencia de dos circunstancias: primera, que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y segunda, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Al plantear el presente recurso una controversia con alcance competencial, es necesario llevar a cabo un encuadramiento de las cuestiones controvertidas. Las partes coinciden en los títulos competenciales que consideran de aplicación para la resolución del presente proceso, lo que nos obligaría a examinar nuestra doctrina sobre el alcance de las reglas de los artículos 148.1.3 y 149.1.1, 13, 18 y 23 CE, así como sobre la autonomía municipal reconocida en los artículos 137 y 140 CE. Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, damos por reproducidos los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 141/2014, de 11 de septiembre, y el fundamento jurídico 6 de la STC 57/2015, de 18 de marzo, en los que se expone la doctrina constitucional sobre el alcance general de los títulos competenciales citados.

5. Del título I de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, relativo al régimen jurídico del suelo, se impugnan los artículos 35, 36.1 a) —y por conexión el art. 63.1— y 46.1 y 3. Iniciamos el enjuiciamiento que se nos demanda por el examen del artículo 35 que regula la delimitación y ordenación del suelo rústico de asentamiento, y que dispone:

“1. A los efectos de la delimitación de los asentamientos, en ausencia de determinación expresa del plan insular de ordenación, se considera núcleo de población a un conjunto de, al menos, diez edificaciones residenciales que formen calles, plazas o caminos, estén o no ocupados todos los espacios intermedios entre ellas; también tendrá esta consideración un conjunto con un número inferior de edificaciones que, sin embargo, cuente con una población residente superior a 40 personas.

2. Igualmente, forman parte del núcleo de población las edificaciones que, estando separadas del conjunto, se encuentren a menos de 200 metros de los límites exteriores del mismo. A los efectos del cómputo de esa distancia se excluyen los terrenos ocupados por instalaciones agropecuarias, industriales y otras equivalentes, instalaciones deportivas, cementerios y otras análogas, así como barrancos que sean cruzados por puentes. El espacio que separa el conjunto del núcleo de población de estas edificaciones aisladas en ningún caso forma parte del asentamiento, teniendo la subcategoría que le corresponda en función de sus características.

3. El perímetro del asentamiento vendrá determinado por la ocupación territorial actual del conjunto edificatorio del núcleo de población señalado en el apartado 1 y el necesario para atender el crecimiento vegetativo futuro, incluyendo el suelo preciso para las dotaciones y equipamientos que correspondan, cuando no sea posible su localización en el interior del asentamiento.

4. El planeamiento general mantendrá la estructura rural de los asentamientos, mejorando, en su caso, los viales existentes y evitando la apertura de nuevos, salvo excepciones que pretendan la colmatación interior o, en su caso, la comunicación de viviendas interiores consolidadas.

5. El planeamiento general, o, en su caso, los planes y normas de espacios naturales protegidos, determinará la ordenación estructural de cada asentamiento teniendo en cuenta la red viaria estructural y las interconexiones y desarrollos necesarios para mejor funcionalidad y aprovechamiento del suelo, en previsión de los crecimientos poblacionales y las actividades propias del lugar de que se trate en cada caso. Asimismo, podrá fijar la delimitación y parámetros de ordenación de unidades de actuación que pudieran ser necesarias para una correcta ordenación pormenorizada.

6. Igualmente, los instrumentos mencionados podrán incorporar la ordenación pormenorizada de todo o de parte del asentamiento, en particular de las partes o áreas que presenten una ocupación igual o superior a dos tercios de aquella, sin que la nueva edificabilidad que se otorgue pueda ser superior al 25 por 100 de la ya materializada. El planeamiento deberá determinar la contribución al sostenimiento de las dotaciones y equipamientos que las nuevas ocupaciones generen. En defecto de aquellos instrumentos, la ordenación de esos asentamientos se efectuará mediante plan especial de ordenación.

7. En particular, el suelo de los asentamientos rurales que reúna los servicios a que se refiere el artículo 46.1 a) de esta ley, con la dimensión que se establezca reglamentariamente, tendrá la consideración de suelo en situación de urbanizado a los efectos de la legislación estatal de suelo”.

Consideran los diputados recurrentes que el precepto vulnera indirectamente el artículo 149.1.23 CE, por contravenir los artículos 3.1, 3.2 a) y b) y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (en adelante, TRLSRU), al no preservar al suelo rústico de asentamiento de los procesos de urbanización. Se cuestiona la delimitación que la norma hace del asentamiento rural, al atribuirle una *vis expansiva* de la acción urbanizadora, derivada del aumento de edificabilidad, la combinación de usos residenciales, industriales, comerciales, de servicios y turísticos —previstos en el art. 69.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias—, y el desarrollo de los viales necesarios para atender a las necesidades surgidas del aumento poblacional y de los nuevos equipamientos y dotaciones.

La representación procesal del Gobierno y del Parlamento canario entienden que la regulación ha sido dictada al amparo de las competencias autonómicas en materia de urbanismo y se ajusta a la legislación básica estatal sobre la categoría de “núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural” (art. 21.4 TRLSRU).

Los preceptos cuya vulneración se denuncia —arts. 3 y 13.1 TRLSRU— son formalmente básicos de conformidad con la disposición final segunda del texto refundido, y también deben ser así considerados desde la perspectiva material, por cuanto fijan una norma mínima de protección ambiental, además de, en su caso, establecer condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad.

Hemos de comenzar nuestro examen recordando lo que este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar sobre dichos preceptos y los títulos competenciales que los amparan.

El artículo 3.1 TRLSRU consagra el principio general de desarrollo territorial y urbano sostenible, conectándolo a su vez con el principio constitucional de la utilización de los recursos económicos y naturales conforme al interés general (arts. 47 y 128 CE). En su apartado 2 se establece un conjunto de prescripciones derivadas directamente del principio de desarrollo sostenible, fin común de las políticas públicas, relativas a la ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo. Prescripciones que, en lo que aquí interesa, se materializan en directrices más concretas de actuación de los poderes públicos relativas al patrimonio natural y cultural [letra a)], o a la preservación de los valores del medio rural [letra b)]. En relación con ambos preceptos, hemos declarado que encuentran su cobertura constitucional en los artículos 149.1.13 y 23 CE: “el Estado no está únicamente legitimado para enunciar sin más el principio de desarrollo sostenible, sino también para darle un contenido que opere como premisa y límite genérico de las políticas públicas específicas que implican regulación, ordenación, ocupación o transformación del suelo. Por ello, los números 13 y 23 del art. 149.1 CE amparan también la concreción del principio de desarrollo sostenible en objetivos, pautas y criterios generales, tal y como lleva a cabo el art. 2.2 [equivalente del vigente art. 3.2] […] Desde esos títulos competenciales, el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las comunidades autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que éstas han de respetar. Dentro de esos parámetros, las comunidades autónomas pueden, claro está, optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente” [STC 141/2014, FJ 6 B); y en el mismo sentido, STC 75/2018, de 5 de julio, FJ 4].

El artículo 13.1 TRLSRU dispone que la utilización de los terrenos en situación rural se hará de conformidad con su naturaleza, debiendo dedicarse, dentro de los límites que dispongan las leyes y la ordenación territorial y urbanística, “al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales”; y excepcionalmente, de acuerdo también con la legislación territorial y urbanística, “podrán legitimarse actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”. Más estrictas son, si cabe, las condiciones de utilización de los terrenos que por sus altos valores (ambientales, culturales, paisajísticos…) son objeto de un régimen de protección especial o más intenso. El fundamento constitucional de este precepto, como ya hemos señalado, se encuentra “por un lado, en el artículo 149.1.23 CE, en cuanto ‘entronca con el reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no sólo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional’ [STC 141/2014, FJ 8 A) a)]. Desde otra perspectiva, ha de considerarse también dictada al amparo del artículo 149.1.1 CE, en cuanto que al exigir, en esos términos, la preservación de este tipo de suelos, delimita negativamente el contenido del derecho de propiedad del suelo en situación rural, especialmente en relación con aquellos merecedores de protección específica y se mueve en el plano de las directrices y normas básicas a las que nos referimos en la STC 141/2014. A estos efectos, debe considerarse que esta norma, siquiera desde una vertiente negativa, incluye condiciones básicas en el ámbito del derecho de la propiedad del suelo [STC 141/2014, FJ 5 B)]. Se trata de una regulación que se encuentra dentro de los márgenes del artículo 149.1.1 CE, en cuanto establece una regla mínima de alcance general a efectos de garantizar la igualdad en las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad del suelo y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la función social. Conclusiones ambas que este Tribunal había alcanzado respecto al artículo 10.1 a) 2 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 en la STC 141/2014, FJ 8 A) a)” (STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 4).

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, no cabe apreciar que el artículo 35 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, al delimitar y ordenar los asentamientos de población en suelo rústico entre en colisión con la legislación básica estatal, ni infrinja, por ello, el título competencial del artículo 149.1.23 CE, al no disminuir el nivel de protección ambiental establecido con carácter común para todo el territorio estatal. La comprensión del alcance y sentido de la regulación del artículo 35 de la Ley, exige realizar su examen en conexión con el tratamiento que la categoría de los asentamientos rurales recibe en otros preceptos de la ley canaria y en la legislación estatal.

Prescindiendo de debates nominales, la problemática de los núcleos rurales tradicionales, en cuanto asentamientos de población provistos, en mayor o menor grado, de una cierta infraestructura, dotaciones y servicios, ha llamado la atención del legislador autonómico y, con carácter básico, del legislador estatal; y ello por la singular posición que ocupan estos espacios, con vocación residencial y ligados en sus inicios a usos económicos agropecuarios, situados entre lo rural y lo urbano. Desde la legislación estatal, el suelo de los “núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural” se encuentra, según el artículo 21.4 TRLSRU, en situación de suelo urbanizado “siempre que la legislación de ordenación territorial y urbanística les atribuya la condición de suelo urbano o asimilada y cuando, de conformidad con ella, cuenten con las dotaciones, infraestructuras y servicios requeridos al efecto”. De esta regulación se desprende que el legislador estatal reconoce la singularidad de los núcleos rurales al regular la situación de suelo urbanizado, pero dejando en manos del legislador urbanístico autonómico la concreción última de su clasificación y categorización y, por tanto, de su encaje en una de las dos situaciones básicas del suelo: rural o urbanizado. En plena coherencia con la norma estatal, el legislador canario señala que “los asentamientos rurales asimilados a suelo urbano de acuerdo con lo dispuesto en esta ley, se encuentran en la situación básica de suelo urbanizado” [art. 31 b) de la ley canaria y en el mismo sentido, el art. 35.7]. Además, concreta en el artículo 34 c) de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, las subcategorías que integran la categoría de suelo rústico de asentamiento, entre las que se menciona la del suelo rústico de asentamiento rural, entendida como el “integrado por aquellos núcleos de población existentes con mayor o menor grado de concentración, donde las actividades agrarias, en el caso de existir, tienen un carácter meramente residual y, cuyas características no justifiquen su clasificación y tratamiento como suelo urbano”.

Encuadrada la categoría de suelo rústico de asentamiento, conviene recordar que la configuración de los núcleos tradicionales asentados en el medio rural “corresponde, en todo caso, al legislador autonómico: esto es, tanto su definición, como la determinación de las actuaciones de transformación o edificatorias que en los mismos sean posibles” [STC 75/2018, FJ 6 C)]. Y esto es lo que ha hecho, al amparo de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, el legislador canario en el impugnado artículo 35. Por una parte, ha delimitado, en ausencia de determinación expresa en el plan insular de ordenación, el asentamiento o núcleo de población conforme a dos criterios: i) edificatorio (mínimo diez edificios residenciales dotados de una red viaria básica); y ii) poblacional (más de cuarenta personas); completado con un criterio de distancia (menos de 200 metros de los límites exteriores) para abordar el carácter disperso que caracteriza la ocupación del suelo de muchos de estos asentamientos (apdos. 1 a 3). Y por otra, remite al planeamiento general o, en su caso, a la planificación ambiental, la ordenación de detalle de estos asentamientos, si bien establece unos criterios mínimos sobre la red viaria existente y futura (apdos. 4 y 5), y la edificabilidad máxima y sus exigencias (apartado 6). Es, por ello, que se ha de desestimar la impugnación del artículo 35 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, en cuanto no se aprecia tacha de inconstitucionalidad alguna.

6. En relación con el contenido de la propiedad de suelo rústico, se impugna el artículo 36.1 a) de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, que dispone:

“1. En el marco de lo establecido por la legislación estatal de suelo, las personas propietarias de suelo rústico tienen los siguientes derechos:

a) A la ejecución de los actos tradicionales propios de la actividad rural y, en todo caso, a la realización de los actos precisos para la utilización y la explotación agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas o análogas, vinculadas con la utilización racional de los recursos naturales, que correspondan, conforme a su naturaleza y mediante el empleo de medios que no comporten la transformación de dicho destino, incluyendo los actos de mantenimiento y conservación en condiciones adecuadas de las infraestructuras y construcciones, y los trabajos e instalaciones que sean precisos con sujeción a los límites que la legislación por razón de la materia establezca”.

El citado precepto se impugna en conexión con el artículo 63.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, que dispone:

“Los usos que no estén expresamente previstos ni prohibidos por el planeamiento se podrán autorizar en las condiciones que establece la presente ley, en particular las relativas a las protecciones ambiental y agraria, y, en su caso, la legislación sectorial que corresponda, sin perjuicio del carácter autorizado desde la ley de los actos subsumibles en lo que establece el artículo 36.1 a) de la presente ley”.

Se ha de precisar que el objeto de impugnación, en este caso, no comprende el entero artículo 36.1 a), sino que se limita al término “instalaciones”, en conexión con el inciso “sin perjuicio del carácter autorizado desde la ley de los actos subsumibles en lo que establece el artículo 36.1 a) de la presente ley” del artículo 63.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

Entienden los diputados recurrentes que la inclusión, entre los actos exentos de autorización, de las “instalaciones” que sean precisas para la ejecución de los actos tradicionales propios de la actividad rural supone una vulneración mediata del artículo 149.1.23 CE, al rebajar el nivel de protección que se deriva del artículo 11.4 TRLSRU. La letrada del Gobierno canario rechaza tal vulneración por cuanto cabe una interpretación de los preceptos impugnados que permite su encaje constitucional: esto es, el reconocimiento de un derecho *ex lege* cuyo ejercicio no está exento de control administrativo. Para el representante del Parlamento, no hay vulneración de la norma básica estatal, pues el término “instalaciones” del artículo 36.1 a) de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias excluye a las de nueva planta, las cuales quedarían sujetas a autorización y a un régimen de silencio administrativo negativo.

El artículo 11.4 TRLSRU, norma de contraste, tiene tanto formal —disposición final segunda del texto refundido— como materialmente la consideración de básico. Ya en la STC 143/2017, de 14 de diciembre, tuvimos la oportunidad de examinar la constitucionalidad del artículo 9.8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, que tiene un contenido equivalente al artículo 11.4 TRLSRU, cuya infracción es alegada en el presente proceso. En ella confirmamos (fundamento jurídico 22) que la exigencia de una autorización administrativa, esto es, de un control de legalidad y de carácter previo para realizar determinadas actividades o usos urbanísticos, encuentra su acomodo constitucional “en la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas” *ex* artículo 149.1.18 CE. Igualmente, enjuiciamos la regla especial que impone el silencio negativo para concretos procedimientos administrativos en el ámbito del urbanismo, regla que encuentra su cobertura competencial en los artículos 149.1.13 y 25 CE. En lo que aquí interesa, en relación con la “construcción e implantación de instalaciones” de nueva planta, afirmamos que en el caso del suelo rural “además de la verificación de legalidad, concurre la finalidad prevista en la legislación de preservar sus valores medioambientales. Es por ello por lo que la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, en los supuestos de “construcción e implantación de instalaciones” contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida” (fundamento jurídico 23).

Entendido el artículo 11.4 TRLSRU en los términos indicados en la citada STC 143/2017 —exigencia de autorización previa y régimen de silencio administrativo negativo para la implantación de instalaciones de nueva planta en suelo rústico no sujeto a transformación urbanística—, cabe ahora examinar si es posible una interpretación de los preceptos autonómicos impugnados que permitan su encaje constitucional. El artículo 36.1 a) de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias consagra un derecho *ex lege*, esto es, el derecho de las personas propietarias de suelo rústico a ejecutar, junto a los actos de mantenimiento y conservación, las instalaciones que sean precisas para poder desarrollar los actos propios de la actividad rural —entre ellos, los vinculados a la utilización y la explotación agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas o análogas—. El reconocimiento del derecho de ejecución de las instalaciones no exime, sin embargo, de los controles administrativos que sean precisos de conformidad con la legislación canaria (art. 63.1 y arts. 339 y siguientes de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). En todo caso, el acto de realización, ejecución o implantación de instalaciones de nueva planta en suelo rústico, no susceptible de transformación urbanística, estará sujeto a un previo control administrativo —autorización—, y a un régimen de silencio administrativo negativo. Así interpretados, el término “instalaciones” del artículos 36.1 a), y el inciso “sin perjuicio del carácter autorizado desde la ley de los actos subsumibles en lo que establece el artículo 36.1 a) de la presente ley” del artículo 63.1, son conformes con el texto constitucional. Interpretación de conformidad que será llevada al fallo.

7. En relación con la definición de suelo urbano regulada en el capítulo II del título I, se impugnan los apartados 1 y 3 del artículo 46 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias que disponen:

“1. El suelo urbano engloba los terrenos que, estando integrados legalmente o siendo susceptibles de integrarse en una trama o malla urbana, el planeamiento incluya en esta clase de suelo, mediante su clasificación, por concurrir en aquellos alguna de las condiciones siguientes:

a) Estar ya transformados por la urbanización por contar con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas residuales, incluyendo fosas sépticas, y suministro de energía eléctrica, en condiciones de pleno servicio tanto a las edificaciones preexistentes como a las que se hayan de construir. En todo caso, el hecho de que el suelo sea colindante con los márgenes exteriores de las vías perimetrales de los núcleos urbanos, con las vías de comunicación de núcleos entre sí o con carreteras, no comportará, por sí mismo, la condición de suelo urbano, salvo que se trate de travesías a partir del primer cruce con calle urbana.

b) Estar ya consolidados por la edificación por ocupar la misma al menos dos tercios de los espacios aptos para la misma, de acuerdo con la ordenación que con el planeamiento general se establezca.

[…]

3. Igualmente, se considerarán integradas legalmente en la trama o malla urbana aquellas construcciones, edificaciones y parcelas existentes en áreas consolidadas por la urbanización o la edificación que el planeamiento general asuma e incorpore a la ordenación”.

La configuración por el artículo 46.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias del requisito de integración de los terrenos en una malla urbana —al establecer como suficiente que sean “susceptibles de integrarse”, sin concretar criterio alguno—, rebaja, a juicio de los diputados recurrentes, el nivel de protección *ex* artículo 149.1.23 CE, infringiendo el artículo 21.3 TRLSRU al afectar nuclearmente al derecho de propiedad (arts. 33. 149.1.1 y 8 CE). Idéntico reproche se formula al artículo 46.3 de la ley canaria, por cuanto la integración de los terrenos en una malla urbana es un requisito legal y fáctico, cuya concurrencia no puede ser otorgada por el planeamiento.

La representante procesal del Gobierno canario opina que los preceptos impugnados encajan sin dificultad con la exigencia mínima del suelo urbanizado, al tratarse de suelos que, cumplidos los requisitos legales, se encuentran en proceso de integración efectiva o material en la malla urbana; integración que el planeamiento también puede hacer —respecto de áreas consolidadas por la urbanización o la edificación— conforme a los parámetros de la ley. El letrado del Parlamento rechaza, igualmente, la impugnación sobre la premisa de que la definición autonómica de suelo urbano (clase) y la estatal de suelo urbanizado (situación) no son conceptos homologables. Considera que el precepto recurrido engloba tanto el suelo ya completamente urbanizado (consolidado), como aquél que requiere de actuaciones de obras de urbanización (no consolidado).

La controversia competencial suscitada ha de ser resuelta, no desde una supuesta rebaja infractora de la tutela ambiental *ex* artículo 149.1.23 CE, sino desde la incidencia de la regulación autonómica en las condiciones de igualdad básica en el disfrute del derecho de propiedad del suelo *ex* artículo 149.1.1 CE, pues este es el título competencial que ampara el artículo 21.3 TRLSRU (disposición final segunda del texto refundido). Este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar que, al amparo de este solo título competencial, “el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias [STC 61/1997, FJ 7 b)]”, y avalamos que, con la finalidad de establecer las condiciones básicas *ex* art. 149.1.1 CE, “el Estado podía establecer categorías de clasificación del suelo como premisa o presupuesto necesario para configurar el régimen de derechos y deberes correspondientes a cada clase de suelo [STC 61/1997, FJ 14 b)], sin que ello, no obstante, pudiera predeterminar un concreto modelo urbanístico y territorial” (STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 4). E igualmente, refrendamos el abandono por el legislador estatal de la tradicional clasificación tripartita del suelo como presupuesto o premisa de la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad del suelo, y su sustitución por la regulación de las situaciones básicas del suelo; de modo que la regulación de la técnica urbanística clasificatoria queda en manos de las legislaciones urbanísticas autonómicas [STC 148/2012, FJ 2 b)].

En relación con la definición de situación básica de suelo urbanizado, recogida en el artículo 21.3 TRLSRU, la doctrina sentada en la STC 75/2018, en su fundamento jurídico 6 B), nos permite concluir que, partiendo de la integración legal de los terrenos en una malla urbana, corresponderá al legislador autonómico: i) definir y delimitar qué se entiende por malla urbana; ii) concretar el instrumento de ordenación y cuándo se ha de entender ejecutado [letra a)]; iii) desarrollar y completar los criterios mínimos de ordenación relativos a las infraestructuras y los servicios necesarios, mediante su conexión en red [letra b)] y iv) fijar los criterios —porcentajes— sobre consolidación de la edificación [letra c)].

Conforme a la doctrina constitucional expuesta, debe entenderse que el legislador canario, en el ejercicio de sus competencias en materia de urbanismo y recurriendo a la tradicional técnica de clasificación, define el suelo urbano en el artículo 46 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias; y para ello: i) define y delimita qué sea una malla urbana, en la que se han de integrar legalmente los terrenos, o a través del planeamiento conforme a los parámetros legales (párrafo 1 del apartado 1 y apdos. 2 y 3); y ii) desarrolla los criterios de ordenación [letras a) y b) del apartado 1]. Teniendo en cuenta, además, que no es posible establecer una identidad plena entre la situación básica de suelo urbanizado (art. 21.3 TRLSRU) y el suelo clasificado por la legislación urbanística canaria como urbano —comprensivo del suelo urbano consolidado y no consolidado—, podemos concluir que nada se opone a declarar la constitucionalidad de los apartados 1 y 3 del artículo 46 de la ley impugnada.

8. Del título II, cuyo objeto es el régimen jurídico de utilización del suelo rústico, se impugnan los artículos 59; 60.3, 4, 5 y 6; 61.1; 65.2 y 68.3 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. Los recurrentes alegan la vulneración mediata del artículo 149.1.23 CE por infracción, en primer lugar, del artículo 20.1 a) TRLSRU, que establece el principio de previa planificación territorial y urbanística, ordenando preservar de la urbanización el suelo rural que no sea preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen. En segundo lugar, dado que todo suelo rural, y no sólo aquél objeto de especial protección, goza de un valor ambiental, se contravienen los artículos 3 y 13.1 TRLSRU, por definir como “ordinarios” un conjunto variado de usos y actividades sobre el suelo rústico, que por su naturaleza no pueden tener tal consideración, so pena de convertir a esta categoría de suelo rústico en una suerte de cajón de sastre.

La letrada del Gobierno canario comienza su escrito de alegaciones rechazando que el artículo 20.1 a) TRLSRU imponga con carácter básico la previa planificación territorial y urbanística, como se deduce del tenor literal y la finalidad del propio precepto, así como del título competencial que lo ampara. Igualmente, no comparte la exclusión como “ordinarios” de los usos previstos en los preceptos impugnados por no aparecer en el listado del artículo 13.1 TRLSRU, al entender que dicho listado no tiene ni carácter exhaustivo, ni prohibitivo. La argumentación es seguida, en lo sustancial, por el representante del Parlamento canario, añadiendo que los diputados recurrentes expresan, en realidad, discrepancias de oportunidad o conveniencia sobre el criterio adoptado por el legislador; criterio que plasma un concreto modelo urbanístico, adoptado en el ejercicio de legítimas competencias.

Con la finalidad de dotar de mayor claridad expositiva a nuestro enjuiciamiento, en primer lugar, examinaremos las eventuales infracciones de los artículos 3, 13.1 y 20.1 a) TRLSRU, preceptos formal y materialmente básicos, por no respetar el principio de previa planificación territorial y urbanística, y extralimitarse de los usos posibles en suelo rústico. En segundo lugar, analizaremos los reproches que se han formulado a cada uno de los usos en concreto, siendo este el momento en el que se tendrán que realizar algunas precisiones en relación con el objeto de impugnación.

A) Se afirma por los recurrentes que la amplia gama de usos previstos por la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias en el suelo rústico —ordinarios, complementarios y de interés público o social—, vulnera de forma mediata el artículo 149.1.23 CE, por ser contraria, en primer lugar, al artículo 20.1 a) TRLSRU, que impone con carácter básico la previa planificación territorial y urbanística. Hemos afirmado que es decisión de las comunidades autónomas determinar qué instrumentos de planificación territorial y urbanística adopta para la ordenación de su territorio, cómo se han de denominar y cuál ha de ser su contenido; planificación cuya exigencia tiene, por otro lado, un carácter “claramente instrumental respecto de la regulación de la propiedad urbana (*ex* art. 149.1.1 CE)” [STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 6 a)]. Igualmente, será “cada Comunidad Autónoma —y en los términos que cada una disponga, el órgano encargado de la ordenación o planificación urbanística— quien determine en qué forma y a qué ritmo el suelo urbanizable debe engrosar la ciudad”, no imponiéndose por la legislación estatal “ni cómo ni cuándo el suelo urbanizable debe pasar a ser ciudad” [SSTC 164/2001, FJ 15, y 141/2014, FJ 8 A) a)].

La simple lectura del artículo 20.1 a) TRLSRU pone de manifiesto que el mismo no impone con carácter básico una previa planificación; ni esta es su finalidad, ni por otra parte podría hacerlo de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta. El precepto se limita a establecer un criterio básico para la utilización del suelo —urbanizar “el suelo preciso para satisfacer las necesidades que lo justifiquen, impedir la especulación con él y preservar de la urbanización al resto del suelo rural”—. Criterio que deberá ser asumido, en su caso, tanto por el legislador urbanístico autonómico, como por la propia administración planificadora en el contenido específico de cada uno de los instrumentos de planificación territorial y urbanística previstos. Se ha de desestimar, por tanto, que la regulación canaria infrinja la legislación estatal por el motivo de impugnación alegado.

En segundo lugar, en relación con la infracción del artículo 3 TRLSRU, los diputados recurrentes no han desarrollado un mínimo razonamiento, más allá de una genérica alusión a la lesión del principio de desarrollo sostenible. El reproche constitucional recae sobre la infracción del artículo 13.1 TRLSRU por atribuir carácter “ordinario” a usos que no lo tienen, al no figurar en el listado del párrafo primero: “uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales”. Usos que deberían tener, por tanto, la consideración de “excepcionales” (párrafo tercero).

La doctrina esencial sobre el artículo 13.1 TRLSRU ya la hemos expuesto en el fundamento jurídico 5 de esta sentencia y a ella nos remitimos. Sin embargo, ahora nuestra atención ha de recaer sobre los usos previstos en el precepto básico estatal, y a tales efectos debemos recordar que: i) la facultad de edificar no es ajena a la propiedad del suelo en situación básica rural —donde pueden caber tanto las construcciones vinculadas a su explotación primaria como otros usos no vinculados a esta, siempre de acuerdo con lo establecido en el planeamiento y en el marco de la regulación urbanística y de ordenación territorial y la legislación sectorial—. Así, entre las facultades de la propiedad del suelo rural, el legislador se refiere a la de disfrutar de los terrenos según su naturaleza y, excepcionalmente, a la de destinarla a usos específicos que sean de interés público o social siempre que contribuyan a la ordenación y desarrollo rurales o que hayan de emplazarse en esa ubicación” (STC 143/2017, FJ 21); y ii) corresponde, en este caso, a la comunidad autónoma la regulación de los usos en el suelo rural, la cual “no habrá de limitarse a la fijación de los ‘límites’ de aquellos usos sino que abarcará la definición misma de los usos o aprovechamientos” (STC 164/2001, FJ 31). En conclusión, el hecho de que un concreto tipo de actividad o uso —y por extensión las construcciones o instalaciones vinculadas— no figure entre los previstos expresamente en el artículo 13.1 TRLSRU no implica, necesariamente, la imposibilidad de que sea calificado de “uso ordinario” o primario del suelo rural, pues su regulación concreta corresponderá, entre otros, al legislador urbanístico autonómico. Estamos, pues, ante un listado de usos ordinarios no exhaustivo, pues junto a los mencionados de forma expresa, cabe “cualquier otro” uso siempre que esté vinculado “a la utilización racional de los recursos naturales”. Igualmente, cabe la autorización de “usos excepcionales”, por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, siempre “que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de emplazarse en el medio rural”.

Corresponde, en definitiva, al legislador urbanístico autonómico concretar los usos posibles en suelo rústico, así como determinar su consideración como ordinarios o no, respetando, en todo caso, los parámetros de vinculación o excepcionalidad fijados por el legislador básico estatal. Se ha de desestimar, por tanto, que el simple hecho de que un uso no figure como primario u ordinario del suelo rústico en el artículo 13.1 TRLSRU implique bien su exclusión, bien su necesaria consideración como excepcional.

B) Procede a continuación analizar la impugnación que, en concreto, se hace de cada uno de los usos ordinarios, complementarios o excepcionales, regulados por el legislador canario. El grueso de los usos del suelo rústico cuestionados forman parte del régimen general previsto por la ley canaria para esta clase de suelo (arts. 58 a 63 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias); esto es, aplicable al conjunto de categorías y subcategorías que integran el suelo rústico —previstas en el art. 34—, sin perjuicio de sus reglas específicas (arts. 64 a 73 de la mencionada ley). El examen de constitucionalidad de los usos impugnados se ha de hacer, por ello, de forma integradora.

a) Uso extractivo y de infraestructuras.

Aunque formalmente se recurre el artículo 59.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias entero, la impugnación se limita a los incisos “extractivo” y “de infraestructuras”, en conexión con los apartados 3 y 4 del citado artículo que los definen:

“1. En suelo rústico son usos, actividades y construcciones ordinarios los de carácter agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola, de pastoreo, extractivo y de infraestructuras.

2. Los usos agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola y de pastoreo, que se regularán, en su caso, por la legislación específica, comprenderán lo siguiente:

a) La producción, la transformación y la comercialización de las producciones, así como las actividades, construcciones e instalaciones agroindustriales necesarias para las explotaciones de tal carácter, debiendo guardar proporción con su extensión y características, quedando vinculadas a dichas explotaciones. En particular, además de las actividades tradicionales, estos usos incluyen la acuicultura, los cultivos agroenergéticos, los cultivos de alta tecnología relacionados con las industrias alimentaria y farmacéutica y otros equivalentes, en particular cuantos se vinculen con el desarrollo científico agropecuario.

b) Los usos complementarios regulados en el artículo 61 de esta ley.

c) En particular, el de pastoreo se desarrollará en las áreas y zonas donde se conserve esta tradición, siendo un uso vinculado con la agricultura y la ganadería.

3. El uso extractivo comprenderá las construcciones e instalaciones estrictamente indispensables para la investigación y obtención de recursos minerales o hidrológicos.

4. El uso de infraestructuras comprenderá las actividades, construcciones e instalaciones, de carácter temporal o permanente, necesarias para la ejecución y el mantenimiento de obras y la prestación de servicios relacionados con el transporte de vehículos, aguas, energía u otros, las telecomunicaciones, la depuración y potabilización, el tratamiento de residuos u otros análogos”.

Los recurrentes no cuestionan que los citados usos no puedan tener lugar en el suelo rústico de forma justificada, pero entienden que deberían ser calificados de excepcionales. Como ya hemos señalado, la regulación de los usos en el suelo rústico, su carácter ordinario o no, y su intensidad, es competencia del legislador autonómico, respetando, en todo caso, los criterios básicos establecidos por el legislador estatal. En este caso, el criterio relevante para considerar los usos cuestionados como “ordinarios” es la apreciación de su vinculación al suelo rústico —uso conforme a su naturaleza— y a una explotación racional de los recursos naturales *(*ex art. 13.1 TRLSRU).

Dentro del suelo rústico y en la categoría de “protección económica” susceptible de aprovechamiento, la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias distingue dos subcategorías: i) “Suelo rústico de protección hidrológica”, con la finalidad, entre otras, de aprovechamiento y explotación de recursos hidrológicos, tanto en superficie como subterráneos y ii) “Suelo rústico de protección minera”, destinado a la ordenación de la explotación de recursos minerales [art. 34 b), 3 y 4]. Se prevé también la categoría de “suelo rústico de protección de infraestructuras”, con el doble objetivo de asegurar la funcionalidad de “los sistemas generales viarios, los de telecomunicaciones, los energéticos, los hidrológicos, los de abastecimiento, saneamiento y otros análogos”, y facilitar “la implantación de las dotaciones y los equipamientos que sea preciso en suelo rústico” [art. 34 d)]. Y, a modo de categoría residual, se contempla el “suelo rústico común ordinario” [art. 34 e)].

Nada se opone a que en los terrenos clasificados por el planeamiento como suelo rústico de protección hidrológica, minera o de infraestructuras, e incluso como suelo rústico común ordinario, los usos extractivo y de infraestructuras tengan carácter de “ordinarios”. Cuestión distinta será que la intensidad o el desarrollo de esos usos respondan a una explotación racional de los recursos naturales que no ponga en peligro el valor ínsito a todo suelo rústico. En todo caso, existen, como es sabido, mecanismos para controlar el eventual impacto ambiental de estas actividades o usos; todo ello sin perjuicio de los criterios específicos previstos para estas categorías en la propia legislación canaria (arts. 67, 70 y 71 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede, sin embargo, reputarse de “ordinaria” en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza. Así interpretados, los incisos “extractivo” y “de infraestructuras” del artículo 59.1, así como los apartados 3 y 4 del mismo precepto que los definen, no incurren en contradicción alguna con la legislación básica estatal, por lo que se ha de desestimar la impugnación. Esta interpretación será llevada al fallo.

b) Actividades, construcciones e instalaciones agroindustriales de transformación y comercialización.

En relación con las producciones agroindustriales, la impugnación materialmente se limita a dos incisos del artículo 59.2 a) de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias: “la transformación y la comercialización de las producciones”, y “actividades, construcciones e instalaciones agroindustriales necesarias para las explotaciones de tal carácter”. Entienden los diputados recurrentes que son insuficientes las limitaciones previstas en el precepto, pues en la práctica equivaldrían a admitir, como ordinaria en el suelo rústico, toda actividad, construcción o instalación, conforme al artículo 59.6 de la ley impugnada, que dispone:

“Los usos admisibles en los asentamientos rurales o agrícolas tienen la condición de uso ordinario sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que sean obligatorios y salvo determinación expresa en contrario legal o reglamentaria”.

En el presente caso se trata de actividades, construcciones e instalaciones que están insertas o forman parte de explotaciones vinculadas a usos propios del medio rural, ya sean tradicionales (agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola y de pastoreo), ya sean de naturaleza más innovadora (acuicultura, cultivos agroenergéticos u otros vinculados al desarrollo científico agropecuario). El propio precepto refuerza el carácter complementario de las actividades, construcciones e instalaciones, al exigir que deben “guardar proporción con su extensión y características” con las explotaciones a las que se vinculan. Además, las construcciones e instalaciones quedan sujetas a los prolijos requisitos establecidos en el artículo 58 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias: localización en la finca, altura máxima, condiciones arquitectónicas y estéticas... Por todo ello, con independencia de las dudas que a los recurrentes le susciten las garantías previstas por el legislador autonómico canario, por entenderlas insuficientes, no se aprecia incumplimiento alguno de la vinculación al medio rural exigida por el legislador básico estatal, ni una disminución del nivel de protección medioambiental exigido por aquel, razón por la que se ha de desestimar la impugnación.

Tampoco se puede compartir la interpretación realizada por los recurrentes del artículo 59.6 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias y las consecuencias de absoluta permisividad que de la misma se derivan. El precepto se refiere, en concreto, al régimen de usos para dos de las subcategorías del suelo rústico de asentamiento —el rural y el agrícola—; régimen que se ha de entender en conexión con lo previsto en los artículos 68 (usos generales) y 69 (usos admisibles) del mismo texto legal.

c) Usos complementarios.

Se recurren formalmente los artículos 59.2 b) y 61.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, que disponen:

“Art. 59.2. Los usos agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola y de pastoreo, que se regularán, en su caso, por la legislación específica, comprenderán lo siguiente:

[…]

b) Los usos complementarios regulados en el artículo 61 de esta ley”.

“Art. 61.1. Se consideran usos complementarios aquellos que tengan por objeto la transformación y venta de productos agrarios, plantas ornamentales o frutales, derivados o vinculados con la actividad agropecuaria, siempre que sean producidos en la propia explotación, ya sean transformados o sin transformar, que redunden directamente en el desarrollo del sector primario de Canarias; así como las cinegéticas, la producción de energías renovables, las turísticas, las artesanales, la de restauración cuando su principal referencia gastronómica esté centrada en productos obtenidos en la explotación, las culturales, las educativas y cualquier uso o actividad análogos que complete, generando renta complementaria, la actividad ordinaria realizada en las explotaciones.

Cuando el uso complementario pretenda desarrollarse en edificaciones, construcciones o instalaciones deberá realizarse sobre las ya existentes en la finca o parcela, en situación legal de consolidación o de fuera de ordenación, salvo justificación fehaciente de la imposibilidad o inviabilidad de utilización para tal fin.

En todo caso, si el uso pretendiera acometerse en edificaciones, construcciones o instalaciones de nueva implantación se computará, igualmente, como superficie ya ocupada por usos complementarios la correspondiente a las edificaciones, construcciones o instalaciones ya existentes sobre la respectiva finca o parcela al tiempo de la solicitud de licencia o comunicación previa, aun cuando las mismas no estén afectas a los usos complementarios”.

La crítica formulada por los diputados recurrentes es, de nuevo, la no exigencia de vinculación entre estos usos y la actividad principal, así como la insuficiencia de los límites previstos para su implantación en la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

El motivo de impugnación debe ser rechazado, al no infringir esos preceptos la legislación básica estatal. Se regulan actividades que son complementarias de la principal —actividad agropecuaria—, y se establecen límites por el legislador canario que avalan su carácter subordinado o vinculado. En concreto, se exige: i) la prioridad de desarrollo en edificaciones, construcciones o instalaciones ya existentes en la finca o parcela, junto con un criterio para su cómputo, si excepcionalmente fueran nuevas (párrafos 2 y 3 del art. 61.1); ii) la vinculación del sujeto con la actividad principal: cooperativas agrarias, sociedades agrarias de transformación y agricultores o ganaderos profesionales (art. 61.2); y iii) la dimensión máxima de las edificaciones e instalaciones, en defecto de previsión específica del planeamiento (art. 61.3 y 4).

d) Usos ordinarios específicos.

En relación con los usos, actividades y construcciones que el legislador canario califica de “ordinarios específicos” en el artículo 60, se impugnan los siguientes apartados:

“3. Igualmente, en cualquier categoría de suelo rústico en tanto sea compatible con sus valores, se permitirá con carácter ordinario el uso deportivo al aire libre, en su caso, con instalaciones fácilmente desmontables, permanentes o temporales, de escasa entidad, necesarias para el adecuado desarrollo de la actividad, salvo prohibición expresa del planeamiento aplicable.

4. También se permitirá, en cualquier categoría de suelo rústico en tanto sea compatible con sus valores, el uso científico vinculado con la actividad propia de las instituciones científicas públicas y de las universidades.

5. En los suelos rústicos colindantes con los puertos pesqueros se permitirá con carácter ordinario el uso pesquero, que comprende las instalaciones vinculadas con esa actividad que necesariamente deban situarse en tierra, tales como almacenes de aparejos, instalaciones frigoríficas, talleres de ribera, dependencias de cofradías, puntos de primera venta de productos, siempre que tales instalaciones sean conformes con la normativa sobre costas y puertos, así como que no se encuentren prohibidas por los instrumentos de ordenación que sean aplicables a esos espacios.

6. En las condiciones determinadas reglamentariamente y precisadas por el planeamiento serán posibles en suelo rústico los siguientes actos específicos:

b) El traslado y nueva construcción de edificios en situación de fuera de ordenación que resulten afectados por una obra pública cuando sea menos gravoso para la hacienda pública que el pago de justiprecio por resultar finca antieconómica”.

Consideran los diputados recurrentes, nuevamente, que en todos estos casos se pretende flexibilizar el espíritu del TRLSRU, al configurar como usos ordinarios del suelo rústico un conjunto variado de actividades y usos —deportivos, científicos o pesqueros— que por su naturaleza no son susceptibles de encajar en el artículo 13.1 TRLSRU.

En cualquiera de las categorías de suelo rústico, el legislador autonómico canario permite autorizar como usos ordinarios: i) el “uso deportivo al aire libre”, pero sometido a tres condiciones, como son la no prohibición por el planeamiento, la compatibilidad con los valores del suelo rústico y el desarrollo en instalaciones fácilmente desmontables; ii) el “uso científico”, vinculado, en este caso, a actividades propias de instituciones científicas y universitarias, y siempre que sea compatible con los valores del suelo en cuestión. A la vista de la configuración legal, podemos concluir que no existe contradicción con la legislación básica estatal, al permitirse estos usos solamente en la medida en que sean compatibles con los valores del suelo rústico, lo que no significa otra cosa que vincularlos a una utilización racional de los recursos naturales. En otras palabras, los usos serán permitidos en tanto no se ponga en riesgo el objetivo último de preservar los valores del suelo rústico.

A una conclusión distinta hemos de llegar en relación con los otros dos supuestos contemplados por el legislador canario como usos ordinarios específicos. En los suelos rústicos colindantes con los puertos pesqueros se prevé la posibilidad de autorizar, como “ordinarios”, actividades e instalaciones vinculadas al uso pesquero que cumplan las siguientes condiciones: i) necesariamente se han de desarrollar en tierra; ii) han de cumplir con la normativa sobre costas y puertos; iii) no han de estar prohibidas por los instrumentos de ordenación. Afirma el letrado del Parlamento canario que, por una parte, se trata de usos ordinarios perfectamente viables en el “suelo rústico de protección de infraestructuras” [art. 34 d)], con el fin de garantizar la funcionalidad de los sistemas generales portuarios, favoreciendo la implantación de las dotaciones y equipamientos que sean precisos; y, por otra parte, esta previsión permite suplir las insuficiencias de terreno adscrito al dominio público portuario, ya que no todos los terrenos necesarios para la actividad portuaria tendrán la condición de demaniales. La representación procesal del Gobierno canario incide en el carácter tradicional en las islas de la utilización del suelo rústico del litoral por aparejos y actividades relacionadas con la pesca.

La lectura del precepto impugnado pone de manifiesto que una cosa es consentir unos usos pesqueros de corte más o menos tradicional y de reducido impacto, y otra cosa bien distinta permitir la construcción o el mantenimiento de instalaciones ubicadas habitualmente en el ámbito territorial de un puerto y que tienen como finalidad facilitar las actividades propias y específicas de aquel. Nos referimos a la zona de servicio portuario integrada, en este caso, por los espacios de tierra en los que se han de localizar los sistemas de almacenaje de aparejos y demás utensilios propios de las actividades pesqueras; dependencias de las cofradías; instalaciones frigoríficas; talleres de reparación; e incluso puntos de venta (lonja o similar). El precepto pretende permitir como “ordinarios específicos”, en los terrenos integrados en el suelo rústico colindante con el dominio público portuario, usos que tienen como finalidad real desarrollar o, en su caso, ampliar instalaciones portuarias ya existentes, siempre que sean conformes con la legislación estatal de costas y puertos y con la propia Ley canaria 14/2003, de 8 de abril, de puertos, en relación con los puertos que no son de interés general, los puertos de refugio, pesqueros y deportivos. La consideración de los usos del suelo rústico que se permiten en el precepto impugnado como “ordinarios” no se adecúa a las exigencias fijadas por el legislador estatal en el artículo 13.1 TRLSRU, al incumplir la regla común de protección del medio ambiente, sin que sea suficiente que la legislación urbanística se remita a la conformidad de esos usos con la normativa costera y portuaria. Por consiguiente, debemos estimar el recurso en este punto y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 60.5 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

Igualmente, autorizar como uso ordinario no solamente el traslado, sino también la nueva construcción de edificios en situación de fuera de ordenación afectados por una obra pública, no se justifica ni por el carácter menos gravoso para la hacienda pública, frente al pago del justiprecio expropiatorio, ni por favorecer la ejecución de la obra pública, desde la perspectiva de la preservación del valor ínsito a todo suelo rústico. Edificios sobre cuya entidad y naturaleza (pueden albergar desde usos agropecuarios hasta usos residenciales, pasando por usos turísticos) nada se precisa, más allá de una insuficiente remisión a los criterios fijados reglamentariamente, cuya precisión queda en manos del planeamiento. La excepcionalidad de la situación regulada, desde la perspectiva de la legislación básica estatal de protección medioambiental, nos lleva también a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la letra b) del artículo 60.6 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

e) Actos de ejecución de sistemas generales y de proyectos de obras o servicios públicos por un procedimiento singular.

La inaplicación del artículo 62 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias —relativo a la autorización excepcional de los usos, actividades y construcciones de interés público o social— para la ejecución de sistemas generales y proyectos de obras o servicios públicos por las administraciones públicas, es el motivo por el que se impugnan los artículos 65.2 y 68.3 de la ley canaria, que establecen:

Artículo 65.2. Usos admisibles en suelo rústico de protección económica

“En las diferentes subcategorías de suelo rústico protegido por razón de sus valores económicos se podrá autorizar la ejecución de sistemas generales y de los proyectos de obras o servicios públicos a que se refiere el artículo 19 de esta ley, sin que les sea aplicable lo establecido sobre actuaciones de interés público o social en suelos rústicos”.

Artículo 68.3. Usos generales en suelo rústico de asentamientos rurales o agrícolas

“En los suelos previstos para los asentamientos rurales o agrícolas se podrá autorizar la ejecución de sistemas generales y de los proyectos de obras o servicios públicos a que se refiere el artículo 19 de esta ley, sin que les sea aplicable lo establecido en esta ley sobre actuaciones de interés público o social”.

Los recurrentes consideran que el carácter excepcional de estos usos no desaparece por el hecho de que se trate de proyectos u obras cuya ejecución corra a cargo de una Administración pública. Dicho argumento no puede ser asumido, por cuanto los preceptos recurridos no eliminan la “excepcionalidad” de los proyectos u obras, sino que solamente establecen para su autorización un procedimiento diferente; en concreto, el previsto en el artículo 19 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. No existe, por tanto, contradicción alguna con la legislación básica estatal, *ex* artículo 13.1 TRLSRU, que remite a la legislación de ordenación territorial y urbanística autonómica la fijación del procedimiento y condiciones para autorizar de forma excepcional ciertos usos de interés público o social, como los que aquí nos ocupan. La impugnación se ha de desestimar.

9. Los diputados recurrentes impugnan, en distintos fundamentos de su demanda, varios preceptos del título III de la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, sobre ordenación del suelo, en los que se regula la elaboración y aprobación de los distintos instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística previstos por el legislador canario. En esencia, se cuestiona el papel atribuido a los cabildos insulares en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental, y la limitación de la intervención autonómica, en relación con todos los instrumentos de planificación ambiental y territorial, a la emisión de un informe, con distinto alcance y contenido. La evidente conexión entre ambos motivos de impugnación justifica que abordemos de forma conjunta su examen en este fundamento: primero, delimitaremos el objeto y el motivo de impugnación de dos grupos de preceptos [A) y B)], para, a continuación, realizar el juicio de constitucionalidad [C)].

A) Aprobación por los cabildos insulares de los planes de ordenación de los recursos naturales (planes de ordenación de los recursos naturales). Son objeto de recurso los siguientes preceptos relativos a los planes insulares de ordenación:

Artículo 94.3 [Concepto y objeto-planes insulares de ordenación]

“Los planes insulares de ordenación podrán tener el carácter de planes de ordenación de los recursos naturales, en los términos, con las determinaciones y el alcance establecidos por la legislación básica estatal. En este caso, cuando los instrumentos de ordenación ambiental, territorial o urbanística resulten contradictorios con los planes insulares deberán adaptarse a estos; en tanto dicha adaptación no tenga lugar, tales determinaciones de los planes insulares se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos”.

Artículo 102.1 [Iniciativa-planes insulares de ordenación]

“Corresponde a los cabildos insulares la competencia para formular, elaborar y aprobar los planes insulares de ordenación”.

El legislador canario atribuye a los cabildos insulares la competencia para formular, elaborar y aprobar los planes insulares de ordenación, limitando la participación de la comunidad autónoma a la emisión de un informe preceptivo y vinculante, Dado que los planes insulares pueden cumplir la función de planes de ordenación de los recursos naturales, los diputados recurrentes consideran que se vulnera de forma indirecta el artículo 149.1.23 CE, por infracción de los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que atribuyen la elaboración y aprobación del planes de ordenación de los recursos naturales a las comunidades autónomas. Las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento canario consideran, con base en las competencias autonómicas de autoorganización, plenamente legítima la decisión del legislador autonómico de atribuir a los cabildos insulares la elaboración y aprobación del planes de ordenación de los recursos naturales.

B) Limitación de la intervención autonómica en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística. Si bien formalmente se recurren los preceptos enteros, la impugnación se limita, en algunos casos, a los siguientes apartados o párrafos, que regulan, respectivamente, aspectos relativos a la elaboración y aprobación de planes insulares de ordenación, planes rectores de uso y gestión, planes territoriales de ordenación proyectos de interés insular o autonómico, planes generales de ordenación y ordenanzas provisionales insulares y municipales:

Artículo 103.4, párrafos segundo y tercero [Elaboración y aprobación-planes insulares de ordenación]:

“En todo caso, tendrán la consideración de administraciones afectadas los ayuntamientos de la isla, la Administración autonómica y la Administración estatal. La Administración autonómica emitirá un informe único, preceptivo y vinculante, sobre las cuestiones sectoriales relativas a las competencias de carácter autonómico que pudieran resultar afectadas por el plan, a través del órgano colegiado al que se refiere el artículo 12.5 de la presente ley.

Asimismo, en cumplimiento del principio de lealtad institucional y seguridad jurídica, si el órgano informante de la Administración autonómica advirtiera que existe algún aspecto del plan sometido a informe del que pudiera resultar una manifiesta infracción del ordenamiento jurídico, lo pondrá en conocimiento del cabildo insular. El informe se basará estrictamente en criterios de legalidad”.

Artículo 114.1 [Aprobación-planes rectores de uso y gestión].

“La aprobación de los instrumentos de ordenación de los espacios naturales, así como su modificación, incluidos los documentos ambientales que procedan, corresponderá a los cabildos insulares, previo informe preceptivo del departamento competente del Gobierno de Canarias”.

Artículo 122.3, párrafo primero [Iniciativa y procedimiento de aprobación- planes rectores de uso y gestión].

“La iniciativa, elaboración y aprobación de los planes territoriales, parciales y especiales, se regirá por lo previsto para los planes insulares de ordenación…".

Artículo 128 d), párrafo 2º [Procedimiento de aprobación-Proyectos de Interés].

“Simultáneamente y en el mismo plazo, se someterá a informe de la Administración autonómica o insular, según corresponda, y de los municipios afectados, cuando estos no sean las personas promotoras del proyecto. La falta de emisión de los informes no interrumpirá la tramitación del procedimiento. No se tendrán en cuenta los informes o alegaciones recibidos fuera del plazo”.

Artículo 144.3, párrafos 3º y 4º [Elaboración y aprobación-planes generales de ordenación].

“En todo caso, tendrán la consideración de administraciones afectadas los ayuntamientos colindantes, el respectivo cabildo insular, la Administración autonómica y la Administración estatal. En concreto, la Administración autonómica emitirá un informe único, preceptivo y vinculante, sobre las cuestiones sectoriales relativas a las competencias de carácter autonómico que pudieran resultar afectadas por el plan, a través del órgano colegiado al que se refiere el artículo 12.5 de la presente ley.

Asimismo, en cumplimiento de los principios de lealtad institucional y seguridad jurídica, si el órgano informante de la Administración autonómica advirtiera que existe algún aspecto del plan sometido a informe del que pudiera resultar una manifiesta infracción del ordenamiento jurídico, lo pondrá en conocimiento de la administración que hubiera remitido dicho plan. El informe se basará estrictamente en criterios de legalidad”.

Artículo 154. Ordenanzas provisionales insulares y municipales.

“1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad pública o de interés social, de carácter sobrevenido, que requiera de una modificación de la ordenación territorial o urbanística y a la que no se pueda responder en plazo por el procedimiento ordinario de modificación menor del planeamiento, se podrán aprobar con carácter provisional ordenanzas insulares o municipales, de oficio, bien por propia iniciativa, bien a petición de personas o entidades que ostenten intereses legítimos representativos, por el procedimiento de aprobación de estas normas reglamentarias de acuerdo con la legislación de régimen local, con los mismos efectos que tendrían los instrumentos de planeamiento a los que, transitoriamente, reemplacen.

3. Las ordenanzas insulares y municipales que se aprueben tendrán vigencia hasta tanto se adapten los instrumentos de ordenación correspondientes, en un plazo máximo de dos años, debiendo limitarse a establecer aquellos requisitos y estándares mínimos que legitimen las actividades correspondientes, evitando condicionar el modelo que pueda establecer el futuro planeamiento.

5. Sin perjuicio del deber de comunicación a otras administraciones dispuesto por la legislación de régimen local, el acuerdo de aprobación de la ordenanza será comunicado al departamento con competencias en materia de ordenación del territorio del Gobierno de Canarias, así como, en su caso, al que las ostente en el cabildo insular correspondiente”.

En relación con la elaboración y aprobación de estos instrumentos de planificación ambiental y de ordenación territorial y urbanística, se alega una infracción constitucional por limitar la intervención de la comunidad autónoma a la emisión de un informe, en unos casos preceptivo y vinculante sobre cuestiones sectoriales y no de legalidad (planes insulares de ordenación/planes de ordenación de los recursos naturales, planes territoriales de ordenación y planes generales de ordenación), en otros no vinculante (planes rectores de uso y gestión y proyectos de interés), o a la recepción de una simple comunicación (ordenanzas provisionales). En concreto, los recurrentes consideran vulnerados, por omisión o dejación de funciones, los artículos 30.15 [actuales arts. 156, 157 y 158] y 32.12 [actuales arts. 153 y 154] EACan, relativos, respectivamente, a las competencias sobre ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente, en conexión con el artículo 148.1.3 CE.

Los letrados del Gobierno y Parlamento canario niegan la supuesta dejación de funciones por parte de la comunidad autónoma. Entienden que le corresponde a esta establecer el grado de intervención de las entidades locales en la elaboración y aprobación del planeamiento insular y municipal, así como concretar la forma de tutelar los intereses supralocales. Señalan, por último, que, en todo caso, se ha optado por un modelo más respetuoso para la autonomía local, al renunciar a un control autonómico previo o al tradicional procedimiento bifásico de aprobación del planeamiento.

C) Se reprocha por los recurrentes que la elaboración y aprobación por los cabildos insulares de los planes insulares de ordenación , cuando cumplen las funciones propias de un plan de ordenación de los recursos naturales, vulnera de forma mediata el artículo 149.1.23 CE, al contradecir los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Ambos preceptos son formalmente básicos de conformidad con la disposición final segunda de la Ley 42/2007, y también deben ser así considerados desde la perspectiva material por cuanto fijan una norma mínima de protección medioambiental. Y en clara conexión, entienden los diputados recurrentes que se minora, con alcance general, el rol de la comunidad autónoma en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planificación ambiental, territorial y urbanística, vulnerando, por dejación de funciones, sus competencias autonómicas, en conexión con el artículo 148.1.3 CE. Por razón de una mejor sistemática, invertiremos el orden de examen de ambos motivos de impugnación.

a) Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar, “en ámbitos de competencia autonómica, corresponde a las comunidades autónomas especificar las atribuciones de los entes locales ajustándose a esos criterios y ponderando en todo caso el alcance o intensidad de los intereses locales y supralocales implicados [SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25 b); 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39; 159/2001, de 5 de julio, FJ 12, y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9]. Ello implica que, en relación con los asuntos de competencia autonómica que atañen a los entes locales, la comunidad autónoma puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero debe asegurar en todo caso el “derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración” (STC 32/1981, FJ 4). Se trata de que el legislador gradúe el alcance o intensidad de la intervención local “en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias” (SSTC 32/1981, FJ 4; 170/1989, 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, FJ 9, entre muchas; en el mismo sentido, últimamente, SSTC 95/2014, de 12 de junio, FJ 5; 57/2015, de 18 de marzo, FJ 6, y 92/2015, de 14 de mayo, FJ 4)” [STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 6.A)]. En el presente caso, la Comunidad Autónoma de Canarias puede, al amparo de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, decidir cómo graduar la participación de los entes locales —cabildos insulares y municipios— en los distintos ámbitos del urbanismo (planeamiento, gestión y disciplina urbanística; STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4), y cómo asegurar la tutela de los intereses supramunicipales, en este caso, por la administración autonómica.

El legislador canario ha optado por atribuir a los entes locales un papel protagonista en la elaboración y aprobación definitiva de los instrumentos de planificación ambiental y territorial de ámbito insular y municipal. La tutela del interés supramunicipal, atribuida a la Administración autonómica, se articula insertando en el procedimiento de elaboración un informe preceptivo con distinto alcance y contenido en función del concreto instrumento de planificación: i) vinculante sobre cuestiones sectoriales y no de legalidad [planes insulares de ordenación/planes de ordenación de los recursos naturales (art. 103.4), planes territoriales de ordenación (art. 122.3) y planes generales de ordenación (art. 144.3)]; o ii) no vinculante [planes rectores de uso y gestión (art. 114.1) y proyectos de interés: art. 128 d)]. En este sentido, hay que recordar que ya nos hemos pronunciado sobre la idoneidad del trámite de informe preceptivo como técnica para asegurar la presencia de los intereses supralocales [SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 12; 240/2006, de 20 de julio, FJ 13, y 154/2017, FJ 7 c)], y acerca de cómo el carácter vinculante que tiene en algunos casos, convierte la “aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia” [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 7 A) c)].

La administración autonómica está también presente en la adopción de ordenanzas insulares y municipales por razones sobrevenidas de extraordinaria y urgente necesidad pública o interés social, cuya aprobación se hará por el procedimiento previsto en la legislación de régimen local (art. 154.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). Aunque la intervención autonómica pudiera parecer limitada a la recepción de una comunicación del acuerdo de aprobación (art. 154.5, siempre de la ley canaria), lo cierto es que resulta mas amplia: por un lado, puede participar en el trámite de información pública previsto entre la aprobación inicial y la definitiva por el pleno de la corporación local [art. 49 b) de la Ley reguladora de las bases de régimen local, en adelante LBRL]; y, por otro lado, cabe también su participación *a posteriori* cuando se adopten los instrumentos de ordenación correspondientes. Las otras objeciones formuladas por los recurrentes a estos instrumentos complementarios giran en torno, una vez más, a su eventual contradicción con los artículos 3 y 13.1 TRLSRU, pues su excepcionalidad no se ajusta a lo previsto en los citados preceptos estatales. Pero el carácter excepcional de estas normas provisionales viene avalado por tres elementos: i) su presupuesto (situación extraordinaria y urgente de interés público o social); ii) su provisionalidad marcada por su vigencia temporal (plazo máximo de dos años); y iii) su limitado contenido (prohibición de reclasificación del suelo y regulación de mínimos) (art. 154.2 y 3 de la ley impugnada). No se aprecia, por tanto, ninguna contradicción del artículo 154 de la ley controvertida con la legislación básica estatal.

Por otra parte, como afirman las representaciones procesales del Gobierno y Parlamento canario en sus respectivos escritos, la comunidad autónoma dispone de otros mecanismos que le aseguran poder controlar y supervisar los procesos de elaboración de los instrumentos de planificación, garantizando la efectiva tutela de los intereses supralocales y un control de legalidad. Así, el Gobierno canario puede aprobar directrices de ordenación (arts. 83.3, 87 y 90 de la ley impugnada), que se erigen en marco de referencia y de obligado acatamiento por los instrumentos de ordenación insulares y municipales; y también puede sustituir a las islas o municipios en los casos de incumplimiento de sus deberes (art. 167.4 de la ley), o suspender motivadamente, por razones de interés público, social o económico relevante, la vigencia de cualquier instrumento de ordenación (art. 168).

En conclusión, ante la falta de la alegada omisión o dejación de funciones por parte de la Administración autonómica en el ejercicio de sus competencias estatutarias, se ha de desestimar íntegramente este motivo de impugnación.

b) A continuación, hemos de enjuiciar la eventual infracción de los 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, en conexión con el artículo 149.1.23 CE. En los citados preceptos se atribuye a las comunidades autónomas la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales en sus respectivos ámbitos competenciales. En la legislación canaria, la administración competente son los cabildos insulares, pues suya es la competencia para aprobar con carácter general los planes insulares de ordenación. No obstante, en el procedimiento de elaboración de estos planes insulares —también en su función de planes de ordenación de los recursos naturales—, se integra el informe preceptivo y vinculante de la administración autonómica (arts. 94.3, 102.1 y 103.4 de la ley controvertida); informe sobre el que ya nos hemos pronunciado en este mismo fundamento jurídico.

El artículo 2.3 EACan y, en el mismo sentido, los apartados 2 y 3 del artículo 65 atribuyen, simultáneamente, a los cabildos insulares una doble condición: son instituciones de la comunidad autónoma y son órganos de gobierno de cada isla. Por su parte, el artículo 61.2 EACan contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Canarias ejerza sus funciones “bien por su propia administración, bien, cuando lo justifiquen los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia, a través de los cabildos insulares”; y en el artículo 70.1 EACan se prevé la posibilidad de delegar o trasferir competencias a los cabildos insulares, atribuyéndoles directamente las funciones ejecutivas en materia de ordenación del territorio y protección del medio ambiente [art. 70.2 b) y n) EACan]. Es desde el ejercicio de las competencias estatutarias que le permiten a la comunidad autónoma decidir si quiere o no descentralizar algunas de sus tareas en materia de ordenación del territorio y protección del medio ambiente, como hemos de interpretar la atribución por los artículos 17.2 y 22.1 de la Ley 42/2007 de la aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales a las comunidades autónomas. El sentido de la legislación básica en relación con estos planes, es que su aprobación en modo alguno corresponde al Estado, sino a las comunidades autónomas, las cuales podrán, en el ejercicio de sus competencias estatutarias, descentralizar dicha tarea de acuerdo con nuestra doctrina constitucional (STC 41/2016, FFJJ 9, 12 y 13). Los eventuales riesgos que pudieran derivarse de este proceso de descentralización, tanto en la elaboración y aprobación de los planes de ordenación de los recursos naturales, como en su aplicación, no pueden servir de fundamente para su anulación, en la medida en que corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de los posibles excesos que se puedan dar en la aplicación de esta norma.

La consideración de los cabildos insulares como institución autonómica, unida a la potestad de autoorganización, reconocida por este Tribunal como inherente a la autonomía (por todas, la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 16, y las sentencias allí citadas), y la intervención de la administración autonómica, vía informe preceptivo y vinculante, nos llevan a desestimar el motivo de impugnación, al no apreciar contradicción alguna de los artículos 94.3 y 102.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias con los preceptos básicos estatales.

10. En el capítulo V del título III, relativo al régimen jurídico de los proyectos de interés insular o autonómico, se impugnan, por varios motivos, los artículos 123 y 126 que establecen:

“Artículo 123. Objeto.

1. Los proyectos de interés insular o autonómico tienen por objeto ordenar y diseñar, para su inmediata ejecución, o bien ejecutar sistemas generales, dotaciones y equipamientos estructurantes o de actividades industriales, energéticas, turísticas no alojativas, culturales, deportivas, sanitarias o de naturaleza análoga de carácter estratégico, cuando se trate de atender necesidades sobrevenidas o actuaciones urgentes. Estas circunstancias deberán estar justificadas debidamente en el expediente.

2. Los proyectos de interés insular o autonómico pueden aprobarse en ejecución del planeamiento insular, de las directrices o de forma autónoma. En este último caso, el proyecto comprenderá también la determinación y la localización de la infraestructura o actividad de que se trate.

3. El interés insular o autonómico de los proyectos vendrá determinado por el ámbito competencial de la administración actuante en cada caso, debiendo acreditarse su carácter estratégico.

4. Los proyectos de interés insular o autonómico pueden ejecutarse en cualquier clase de suelo, con independencia de su clasificación y calificación urbanística. No obstante, solo podrán afectar a suelo rústico de protección ambiental cuando no exista alternativa viable y lo exija la funcionalidad de la obra pública de que se trate; y de forma excepcional y únicamente para proyectos de iniciativa pública cuando se trate de suelo rústico de protección agraria”.

“Artículo 126. Alcance de las determinaciones y condiciones.

Las determinaciones contenidas en los proyectos de interés insular o autonómico prevalecerán sobre el planeamiento insular y municipal, que habrá de adaptarse a los mismos con ocasión de la primera modificación que afecte a este suelo”.

a) El primer motivo de impugnación es la vulneración mediata del artículo 149.1.23 CE, por infracción de dos preceptos básicos del TRLSRU: i) el artículo 20.1 a), del que los recurrentes infieren un principio de planificación previa que la regulación del artículo 123.3 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias infringiría, al permitir la ejecución de los proyectos de interés “de forma autónoma”, al margen del planeamiento insular o de las directrices; ii) el artículo 13.1, al que no se ajusta la excepcionalidad de los proyectos, puesto que estos “pueden ejecutarse en cualquier clase de suelo, con independencia de su clasificación y calificación urbanística” (art. 123.4 de la ley que nos ocupa).

La letrada del Gobierno canario rechaza la existencia de norma estatal básica que imponga la obligación de que todo uso deba estar previamente habilitado por un plan o instrumento de ordenación general; reafirmando la consideración que tienen estos proyectos de interés como instrumentos de planeamiento. El letrado del Parlamento canario centra su argumentación en la concurrencia de intereses regionales o supralocales, presentes en las actuaciones que constituyen el objeto de estos proyectos; concurrencia que impide que las tradicionales técnicas urbanísticas de clasificación y calificación puedan ser un obstáculo para su ejecución. Además, subraya que es precisamente la presencia de un interés superior, también supralocal, de carácter ambiental o agrario, la que justifica las excepciones a la regla general de ejecución de estos proyectos de interés insular o autonómico.

Sobre la infracción del artículo 20.1 a) TRLSRU, en cuanto expresión del principio de previa planificación, nos remitimos a lo dicho en el fundamento jurídico 8 A) de esta sentencia. Baste señalar, en este momento, que en todo caso la propia ley canaria configura los proyectos de interés insular o autonómico como instrumentos de ordenación territorial en su artículo 83. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación.

La eventual infracción del artículo 13.1 TRLSRU también se ha de rechazar, pues en él se contempla la posibilidad de autorizar, excepcionalmente, “actos y usos específicos que sean de interés público o social”. Y si algo define a estos proyectos de interés, a los que es inherente el interés público o social, es su excepcionalidad por varias razones: i) el carácter estratégico de su objeto, ejecución de “sistemas generales, dotaciones y equipamientos estructurantes”, o “actividades industriales, energéticas, turísticas no alojativas, culturales, deportivas, sanitarias o de naturaleza análoga”; ii) su justificación, pues han de responder a necesidades sobrevenidas o urgentes; iii) el carácter público de la iniciativa cuando puedan afectar a suelo rústico de protección ambiental —en el que se exige, además, que no exista alternativa viable— y de protección agraria (art. 123.1 y 4 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). Por tanto, no se aprecia vulneración del precepto básico estatal por establecer un menor nivel de protección medioambiental, lo que nos lleva a desestimar el motivo de impugnación.

b) El segundo motivo de impugnación radica en la prevalencia que el artículo 126 de la Ley otorga a las determinaciones de los proyectos de interés insular o autonómico “sobre el planeamiento insular y municipal”. Entienden los diputados recurrentes que tal previsión vulnera indirectamente el artículo 149.1.23, por infringir el artículo 19.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; precepto que formal —disposición final segunda de la Ley 42/2007— y materialmente es básico. En el citado precepto estatal se prevé que las determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales prevalecerán, en caso de contradicción, sobre aquéllas de los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general, física, existentes.

Tal argumentación no puede ser admitida. La Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, como pone de manifiesto la letrada del Gobierno canario, descansa en “la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística”, constituyendo uno de sus principios básicos [art. 5.1 d)]. Prevalencia que se reitera en los artículos 84.2 —“los planes de ordenación de los recursos naturales prevalecerán sobre el resto de instrumentos de ordenación ambiental, territorial y urbanística previstos en la presente ley”— y 83.3 —“en el caso de contradicción, prevalecerán las determinaciones ambientales sobre las territoriales y las urbanísticas”—. No obstante, no les falta razón a los diputados recurrentes cuando recuerdan que los planes insulares de ordenación son un instrumento de planeamiento insular [art. 84.1 a) ] que pueden tener, como ya examinamos, el carácter de planes de ordenación de los recursos naturales (art. 94.3). Siendo esto así, la prevalencia prevista por el artículo 126 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias de los proyectos de interés insular o autonómico sobre el planeamiento insular no se referirá a aquellos casos en los que el plan insular de ordeanción tenga el carácter de plan de ordenación de los recursos naturales, con las determinaciones y el alcance establecidos por la legislación básica estatal. Esta es la interpretación que se deduce del artículo 94.3 de la ley controvertida, al afirmar: “cuando los instrumentos de ordenación ambiental, territorial o urbanística resulten contradictorios con los planes insulares deberán adaptarse a estos; en tanto dicha adaptación no tenga lugar, tales determinaciones de los planes insulares se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos”. Así entendido, nada se opone pues a la plena constitucionalidad del artículo 126 de la Ley; interpretación que será llevada al fallo.

c) El tercer motivo de impugnación es la vulneración por los artículos 123.3 y 4, y 126, del principio de autonomía local consagrado en los artículos 137 y 140 CE, y del artículo 149.1.18 CE, por infracción del artículo 25.2 d) y f) LBRL [en la actualidad, las letras a) y b), que se refieren, respectivamente, al urbanismo y al medio ambiente urbano]. Consideran los recurrentes que los preceptos impugnados debilitan la autonomía municipal al priorizar los proyectos de interés insular o autonómico frente al planeamiento municipal, por permitir su ejecución “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” (art. 123.4), y exigir “que habrá de adaptarse a los mismos con ocasión de la primera modificación que afecte a este suelo” (art. 126). La indeterminación que caracteriza a los presupuestos —“urgencia” y “carácter sobrevenido”— y al objeto —“carácter estratégico” y “naturaleza análoga”— de los proyectos de interés insular o autonómico permite, igualmente, prescindir de las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal.

Los representantes procesales del Gobierno y del Parlamento canario coinciden en negar la vulneración del principio de autonomía municipal: por un lado, porque se trata de actuaciones de ordenación del territorio que se fundamentan y justifican en la presencia de intereses supralocales; y, por otro lado, porque se articula debidamente la participación de las entidades locales a través de los informes preceptivos y la posibilidad de manifestar su disconformidad con los citados proyectos.

Este Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de declarar de forma reiterada que en relación con los asuntos de competencia autonómica que atañen a los entes locales, la comunidad autónoma goza de libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, siempre que, en todo caso, se asegure el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración [por todas, STC 154/2016, FJ 6 a), y sentencias allí citadas].

El uso de conceptos jurídicos indeterminados para configurar los presupuestos que permitirán la adopción de los proyectos de interés —urgencia y carácter sobrevenido—, ni excluye su control —en su caso, por el propio ente local—, pues esas “circunstancias deberán estar justificadas debidamente en el expediente”, ni cuestiona el interés supramunicipal de las actuaciones que constituyen su objeto, aunque estas tengan un carácter abierto que tampoco está exento de control, pues se ha de acreditar, en todo caso, su carácter estratégico (art. 123.1 y 3 de la ley canaria). Además, la Ley asegura la participación de los municipios en las diferentes fases del procedimiento de elaboración y aprobación: i) la iniciativa puede ser municipal (art. 124); ii) el proyecto se somete a informe de los municipios afectados por el plazo de un mes [art. 128 d)]; y iii) el municipio puede manifestar su disconformidad con el proyecto, en cuyo caso la resolución corresponderá al Gobierno de Canarias [art. 128 e)]. Por otra parte, la presencia del interés supramunicipal en los proyectos de interés insular o autonómico justifica la previsión del artículo 126 de la ley canaria de adaptar a sus determinaciones el planeamiento urbanístico municipal. Ya dijimos en nuestra STC 57/2015, fundamento jurídico 18 b), que “no padece la autonomía local por el hecho de que la ley prevea la adaptación de los instrumentos municipales de planeamiento urbanístico a las determinaciones contenidas en otros planes supraordenados. En el bien entendido de que esa obligación de adaptación hace referencia a las determinaciones establecidas por la comunidad autónoma en el legítimo ejercicio de sus competencias, sin que la eventualidad de un uso desviado de la norma pueda servir de fundamento para su anulación”.

Sin embargo, consideración distinta nos merece el artículo 123.4 cuando permite que los proyectos de interés se puedan ejecutar prescindiendo de la clasificación y calificación urbanística. Cuestión sobre la que ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en varias ocasiones. En este sentido, hemos descartado la vulneración del principio de autonomía municipal cuando existe una clara delimitación de las actuaciones integrales estratégicas [las “productivas”, en la STC 57/2015, FJ 18 d); las “turísticas” vinculadas a un concreto modelo territorial de desarrollo turístico, en la STC 42/2018, FJ 5 c)], sin que ello supusiera, en ningún caso, descuidar los intereses municipales que deberían ser ponderados en la decisión autonómica. Sin embargo, los proyectos de interés insular o autonómico a que se refiere el artículo 123 de la ley canaria tienen por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero que son definidas de forma abierta o indeterminada —“de naturaleza análoga”—. Es por ello por lo que en este caso estamos ante “un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, ‘que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución’, según dijimos en las SSTC 4/1981, FJ 3; y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 13 c)” [STC 57/2015, FJ 18 a); y en el mismo sentido, la STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. La presencia del interés supralocal en las actuaciones estratégicas abiertamente definidas no es suficiente para poder autorizar su ejecución con independencia de las previsiones urbanísticas del municipio en cuyo territorio se van a asentar. Por ello, debemos estimar el recurso en este punto y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” del artículo 123.4 de la Ley; desestimando los restantes motivos de impugnación.

11. El régimen jurídico de la evaluación ambiental estratégica de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, previstos en los títulos III y IV de la de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, es recurrido por diversos motivos que se articulan en varios apartados de la demanda, y que serán objeto de examen conjunto, dada su conexión, en este fundamento jurídico.

A) El primer motivo alega la vulneración indirecta del artículo 149.1.23 CE, por contravenir los artículos 11.4 y 12.4 Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (LEA), y el artículo 22.2 LBRL. La letra c) del artículo 22.2 LBRL atribuye al pleno municipal la aprobación del planeamiento general, por lo que dicho órgano, a efectos medioambientales, es el “órgano sustantivo” [art. 5.1.d) LEA] y el “órgano promotor” [art. 5.2.a) LEA]. Sin embargo, el artículo 144.6 de la Ley prevé:

“6. En el supuesto de que existan discrepancias sobre el contenido de la evaluación ambiental estratégica, el órgano municipal que tramita el plan trasladará al órgano ambiental un escrito fundado donde manifieste las razones que motivan la discrepancia, en los términos previstos en la legislación estatal básica.

Recibido el escrito de discrepancias, el órgano ambiental deberá pronunciarse en un plazo máximo de treinta días hábiles. Si el órgano ambiental no se pronunciase en el citado plazo, se entenderá que mantiene su criterio respecto del contenido de la declaración ambiental estratégica.

De mantenerse la discrepancia, el órgano municipal que tramita el plan elevará la misma, bien al Gobierno de Canarias cuando el órgano ambiental sea autonómico, o bien, en otro caso, al pleno municipal. En tanto no recaiga resolución expresa, se considerará que la declaración ambiental estratégica mantiene su eficacia”.

De este modo, la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias violaría el principio de separación funcional y competencial que establece la LEA, cuando exige que el órgano sustantivo “elevará” la discrepancia (art. 12.4 LEA). Reproche que se hace extensivo a los artículos 102.1 y 103.7 de la Ley para los planes insulares de ordenación, y por el artículo 122.3 para los planes territoriales, parciales y especiales, cuya aprobación corresponde al pleno de los cabildos insulares.

La letrada del Gobierno canario considera que la impugnación queda en este punto vaciada de contenido, pues la regulación del artículo 12 LEA ya no tiene carácter de legislación básica conforme a la STC 53/2017, de 11 de mayo. Por su parte, el letrado del Parlamento canario niega la existencia de confusión entre órgano ambiental y órgano sustantivo, al consagrar el artículo 86.7 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias el cuestionado principio de separación funcional y orgánica.

La impugnación se fundamenta en una vulneración mediata del artículo 149.1.23 CE, por infringirse dos preceptos básicos de la LEA: i) el artículo 11.4, regulador de las funciones que correspondería asumir al órgano sustantivo cuando, simultáneamente, tiene la condición de órgano promotor; precepto que ha sido derogado tras la reforma por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre; ii) el artículo 12.4 que prevé la elevación de la discrepancia por el órgano sustantivo al órgano competente para resolverla; precepto que, según la STC 53/2017, de 11 de mayo, no puede “reputarse legislación básica en materia de medio ambiente, salvo por lo que respecta a la segunda frase del apartado cuarto (‘en tanto no se pronuncie el órgano que debe resolver la discrepancia, se considerará que la declaración ambiental estratégica, la declaración de impacto ambiental, o en su caso, el informe ambiental estratégico, o el informe de impacto ambiental mantienen su eficacia’), que tiene carácter básico y es, por consiguiente, conforme con el sistema constitucional de distribución de competencias” (FJ 14). Por tanto, el motivo de impugnación debe decaer debido a que la norma de contraste ha desaparecido en un caso, y en el otro ha perdido la condición formal de precepto básico de acuerdo con la doctrina establecida en nuestra STC 53/2017.

B) El segundo motivo de impugnación se fundamenta, con carácter general, en la vulneración por varios preceptos de la de la ley canaria, del artículo 149.1.23 CE, por infracción del artículo 6 LEA, al excluir del procedimiento de evaluación ambiental a determinados planes o proyectos; precepto formal —disposición final octava de la LEA— y materialmente básico al fijar una norma mínima de protección medioambiental.

a) Se impugna así el artículo 150.4 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, que dispone:

“4. Para la elaboración y la aprobación de los estudios de detalle se estará a lo previsto para los planes parciales y especiales en cuanto sea conforme con su objeto, quedando excluidos, en todo caso, del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto”.

La impugnación se constriñe al inciso “quedando excluidos, en todo caso, del procedimiento de evaluación ambiental por su escasa dimensión e impacto”. Aun reconociendo lo limitado de su objeto, el artículo 6 LEA no permite, a juicio de los recurrentes, su absoluta exclusión *a priori* de la evaluación ambiental. Tesis rechazada por los letrados del Gobierno y Parlamento canario por la naturaleza complementaria de los estudios de detalle, así como por su subordinación al planeamiento general y al desarrollo que ya han sido objeto de evaluación ambiental.

Un examen de la regulación contenida en el artículo 150, en su conjunto, revela que los estudios de detalle son instrumentos complementarios, bien del plan general —suelo urbano—, bien del plan parcial —suelo urbanizable—, limitándose su objeto a completar o adaptar la ordenación pormenorizada —alineaciones y rasantes, volúmenes edificables, ocupaciones y retranqueos, accesibilidad y eficiencia energética, características estéticas y compositivas— (apdos. 1 y 2); no pudiendo, en ningún caso, modificar la clasificación del suelo, incrementar el aprovechamiento urbanístico o incidir negativamente en la funcionalidad de las dotaciones públicas (apartado 3). La escasa entidad de los estudios de detalle, su casi nula capacidad innovadora desde el punto de vista de la ordenación urbanística, y su subordinación a planes que ya han sido objeto de evaluación ambiental, justifican la opción del legislador canario. Se ha de desestimar, por tanto, el motivo de impugnación por no apreciarse infracción del artículo 6 LEA, al no tener los estudios de detalles efectos significativos sobre el medio ambiente que impliquen un menor nivel de protección.

b) En relación con las ordenanzas provisionales insulares y municipales, reguladas en el artículo 154.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, cuya constitucionalidad ha sido ya examinada y declarada en el fundamento jurídico 9 C) a), se formula ahora un nuevo reproche que coincide en lo sustancial con el analizado sobre los estudios de detalle: la omisión del procedimiento de evaluación ambiental.

Del contenido del artículo 154.1 no puede deducirse que, en todos los casos, las ordenanzas provisionales no sean sometidas a evaluación ambiental estratégica ordinaria o simplificada, *ex* artículo 6 LEA; máxime, cuando el propio precepto prevé que se podrán aprobar “con los mismos efectos que tendrían los instrumentos de planeamiento a los que, transitoriamente, reemplacen” (en términos equivalentes, al art. 24.1 TRLSRU), por lo que habrá que estar al contenido que dichas ordenanzas asuman en cada caso. La objeción que se apunta por los recurrentes parece pretender declarar la inconstitucionalidad de la norma por lo que en ella “no se regula”; y completar lo regulado por la ley, no es función que puede asumir este Tribunal por corresponder al legislador [STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 14.a)]. Se ha desestimar, pues, la impugnación.

c) La regulación de las modificaciones menores de los instrumentos de ordenación del artículo 165.3 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias es objeto de impugnación por vulneración mediata del artículo 149.1.23 CE, al infringir el artículo 5.2 f) LEA, que tiene formal y materialmente carácter de básico. Dispone el precepto impugnado:

“Las modificaciones menores se someterán al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica, a efectos de que por parte del órgano ambiental se determine si tiene efectos significativos sobre el medioambiente.

Cuando el órgano ambiental determine que no es necesaria la evaluación ambiental estratégica, los plazos de información pública y de consulta institucional serán de un mes”.

Alegan los recurrentes que el artículo 165.3 somete al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica a las modificaciones menores, definidas en el artículo 164 del mismo texto legal, lo que contradice la legislación estatal básica, y, por extensión, la europea (Directiva 2001/42/CE del Parlamento y del Consejo, de 27 de junio de 2001, de evaluación ambiental), por introducir excepciones no previstas que disminuyen la protección ambiental.

Lo que parecen cuestionar los recurrentes no es tanto el sometimiento de las modificaciones menores al procedimiento simplificado de evaluación ambiental estratégica (art. 165.3), como su propia definición (art. 164). Como señalan los representantes del Gobierno y del Parlamento canario, es necesario hacer una lectura integradora del texto legal para alcanzar una correcta interpretación. Para la LEA las modificaciones menores son los cambios “que no constituyen variaciones fundamentales de las estrategias, directrices y propuestas o de su cronología pero que producen diferencias en los efectos previstos o en la zona de influencia” [art. 5.2 f)]; esto es, la clave es la exclusión de los cambios estratégicos o estructurales. El legislador canario define en el mismo sentido las modificaciones menores, pero en oposición a las modificaciones sustanciales, tales como la reconsideración integral del modelo de ordenación o la alteración de elementos estructurales (art. 163.1). No cabe apreciar, por tanto, contradicción alguna entre la legislación canaria y la legislación básica estatal. Más aun, el artículo 86 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias regulador de la evaluación ambiental estratégica, afirma que en el marco de la legislación básica del Estado, serán objeto de evaluación ambiental estratégica simplificada “las modificaciones menores de los instrumentos de ordenación” [art. 86.2 b)], por lo que no existe excepción alguna a lo previsto en la legislación estatal. La impugnación se ha de desestimar.

d) En relación con la evaluación de impacto ambiental de proyectos que afecten a la red Natura 2000, regulados en el capítulo II del título IV de la Ley, se impugna el artículo 174.2 por infringir el artículo 46.4 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, de carácter básico (disposición final segunda), vulnerando de forma mediata el artículo 149.1.23 CE, al reducir el nivel de la protección medioambiental.

El artículo 46.4 de la Ley 42/2007 prevé someter a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, “pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios” de la red Natura 2000. En los mismos términos se expresa el artículo 174.1 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, el cual no ha sido objeto de impugnación. Como trámite de carácter previo y a los efectos de determinar si un proyecto que afecte a la red Natura 2000 debe ser sometido a evaluación de impacto ambiental, el impugnado artículo 174.2 dispone que el órgano ambiental competente deberá:

“[E]valuar si la actuación prevista tiene relación directa con la gestión del lugar y/o si es necesaria para la misma, así como si no se prevé que la actuación pueda generar efectos apreciables en el lugar, en cuyo caso podrá eximirse de la correspondiente evaluación. ‘A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante’”.

Los recurrentes sitúan la infracción de la legislación básica estatal en la sustitución de la afectación “apreciable”, prevista por ella para determinar el sometimiento del plan o proyecto a una adecuada evaluación, por la afectación de “forma importante”, que establece la legislación canaria, al ser esta exigencia más gravosa o intensa. La letrada del Gobierno canario niega la infracción, pues la regulación del artículo 174.2 se sitúa en una fase intermedia entre las dos que regula el precepto básico estatal. Se trata de una norma adicional de protección que proporciona al órgano ambiental criterios para evaluar las repercusiones y decidir, en su caso, iniciar el procedimiento de evaluación. El letrado del Parlamento canario no ve que se varíe el umbral de protección estatal, rebajándolo, por emplear el término “importante” en vez de el de “apreciable”.

El legislador estatal exige someter a evaluación cualquier proyecto que puede afectar de forma “apreciable” al espacio de la red Natura 2000; esta es la única condición prevista en el artículo 46.4 de la Ley 42/2007 y de forma idéntica, tras su reforma, por el artículo 8.5 LEA, también de carácter básico. Sin embargo, el legislador canario, tras reproducir en el artículo 174.1 la legislación básica, introduce criterios para determinar si un proyecto que afecta a la red Natura 2000 debe ser sometido a evaluación, y lo excluye cuando “no se prevé que la actuación pueda generar efectos apreciables en el lugar”. Ninguna contradicción cabe apreciar hasta este momento entre el precepto impugnado y la norma de contraste. No obstante, a continuación se define qué ha de entenderse por “efectos apreciables” en sentido negativo: no lo serán los que “quepa excluir, sobre la base de datos objetivos” por no afectar de “forma importante”, conforme al principio de cautela.

Ya hemos tenido ocasión de declarar que "lo básico, como propio de la competencia estatal en la materia de medio ambiente, cumple una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que deben permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos" y lo que “haya de entenderse por básico, en caso necesario será este Tribunal el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución” (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 6). En el presente caso, el reproche constitucional al artículo 174.2 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias no radica en el empleo del término “importante” frente al de “apreciable”, términos que, por lo demás, no son equivalentes, sino en la definición de lo básico realizada por dicho precepto. Por consiguiente, declaramos la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante”, del artículo 174.2 de la ley controvertida.

12. Dentro del régimen jurídico de los espacios naturales protegidos del capítulo IV del título IV de la Ley, se impugna el artículo 184.3, que establece:

“De acuerdo con lo señalado por la legislación básica estatal, la comunidad autónoma o, en su caso, el cabildo insular ostenta los derechos de tanteo y retracto sobre cualquier acto o negocio jurídico de carácter oneroso, celebrados inter vivos, que recaiga sobre bienes inmuebles localizados en el interior del espacio natural protegido, excepto en las zonas de uso tradicional, general y especial, de los parques rurales”.

Los diputados recurrentes imputan al artículo 184.3 la infracción del artículo 40.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que atribuye a las comunidades autónomas, con carácter básico, la facultad de ejercer los derechos de tanteo y de retracto respecto de negocios jurídicos que afecten a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el interior de los espacios naturales protegidos; vulnerando de forma mediata el artículo 149.1.23 CE. La razón es la exclusión del ejercicio del derecho de tanteo y retracto, por el artículo 184.3, respecto a los bienes inmuebles localizados en “las zonas de uso tradicional, general y especial, de los parques rurales”, lo que disminuye, en opinión de los recurrentes, el nivel de protección establecido por la legislación básica estatal.

La letrada del Gobierno canario encuadra el precepto objeto de impugnación en el legítimo ejercicio de la competencia exclusiva de la comunidad autónoma para establecer el régimen jurídico de los espacios naturales protegidos, y subraya el carácter instrumental de los derechos de tanteo y retracto. El letrado del Parlamento de Canarias, por su parte, descarta la infracción alegada por ser el parque rural una figura adicional de protección, diferente de las tipologías básicas de la legislación estatal.

Los derechos de tanteo y retracto no afectan, como es sabido, a la facultad de trasmitir un bien o derecho, sino que sólo inciden sobre la de elegir adquirente (STC 154/2015, FJ 4); se trata, por tanto, de una limitación de carácter instrumental respecto de la competencia principal o sustantiva, referida a la protección ambiental ligada a la declaración de un espacio natural protegido. En estos casos, la legislación básica estatal se ha limitado “únicamente a crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos. Por tanto, el título competencial estatal invocable al respecto es el del art. 149.1.23 C.E., lo que supone también la competencia legislativa de la comunidad autónoma respetando la legislación básica del Estado” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6; y en el mismo sentido, STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 16).

En relación con los espacios naturales protegidos, hemos declarado que son “el soporte de un título competencial distinto del que cobija la protección del medio ambiente y no habiéndose reservado el Estado competencia alguna respecto de tales espacios resulta por una parte posible que esa materia pueda corresponder a las comunidades autónomas, como comprendida en el art. 149, párrafo 3, de la Constitución y que el perímetro de su actuación sea muy amplio (SSTC 69/1982 y 82/1982)” (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 16). Es, por ello, que la competencia asumida por la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de espacios naturales en su ámbito territorial (art. 154.1 EACan) le habilita “para establecer un régimen jurídico protector de los espacios naturales de su territorio”, si bien “hay que precisar inmediatamente que tales competencias, para que pueda reputarse que han sido legítimamente ejercidas, deberán respetar y acomodarse en su dimensiones normativa y ejecutiva a las bases que el Estado tenga establecidas *ex* art. 149.1.23 CE” (STC 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 5), con respeto a la legislación básica, que permite, por otra parte, que las comunidades autónomas “establezcan niveles de protección más altos” (STC 102/1995, FJ 9).

La Comunidad de Canarias, al utilizar la categoría de parque rural, no contradice la clasificación o tipología de espacios naturales de carácter básico de la legislación estatal (STC 102/1995, FJ 17), en cuanto que se trata de una figura que extiende la protección a espacios que, por su singularidad, no entrarían en la categoría básica de parque natural. En efecto, frente al parque natural [definido en los arts. 5 y 6 a) de la ley canaria, en concordancia con el art. 31.1 de la Ley 42/2007, del patrimonio natural y de la biodiversidad], el parque rural aparece determinado por la coexistencia de dos elementos: el propio de todo parque, esto es, la presencia de elementos “de especial interés natural y ecológico”, y el específico de “actividades agrícolas y ganaderas o pesqueras”; de ahí que su finalidad primordial sea, junto a la conservación del conjunto, “el desarrollo armónico de las poblaciones locales y mejoras en sus condiciones de vida”. Así entendido, y dado el carácter instrumental con el que se configuran los derechos de tanteo y retracto, no resulta contrario a la legislación básica estatal la renuncia a su ejercicio en las zonas de los parques rurales dominadas por los usos tradicionales (agrícolas, ganaderos o pesqueros), lo que no excluye, en modo alguno, tal ejercicio en otras zonas del parque en el que los elementos de mayor valor natural están presentes. En consecuencia, se ha de desestimar la impugnación al no existir infracción alguna de la norma básica estatal y no entenderse disminuido el nivel de protección medioambiental.

13. La reclasificación de suelos urbanizados no sectorizados que se regula en la disposición transitoria primera de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias se impugna por vulnerar indirectamente el artículo 149.1.23 CE, al contravenir el TRLSRU. La disposición transitoria dispone:

“1. A partir de la entrada en vigor de la presente ley, los suelos clasificados en los instrumentos de ordenación vigentes como urbanizables no sectorizados quedan reclasificados como suelo rústico común de reserva.

2. Excepcionalmente, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, el pleno del ayuntamiento correspondiente, previo informe en el que se detallen las razones que concurran, podrá acordar la reclasificación de algunos de esos suelos como urbanizables sectorizados por resultar indispensables para atender las necesidades municipales. En el caso de los suelos que hubieran sido categorizados como no sectorizados turísticos o estratégicos, la reclasificación queda sujeta a informe favorable del cabildo insular correspondiente”.

Los recurrentes entienden que la regulación de la disposición transitoria impugnada permite modificar el planeamiento mediante un simple acuerdo municipal, por resultar indispensable “para atender las necesidades municipales”, lo que no constituye ninguna garantía de excepcionalidad desde la perspectiva de los artículos 3 y 13.1 TRLSRU. Regulación que, entiende el letrado del Parlamento de Canarias, es resultado del ejercicio legítimo de las competencias autonómicas en materia de urbanismo, que comprende, entre otros aspectos, la determinación y uso de las técnicas urbanísticas tradicionales de clasificación y calificación. Igualmente se niega por la letrada del Gobierno canario la vulneración de la legislación básica estatal por una norma autonómica intertemporal que conjuga la supresión de una categoría de suelo —urbanizable no sectorizado— con la posibilidad de mantener como urbanizables algunos suelos para atender necesidades públicas.

Con la supresión de la categoría de suelos urbanizables no sectorizados, el legislador canario opta, en la impugnada disposición transitoria primera, por su reclasificación como suelo rústico común de reserva (apartado 1). Por otra parte, con el horizonte temporal de un año desde la entrada en vigor de la ley, se permite excepcionalmente que algunos de estos suelos puedan ser alternativamente reclasificados como “urbanizables sectorizados” siempre que sean indispensables para atender “necesidades municipales”; necesidades que han de ser justificadas previo informe del pleno del ayuntamiento e informe del cabildo insular, cuando se trate de suelos no sectorizados “turísticos” o “estratégicos”, dada la concurrencia, en estos casos, de un interés supramunicipal (apartado 2). Conviene recordar dos cosas: en primer lugar, ya hemos dicho que la regulación de la técnica urbanística clasificatoria queda en manos de las legislaciones autonómicas [STC 148/2012, FJ 2 b)]. Y en segundo lugar, lo relevante es que sigue siendo “cada Comunidad Autónoma –y en los términos que cada una disponga, el órgano encargado de la ordenación o planificación urbanística— quien determine en qué forma y a qué ritmo el suelo urbanizable debe engrosar la ciudad”, sin que se imponga “a las Comunidades Autónomas ni cómo ni cuándo el suelo urbanizable debe pasar a ser ciudad” (STC 164/2001, FJ 15).

Los recurrentes no han argumentado en qué se vulnerarían los preceptos básicos estatales por el hecho de que algunos suelos inicialmente clasificados como urbanizables se mantengan en esa clase, pero pasando a la categoría de sectorizados. Hay que tener en cuenta que la norma impugnada está encaminada a asegurar, de forma transitoria, una correcta y eficaz aplicación de la medida de supresión de la categoría de los suelos urbanizables no sectorizados, facilitando el tránsito de situaciones que pudieran estar ya en proceso de transformación. Por otra parte, al exigir el carácter “indispensable” de los suelos para atender “necesidades municipales”, conecta con el criterio de utilización racional de los recursos naturales. No se aprecia, por tanto, que la norma incurra en la vulneración competencial que se denuncia pues no supone la reducción de los niveles de protección medioambiental establecidos por la legislación básica estatal. Se ha de desestimar, por tanto, la impugnación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Declarar la inconstitucionalidad y la nulidad de los siguientes preceptos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias. :

a) Los apartados 5 y 6 b) del artículo 60.

b) El inciso “con independencia de su clasificación y calificación urbanística” del artículo 123.4.

c) El inciso “a tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante”, del artículo 174.2.

2º Declarar que son conformes a la Constitución el término “instalaciones” del artículo 36.1 a) y el inciso “sin perjuicio del carácter autorizado desde la ley de los actos subsumibles en lo que establece el artículo 36.1 a) de la presente ley” del artículo 63.1; los incisos “extractivo” y “de infraestructura” del artículo 59.1 y los apartados 3 y 4 del mismo precepto; y el artículo 126 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, siempre que se interpreten tal y como se ha indicado, respectivamente, en los fundamentos jurídicos 6, 8 B) a) y 10 B) de esta sentencia.

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

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil diecinueve.

SENTENCIA 87/2019, de 20 de junio de 2019

Pleno

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:87

Recurso de inconstitucionalidad 5334-2017. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático.

Competencias sobre ordenación general de la economía, puertos y aprovechamientos hidráulicos, protección ambiental y régimen minero y energético; límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos que definen el concepto de “edificio de consumo energético casi nulo”, regulan los presupuestos de carbono para mitigar el cambio climático y las políticas sectoriales de energía, infraestructuras y transportes y movilidad, crean un fondo climático, fijan objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y declaran el Mediterráneo como zona libre de prospección, extracción y explotación de hidrocarburos; interpretación conforme de los preceptos relativos a las finalidades de la ley, la interconexión de las redes de abastecimiento de aguas, la reducción de vehículos contaminantes y el régimen de comercio de derechos de emisión.

1. Los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España como único sujeto de Derecho internacional (art. 149.1.3 CE) tienen la fuerza vinculante (de Derecho interno) para la Generalitat de Cataluña que, como poder público interno que es, debe respetar velando por su adecuado cumplimiento y adoptando las medidas necesarias para su ejecución en el ámbito de sus competencia. Así entendido este inciso no es contrario a la Constitución [FJ 7].

2. La referencia al cumplimiento por la Generalitat de la “cuota alícuota” de las obligaciones internacionales de España se hace en función o de acuerdo con los criterios de reparto que pudiera haber establecido el Estado. Así entendido, este inciso no es contrario a la Constitución [FJ 7].

3. Doctrina sobre la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales (SSTC 31/2010 y 102/2017) [FJ 7].

4. La subasta como método básico de asignación de derechos de emisión efectuada por un único subastador por cada Estado miembro, como exige la normativa de la UE, es incompatible con la territorialización unilateral de derechos de emisión por comunidades autónomas, pues este último sistema puede impedir a los titulares de instalaciones sujetas a la norma estatal básica emitir gases de efecto invernadero aun cuando tengan autorización para ello y adquieran y entreguen a la Administración los correspondientes derechos de emisión, para lo cual pueden servirse de derechos adquiridos de titulares extranjeros y de reducciones certificadas de emisiones y unidades de reducción de emisiones [FJ 8].

5. La ley estatal prevé que las Comunidades Autónomas deben aplicar los principios de cooperación y colaboración para los supuestos en que los ámbitos de aplicación de sus planes y programas de mejora y cumplimiento de los objetivos de calidad del aire “incluyan actividades, infraestructuras o zonas de competencia de otras Administraciones públicas”. Por ello, resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias el precepto autonómico que dispone que los presupuestos de carbono, además de la cantidad total de emisiones permitidas para Cataluña, deben indicar, en conjunto, qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión y qué parte corresponde a sectores no cubiertos por ese sistema [FJ 8].

6. El sistema de control de emisiones previsto en las bases estatales es incompatible con la ley impugnada; y ello porque ésta habilita a la Comunidad Autónoma para prohibir emisiones por encima de una cantidad “presupuestada” y “permitida” por ella, aunque la instalación cuente con las mejores técnicas disponibles, no supere los valores límite de emisión y no pueda “demostrarse” que sus emisiones suponen sobrepasar los objetivos de calidad del aire previamente definidos [FJ 8].

7. Si la norma autonómica se entendiera referida a todas las cuencas hidrográficas, tanto inter como intracomunitarias, el precepto incurriría en el exceso competencial denunciado. No obstante, y en aplicación del principio de conservación de la ley, es posible entender también, sin reconstruir el precepto ni dejar de respetar su tenor literal y contenido, que las “cuencas hídricas” a que el mismo se refiere son solamente las de competencia de la Generalitat, como sus representantes reconocen. De este modo, el precepto se acomoda al sistema constitucional de distribución de competencias (STC 227/1988) [FJ 9].

8. El fin de la “transición a un modelo energético cien por cien renovable” señalado a término (2050), con el añadido de hitos intermedios, es contrario a las bases estatales, pues no se encuentra recogido en ellas. Las normas actualmente vigentes prevén, de hecho, un sistema energético enteramente opuesto en el que se admite el uso de combustibles fósiles y la energía nuclear, y que no aparece sujeto a plazo [FJ 10].

9. Las Comunidades Autónomas no pueden decidir libre, aislada e individualmente si, y en su caso cómo, afrontan la “transición energética”, y la fecha en que debe conseguirse ésta, a modo de *dies ad quem*. Solo el Estado se encuentra en la posición y tiene las herramientas para decidir y planificar esa transformación [FJ 10].

10. La Comunidad Autónoma carece de competencia para fijar las tarifas del sector eléctrico y gasístico, que las leyes del sector eléctrico y de los hidrocarburos atribuyen al Gobierno de la Nación [FJ 10].

11. La normativa autonómica no contiene limitaciones razonables y proporcionadas a la técnica del *fracking*, ni permite al Gobierno autonómico margen de apreciación alguno, sino que prohíbe, de manera absoluta e incondicionada, el otorgamiento de permisos de exploración para trabajos que requieran la técnica del *fracking*; como consecuencia, debe ser declarada inconstitucional y nula (SSTC 8/2018 y 65/2018) [FJ 10].

12. Doctrina sobre la prohibición de la técnica de la fractura hidráulica (SSTC 65/2018 y 106/2014) [FJ 10].

13. No es posible efectuar una interpretación conforme que restrinja el contenido de la norma impugnada sobre puertos de titularidad autonómica para hacerlo respetuoso así con las competencias del Estado [FJ 12].

14. La expresa referencia autonómica a los “principales puertos” como objeto del plan de electrificación progresiva no permite excluir los puertos de interés general existentes en la comunidad autónoma, sin duda “principales”, sin transformar el precepto en otro distinto, resultado vedado para este Tribunal [FJ 12].

15. Al no contener mandatos y objetivos concretos y vinculantes que impliquen necesariamente una transformación del modelo de fabricación de vehículos incompatible con el establecido por el Estado, esta regulación es susceptible de una lectura respetuosa con las competencias estatales, dado que solamente obliga a “promover las medidas” que permitan conseguir el objetivo propuesto —es decir, que los vehículos nuevos a partir de 2030 no sean de combustión interna fósil—, no a alcanzar ese objetivo [FJ 13].

16. La afirmación competencial y el precepto impugnado en materia de tránsito de un “modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes” resulta contrario a la distribución constitucional de competencias, que solo será posible de acuerdo con las leyes que el Estado haya dictado para regular el ejercicio de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas [FJ 13].

17. La expresión “modelo exclusivo de caballos fiscales” alude indudablemente a la vigente regulación del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, basado en el principio de separación o competencia, que exige el respeto a las competencias ajenas y por tanto que no se hagan afirmaciones competenciales sobre materias diferentes a las propias [FJ 13].

18. La norma autonómica es inequívocamente imperativa, y los sectores afectados (transporte rodado y marítimo) están reservados al Estado por títulos competenciales específicos del art. 149.1 CE, de modo que la reducción proyectada vulnera las normas dictadas por el Estado [FJ 13].

19. Los ingresos procedentes de las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero son de titularidad estatal, y en consecuencia el Estado puede destinarlos a los fines que considere convenientes u oportunos [FJ 15].

20. La mención a un “acuerdo con el Estado” hipotético no permite sanar la vulneración competencial que representa disponer sobre recursos y fondos ajenos [FJ 15].

21. Doctrina sobre el principio de “señorío” sobre los “propios recursos” (SSTC 128/2016 y 13/1992) [FJ 15].

22. La necesaria preservación de las competencias estatales obliga a hacer una lectura restringida de la norma autonómica impugnada, de modo que la referencia a las competencias en materia de autorización, supervisión, control y seguimiento de las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión que el precepto atribuye a la Generalitat de Cataluña deben entenderse referidas solamente a las que las bases estatales atribuyen a las comunidades autónomas, excluyendo en particular las competencias ejecutivas estatales sobre el sector de la aviación [FJ 16].

23. La disposición impugnada encomienda al Gobierno autonómico hacer gestiones, no ante órganos o entidades indeterminadas, sino precisamente “ante los organismos competentes para declarar el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos”, una declaración que queda completamente extramuros de la soberanía y competencia del Estado [FJ 17].

24. La norma autonómica, entendida en su recto sentido, no solo vulnera la competencia del Estado sobre los recursos del subsuelo marino, que en Derecho interno se amparan en el art. 149.1.25 CE; interfiere, además, en su competencia en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), que incluye la coordinación de las actividades con proyección externa de las Comunidades Autónomas [FJ 17].

25. La reiteración autonómica de la definición de “edificio de consumo de energía casi nulo” es un supuesto de *lex repetita* proscrito por nuestra jurisprudencia, pues nada añade a las propias bases estatales y al espacio que éstas dejan para el desarrollo de los requisitos de esos edificios por las Comunidades Autónomas, ni es necesaria para hacer inteligible o facilitar la comprensión del régimen autonómico de desarrollo [FJ 18].

26. Doctrina constitucional sobre la reproducción de las bases estatales en las normas autonómicas de desarrollo (SSTC 73/2016 y 51/2019) [FJ 18].

27. El impuesto catalán sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica no grava el mismo “hecho imponible”, en el sentido del art. 6.2 LOFCA, que el impuesto especial sobre determinados medios de transporte [FJ 19].

28. Los tributos predominantemente fiscales contienen a menudo elementos que sirven a otros fines, pues no hay tributos que respondan exclusivamente a una sola finalidad, y un tributo predominantemente fiscal no cambia de naturaleza por ‘introducir en sus elementos coyunturales o accesorios, como son, por ejemplo, los beneficios fiscales, ciertas finalidades de estímulo o incentivo a determinadas conductas’ (STC 122/2012) [FJ 19].

29. El impuesto autonómico no se solapa, en el sentido del art. 6.3 LOFCA, con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica [FJ 19].

30. La desestimación del recurso contra los artículos que regulan el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica trae consigo la desestimación también del recurso contra el precepto que simplemente ordena incluir entre los recursos económicos del “fondo climático” los ingresos obtenidos con el impuesto [FJ 19].

31. Doctrina sobre los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas y el artículo 6.3 de la LOFCA (SSTC 120/2018 y 4/2019) [FJ 19].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5334-2017, interpuesto por el presidente del Gobierno contra los artículos 2.2 e) [que por su ubicación sistemática debería ser el 2.2 i)], 4 e), 5, 6, 7, 8, 10, 11, 16.3, 19, 21.4, 24.3 y 4, 40 a 50, 51.1 (inciso final), 51.3, apartados a) y b), 52.1 y 3; las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima, la disposición transitoria tercera y las disposiciones finales quinta y sexta, de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 3 de noviembre de 2017, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, que se citan en el encabezamiento.

a) El recurso es estrictamente competencial: denuncia la vulneración de las competencias estatales en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), puertos de interés general (art. 149.1.20 CE), legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE), legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE) y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE). Asimismo, se impugna por contrario al art. 6.2 y 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA) el impuesto autonómico regulado en los arts. 40 a 50 de la ley recurrida (impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica).

Atendiendo al objeto general de la ley impugnada, el escrito de interposición comienza haciendo una exposición general de la normativa internacional y comunitaria para abordar el cambio climático, en concreto mediante la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992; Protocolo de Kioto de 1997; Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; y Acuerdo de París de 2015) y la normativa interna de cumplimiento de esos compromisos internacionales y transposición de directivas comunitarias (Ley 1/2005, de 9 de marzo, que regula el régimen de comercio de gases de efecto invernadero, y Ley 13/2010, de 5 de julio, que modifica la anterior). Recuerda que esa normativa estatal se ampara en los títulos competenciales de ordenación de la economía y protección del medio ambiente del art. 149.1.13 y 23, respectivamente, CE.

Continúa haciendo un repaso de la doctrina constitucional sobre la materia, y concluye que es esencial para realizar el correspondiente análisis competencial considerar ese marco jurídico internacional y comunitario, en particular, la incidencia que el mismo tiene sobre la supraterritorialidad como criterio atributivo de competencias en este contexto (cita las SSTC 165/2016, de 6 de octubre, 182/2016, de 3 de noviembre, y 190/2016, de 15 de noviembre, sobre la Ley estatal 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamientos geológicos de dióxido de carbono). En esas sentencias, sostiene, se pone especial énfasis en la dimensión supraautonómica e incluso supranacional del fenómeno del cambio climático. Cita también la STC 13/1998, de 22 de enero, sobre la técnica de la evaluación de impacto ambiental, y cómo la transversalidad de las competencias sobre medio ambiente ha llevado a admitir la constitucionalidad de medidas ejecutivas del Estado, y, a la inversa, a evitar que con la mera invocación de este título puedan invadirse y vaciarse otras competencias o políticas públicas del Estado o de las comunidades autónomas, pues sobre todas esas políticas se proyecta el compromiso de los poderes públicos de asegurar el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de velar por la utilización racional de los recursos naturales para proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente (art. 45 CE).

Tras esta introducción general comienza la exposición de los concretos motivos de inconstitucionalidad de los preceptos objeto de recurso.

b) El primer grupo de preceptos impugnados está compuesto por los arts. 2.2 e) [que por su ubicación sistemática debería ser el art. 2.2 i), toda vez que el art. 2.2 ya contiene otro apartado e), ubicado tras el d), impugnándose el segundo apartado e) que figura tras el apartado h)], 4 e), 5, 6, 7, 8, 10 y 11 de la Ley.

Según el escrito de interposición, este grupo de preceptos ponen en funcionamiento un régimen jurídico propio y autónomo sobre política medioambiental en relación con el cambio climático y la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, transponiendo directamente la normativa internacional y comunitaria y sin tener en cuenta la normativa estatal. Los preceptos exceden, por tanto, la competencia de desarrollo y ejecución de la Comunidad Autónoma en materia de medio ambiente (art. 144 del Estatuto de Autonomía: EAC), y pretenden diseñar una política propia en relación con el cambio climático. El legislador autonómico no ha tenido así en consideración el marco normativo estatal, y ha diseñado un modelo “completamente al margen” del mismo. Al abogado del Estado no le parece posible, sin embargo, que cada comunidad autónoma territorialice los objetivos de emisiones asignados a cada una de ellas “como si de Estados miembros de la Unión Europea se tratara”, y establezcan su propia distribución de objetivos entre los distintos sectores, determinando así de manera muy relevante el contenido de políticas industriales “con total independencia de las decisiones adoptadas al respecto por el Estado” de acuerdo con la normativa antes citada.

c) El art. 16.3 contiene una prohibición absoluta de trasvases permanentes entre “cuencas hídricas” que, según el abogado del Estado, anula la competencia estatal sobre las intercomunitarias *ex* art. 149.1.22 CE.

d) A continuación se impugnan el art. 19 y, “por conexión”, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, así como las disposiciones finales quinta y sexta.

El art. 19 ordena encauzar todas las medidas que se adopten en materia de energía hacia un modelo “cien por cien renovable, desnuclearizado, descarbonizado y neutro en emisiones de gases de efecto invernadero”, señalando además algunos objetivos concretos, como la reducción del consumo de energía un 2 por 100 anual para llegar a un mínimo del 27 por 100 en el año 2030; promover las energías renovables; alcanzar en el año 2030 el 50 por 100 de participación de las energías renovables en el sistema eléctrico catalán y el 100 por 100 en 2050; establecer un plan de cierre, no más allá de 2027, de las centrales nucleares; o no conceder permisos de *fracking*, entre otros. Sin embargo, es el Estado el que conforme a la Ley 1/2005 debe acometer la regulación necesaria para dar cumplimiento a los compromisos internacionales, y el que elabora y aprueba el plan nacional de asignación de derechos de emisión, como norma a través de la cual se lleva a cabo la planificación de la asignación de los derechos de emisión. No cabe admitir que las comunidades autónomas lleven a cabo una regulación paralela a aquélla, ni una planificación exclusivamente catalana de la energía. Se cita en apoyo de esta tesis la STC 128/2016 en relación con la planificación energética prevista en la disposición adicional vigésima sexta de la Ley de medidas de la Generalitat de Cataluña para el año 2015.

Este art. 19, en conexión con las disposiciones adicionales y finales dichas, vulnera también los derechos de los productores de energía eléctrica consagrados en el art. 26.1 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, que les atribuye el derecho de utilizar las unidades de producción de energía que consideren más adecuada; el derecho a emplear el *fracking* como técnica para la exploración, investigación y explotación de los hidrocarburos (previa autorización o concesión estatal), establecido en el art. 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (cita en este punto la STC 106/2014, de 24 de junio) y las competencias estatales sobre energía nuclear, consagradas en la Ley 25/1964, de 29 de abril, y en la Ley 15/1980 (validadas por la STC 14/2004), al ordenar el “cierre, no más allá de 2027, de las centrales nucleares” en Cataluña. Y se consideran por todo ello vulneradas las competencias estatales en materia de ordenación de la economía y bases del régimen minero y energético del art. 149.1.13 y 25 CE.

e) El art. 21.4 se impugna porque prevé un “plan de electrificación progresiva de los principales puertos” que se reputa contrario a la competencia del Estado sobre los “puertos de interés general” del art. 149.1.20 CE.

f) Del art. 24 se impugnan sus apartados tercero y cuarto. En la medida en que los apartados impugnados ordenan al Gobierno autonómico adoptar medidas en el sector de la automoción para reducir las emisiones contaminantes, se consideran vulneradores de las competencias del Estado “en materia de planificación económica y garantía de la unidad de mercado”; en particular se considera que producen un “vaciamiento de las competencias sectoriales a partir de la aplicación de las normas adicionales de protección” del medio ambiente que el art. 149.1.23 CE permite aprobar a las comunidades autónomas.

g) Los arts. 40 a 50 regulan el “impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de vehículos de tracción mecánica”, que según el escrito de interposición ha excedido los límites que para el establecimiento de impuestos autonómicos impone el art. 6.2 y 3 LOFCA.

El escrito de interposición aclara que este impuesto ya se había establecido en la Ley 5/2017, de 28 de marzo, sobre la que se había abierto el procedimiento del art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), pero que la ley recurrida ha derogado en este punto. En todo caso, este impuesto autonómico es idéntico y duplica el impuesto especial sobre determinados medios de transporte, regulado en los arts. 65 a 74 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales, en la medida en que, igual que éste, grava la titularidad de vehículos y lo hace en función de las emisiones de CO2. Y también se solapa con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, impuesto local regulado en los arts. 92 y ss. del texto refundido de la Ley de haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, pues grava los mismos bienes, con las mismas exenciones, y recae sobre las mimas personas; por lo tanto, concluye, la ley debía haber establecido las medidas de compensación o coordinación a favor de las corporaciones locales que reclama el citado art. 6.3 LOFCA.

h) Del art. 51 se impugnan el inciso final del apartado primero y las letras a) y b) del apartado tercero. A juicio del recurrente, estos apartados reconocen de manera implícita la territorialización de los ingresos procedentes de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, cuando no están previstos los instrumentos jurídicos para ello en la normativa estatal, e identifican como recurso del citado fondo climático que crea la ley una parte de los ingresos obtenidos con el impuesto regulado en los arts. 40 a 50, igualmente objeto de recurso.

i) A continuación se impugna el art. 52, apartados primero y tercero. La razón de la impugnación es que el apartado primero, al atribuir a la administración autonómica la supervisión control y seguimiento de todas aquellas actividades incluidas en el régimen de comercio de los derechos de emisión, no deja al margen la aviación, igualmente incluida en ese régimen pero cuyo seguimiento, asignación de derechos y organización compete al Estado según expresamente prevén los arts. 36, 38 y 39 de la Ley 1/2005.

El apartado tercero se recurre porque remite al reglamento autonómico la regulación de los mecanismos de habilitación, acreditación de verificadores y certificación de personas físicas que puedan cumplir tareas de verificación, cuando de conformidad con el Reglamento (UE) 600/2012, de 21 de julio de 2012, solamente puede haber un organismo nacional de acreditación por Estado miembro, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en sus SSTC 33/2005, de 17 de febrero, y 20/2014, de 10 de febrero. Se han vulnerado con ello las competencias del art. 149.1.13 CE.

j) Se impugna a continuación la disposición final séptima. El recurrente considera inconstitucional esta norma porque encomienda al Gobierno la adopción de las medidas necesarias “para declarar el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos”, a pesar de que la competencia para autorizar estas actividades es del Estado y que las aguas marítimas no forman parte del territorio autonómico según doctrina constitucional (SSTC 121/2014, de 17 de junio, y 8/2013, de 17 de enero). Como submotivo adicional, se añade que el precepto autonómico establece una prohibición desproporcionada que vacía las competencias del Estado sobre la materia.

k) De la disposición transitoria tercera se impugna su apartado segundo, que remite a reglamento la definición de “edificios de energía de consumo casi nulo” a pesar de que esta definición está ya fijada en la normativa estatal, en concreto en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y en la disposición adicional segunda del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

l) La disposición final quinta se recurre porque establece que el fondo climático que debe regular el Gobierno de la Generalitat debe incorporar los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, lo que excede de la competencia para aprobar normas adicionales de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). Además, incide en un aspecto financiero pues apodera al Gobierno autonómico para regular esta incorporación cuando la misma dependería, en su caso, de un previo convenio con el Estado. Además, vulnera la disposición adicional quinta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2013, que condiciona la disponibilidad de los fondos del citado régimen de comercio a la producción de los ingresos derivados de las subastas, y que afecta solamente el 10 por 100 de esos ingresos, con el límite de 50 millones de euros, a la política de lucha contra el cambio climático.

m) La disposición final sexta regula una serie de estrategias específicas en materia de energía que prescinden de las competencias estatales y exceden del marco de sus competencias de desarrollo y ejecución resultantes de los arts. 149.1.13, 23 y 25 CE; estrategias que, en definitiva, se ven afectadas por los mismos motivos de inconstitucionalidad ya señalados para el art. 19. El marco normativo y las políticas energéticas no pueden ser aprobados autónomamente por cada Comunidad Autónoma sin sujetarse a la normativa estatal. Finalmente se vincula esta disposición con una “estructura de Estado” en el sentido de la STC 128/2016, de 7 de julio.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. La providencia acordó, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el art. 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 7 y 13 de diciembre de 2017, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado pusieron en conocimiento del Tribunal los acuerdos de las mesas respectivas dando por personada a la Cámara y ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El día 20 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal el escrito de alegaciones del Parlamento de Cataluña.

a) El escrito comienza señalando que es el título competencial de medio ambiente (arts. 149.1.23 CE y 144 EAC) el que debe tenerse especialmente en cuenta para enjuiciar la constitucionalidad de los preceptos recurridos. El art. 149.1.13 debe interpretarse restrictivamente para respetar el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo en materia medioambiental.

b) Por lo que respecta a los arts. 2.2 i) [señalado como e) por un error material], 4 e), 5, 6, 7, 8, 10 y 11, niega el efecto que les asigna el abogado del Estado, pues precisamente uno de los objetivos de la ley es dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la Generalitat, que no son otros que los contraídos por el Reino de España. Aunque no se haga referencia a la legislación básica que dicte el Estado *ex* art. 149.1.23 CE, ello no significa que no sea tenida en cuenta ni deba ser cumplida: las bases estatales serán tenidas en cuenta y respetadas al elaborar y aprobar los instrumentos normativos regulados en la ley. Solo se busca fijar estándares más exigentes sin incumplir los establecidos por el Estado.

c) Reconoce que la prohibición de trasvases entre cuencas hidrográficas contenida en el art. 16.3 debe entenderse limitada a las intracomunitarias (art. 117 EAC), sin perjuicio de la competencia del Estado sobre las intercomunitarias (art. 149.1.22 CE) y de la posibilidad de que el Estado pueda verse forzado a legitimar una intervención sobre cuencas intracomunitarias al amparo de sus títulos competenciales, cuya legitimidad, en todo caso, debería evaluar llegado el momento el Tribunal Constitucional.

d) Niega que el art. 19 y las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera y finales quinta y sexta vulneren las competencias estatales sobre economía (art. 149.1.13 CE) y energía (art. 149.1.25 CE). Si hubiesen sido dictadas desde las competencias estatutarias correlativas —reconoce— entonces los preceptos sí vulnerarían las bases del Estado, pero, en su opinión, “a pesar de la rotundidad y grandeza de las afirmaciones empleadas” en los artículos cuestionados, estos contienen normas estrictamente ambientales que “no prescriben obligación ni regulan derecho alguno” sino que invitan al Gobierno autonómico para que use sus competencias para “impulsar, promover, fomentar, planificar, estudiar y adoptar las medidas más adecuadas” para frenar el cambio climático. “Así entendidos” estos preceptos, concluye, “son perfectamente constitucionales”.

e) Acepta que el plan de electrificación de los puertos del art. 21.4 debe entenderse referido solamente a los puertos que no sean de interés general.

f) Niega que los apartados tercero y cuarto del art. 24 (“Transportes y movilidad”) vulneren la competencia del art. 149.1.13 CE o el límite de la unidad de mercado (art. 139 CE). El apartado tercero se limita a “mandatar” al Gobierno medidas para modificar el sector de la automoción y avanzar en los objetivos de la protección medioambiental. Y el apartado cuarto, referido al “horizonte del año 2040” “no tiene”, en opinión de la letrada del Parlamento, “fuerza normativa alguna”.

g) En cuanto al impuesto sobre emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica regulado en los arts. 40 a 50 de la ley, la letrada del Parlamento de Cataluña, tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre los límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas respecto a la doble imposición (art. 6.2 y 3 LOFCA), señala que el hecho imponible del impuesto no coincide, a estos efectos, con los impuestos estatal y local señalados por el recurso. El impuesto especial sobre determinados medios de transporte grava la capacidad contributiva puesta de manifiesto con su adquisición y el derecho a circular por vías y terrenos públicos, no las emisiones contaminantes como el impuesto autonómico. Reduce la importancia de los elementos medioambientales presentes también en el impuesto estatal y subraya, en cambio, la diferencia que consiste en el carácter finalista del impuesto autonómico. Y por lo que respecta al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, destaca la finalidad extrafiscal (ecológica) del impuesto autonómico recurrido, ausente en el impuesto local.

h) En cuanto al art. 51, se ciñe al examen de su apartado tercero, letra b), que el recurso considera que comporta la territorialización de los ingresos procedentes de las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Sin embargo, le parece que no es esta la lectura que debe hacerse del art. 51.3 b), pues este precepto regula lo que debe hacerse “en caso de existir” los ingresos que regula; de no ser así, el precepto no tendrá eficacia jurídica.

i) Acepta el reproche de técnica legislativa efectuado contra el art. 52.1, y sostiene que naturalmente la constitucionalidad del precepto pasa por entender que se refiere a las competencias ejecutivas que son propias de la Generalitat, no a aquellas que en virtud de títulos específicos corresponden al Estado. Y por lo que respecta al apartado tercero del mismo art. 52, subraya que el precepto no designa organismo o autoridad acreditativa alguna sino que remite a reglamento la regulación de los mecanismos de acreditación, y que la STC 33/2005 declaró inconstitucional la designación por el Estado de la Entidad Nacional de Acreditación como organismo de acreditación en este ámbito.

j) La representación del Parlamento acepta el reproche de técnica legislativa de la disposición adicional séptima, por su vaguedad y amplitud de términos, aunque afirma que permite una lectura conforme con la Constitución considerando que mandata al Gobierno para, en el ámbito de sus competencias, se dirija a quien corresponda para alcanzar el fin propuesto de conseguir que se declare el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos.

k) Reitera lo argumentado previamente respecto del art. 4 e) en relación ahora con su complementaria disposición transitoria tercera, apartado segundo, sobre la remisión a reglamento de los requisitos de los edificios para ser considerados “de consumo de energía casi nulo”. Se trata de una definición prácticamente idéntica a la dada por el Estado en el Real Decreto 56/2016.

Por otrosí, el escrito solicita el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la ley impugnada.

5. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde la suspensión de la ley impugnada, por providencia de 21 de febrero de 2018 se dio traslado al abogado del Estado para que en el plazo de cinco días formulase alegaciones sobre el mantenimiento o levantamiento de la citada suspensión, lo que la representación procesal del presidente del Gobierno efectuó mediante escrito presentado el 2 de marzo siguiente.

6. Por ATC 36/2018, de 21 de marzo, el Pleno del Tribunal acordó mantener la suspensión del art. 19.4 y alzar la suspensión del resto de preceptos impugnados.

7. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal acordó, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en sus disposición adicional segunda, alzar la suspensión del plazo acordada en el presente proceso constitucional y dar traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que en el plazo de quince días pudiera personarse y formular alegaciones.

8. El día 12 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal el escrito de alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

a) El escrito comienza negando la premisa en que descansa el escrito de interposición. A su juicio, la lucha contra el cambio climático no requiere una legislación uniforme, como se sostiene de contrario, y así resulta de la doctrina constitucional (cita las SSTC 101/2015, 165/2016 y 53/2017). En cuanto al encuadramiento competencial, considera que el sentido y finalidad de la ley la sitúa en la materia de medio ambiente.

b) En relación con el primer grupo de preceptos impugnados, arts. 2.2 e) [en realidad i)], 4 e), 5, 6, 7, 8, 10 y 11, comienza relegando el estudio del art. 4 e) a un momento posterior más oportuno; en cambio, atrae el estudio de las disposiciones adicionales primera y tercera que aunque se impugnan por conexión con el art, 19, considera que deben tratarse en este momento puesto que regulan “instrumentos u objetivos de mitigación y adaptación equivalentes” a los regulados en los artículos impugnados en esta parte del recurso.

Así centrado el objeto de esta parte de las alegaciones, los abogados de la Generalitat consideran que la argumentación del escrito de interposición es en este punto insuficiente, pues se limita a afirmar la contradicción con la normativa básica estatal sin alegar ninguna infracción concreta, y que el abogado del Estado hace un “juicio de intenciones” inadecuado para un juicio de constitucionalidad. Recuerdan que no es necesario que las normas autonómicas de desarrollo incluyan cláusulas de salvaguarda; descartan el juego del art. 149.1.13 CE pues este título solo ampara normas con “incidencia directa y significativa” sobre la actividad económica general; y consideran que los preceptos impugnados son un instrumento útil para que España pueda alcanzar sus compromisos de reducción de emisiones.

c) Les parece “obvio” que la prohibición de trasvases permanentes del art. 16.3, de acuerdo con su amparo competencial (aguas intracomunitarias: art. 117 EAC y STC 30/2010, FJ 65), debe entenderse limitado a las cuencas hidrográficas intracomunitarias, sin que en modo alguno alcance a los trasvases que eventualmente pueda n preverse en las intercomunitarias de competencia estatal. “Así interpretado”, concluyen, el art. 16.3 “no vulnera la competencia en materia de aguas que el art. 149.1.22 CE reserva al Estado”.

d) El escrito de alegaciones aborda seguidamente el examen de los arts. 4 e), 19, 21.4 y disposiciones adicional segunda, final sexta y transitoria tercera, en cuanto que todos ellos inciden en el régimen energético, recordando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de esta competencia sobre las bases como “común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental” del sector con posibilidad de desarrollo por las comunidades autónomas en atención a sus intereses propios.

(i) Se argumenta, en primer lugar, sobre el art. 19, que no impone una regulación determinada, sino directrices dirigidas al Gobierno de la Generalitat para “impulsar, promover, favorecer y fomentar” el uso de energías renovables, competencia reconocida en el art. 133.1 d) EAC y STC 68/2017, de manera que le parece una impugnación, en general, preventiva. En particular, considera que las directrices del art. 19.1 son compatibles con los principios de política energética del art. 77 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, dictada al amparo de las competencias del Estado en materia de medio ambiente y energía; y que el cierre de las centrales nucleares en 2027 establecido en el art. 19.2 a) no es una norma preceptiva que imponga efectivamente su cierre, lo que, reconoce, supondría una invasión competencial pues esta decisión corresponde al Estado conforme a la Ley 25/1964, de energía nuclear, sino que debe interpretarse como “un mandato al Gobierno de Cataluña para que elabore un plan para el desarrollo de energías alternativas […] renovables”. Asimismo, considera que el establecimiento de tarifas que penalicen el sobreconsumo [art. 19.2 b)] permite una lectura compatible con las bases estatales, al poder ser establecidas fuera y al margen de las tarifas que fija el Estado, como coste “sufragado por los usuarios de Cataluña que malbaraten energía”. Los órganos y planes previstos en el art. 19.3 y disposición adicional segunda son legítimos al amparo de la potestad de autoorganización de las comunidades autónomas (arts. 147.2 y 148.1.1 CE, art. 150 EAC y STC 31/2010, FJ 93). La prohibición del *fracking* del art. 19.4 no es absoluta, sino limitada a los “permisos de exploración” que corresponda otorgar a la administración catalana, de modo que “no excluye la concesión de permisos de investigación” ni tampoco de “autorizaciones de exploración”, “permisos de investigación” y “concesiones de explotación… cuyo otorgamiento corresponda al Estado”. Finalmente, las “propuestas normativas” y “planificación energética” de los apartados quinto y sexto, y las “estrategias específicas en materia de energía” de la disposición final sexta son ejercicio legítimo de las competencias autonómicas.

(ii) Las estrategias de la disposición final sexta son coherentes con las directrices señaladas en el art. 19, de modo que demostrada la constitucionalidad de éste, queda asimismo acreditada la de aquella. En todo caso, se denuncia que la impugnación es preventiva.

(iii) La lectura del art. 21.4 efectuada en el recurso es “sesgada e incompleta” puesto que el preámbulo de la ley, cuando se citan los títulos competenciales en los que esta se ampara, se invoca el art. 141.1 EAC referido a los puertos que no sean de interés general.

(iv) La disposición transitoria tercera y el art. 4 e) son constitucionales porque la definición de “edificio de consumo de energía casi nulo” es idéntica a la establecida en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, sin que se argumente de contrario dónde residen las discrepancias con esta definición.

e) Respecto a los apartados tercero y cuarto del art. 24, los abogados de la Generalitat denuncian en primer término la ausencia de argumentación específica del recurso, solicitando por ello su desestimación. No obstante, en aras de una mayor exhaustividad, argumentan por qué no puede aceptarse tampoco la vulneración competencial apreciada en el Dictamen del Consejo de Estado previo a la interposición del recurso. A su juicio, las medidas de los apartados dichos, no quiebran la unidad de mercado puesto que el Tribunal Constitucional ha admitido la existencia de diversidad de regulaciones, inherente a la autonomía política de las Comunidades Autónomas (cita la STC 88/1986, FJ 6). Y pone como ejemplo de ello las licitaciones para la renovación de flotas públicas de automóviles mediante la compra de vehículos “limpios o de bajas emisiones” aprobadas por la Generalitat, así como la previsión en la propia normativa del Estado de que las comunidades autónomas adopten “planes y programas […] para prevenir y reducir la contaminación atmosférica” (art. 16 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera).

f) Los letrados de la Generalitat abordan a continuación las diferencias entre el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica regulado en los arts. 40 a 50 con los dos impuestos señalados en el escrito de interposición. Tras hacer un extenso estudio de la doctrina del Tribunal sobre la materia, inciden en el fin medioambiental que persigue el impuesto autonómico, que lo hace compatible a estos efectos con el impuesto especial sobre determinados medios de transporte. Señala, al efecto, que tanto la OCDE como la Unión Europea han señalado que la fiscalidad ambiental es un elemento clave de las políticas medioambientales y que “hay un margen claro para revisar los impuestos medioambientales en España”, según el informe de la Comisión relativo a España de 3 de febrero de 2017. La supuesta finalidad medioambiental del impuesto especial sobre determinados medios de transporte aludida en la exposición de motivos de la Ley de impuestos especiales no se plasmó en su configuración hasta la reforma introducida por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, que introdujo las emisiones de CO2 como elemento a considerar en la determinación del tipo impositivo. Señala también las diferencias en el momento del devengo (el impuesto estatal es instantáneo y el autonómico de carácter periódico), en los vehículos afectados y en la determinación de la base imponible. Y cita el dictamen del Consejo de Estado previo al recurso de inconstitucionalidad que no consideró que ambos tributos coincidieran a los efectos del art. 6.2 LOFCA.

Por lo que respecta al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, aunque el escrito reconoce la existencia de una clara similitud con el impuesto autonómico recurrido, considera que el modo en que el legislador autonómico ha articulado este impuesto permite su compatibilidad con aquél, señaladamente porque el hecho imponible se determina sobre las emisiones contaminantes y no sobre la aptitud del vehículo para circular por las vías públicas y por el carácter extrafiscal del impuesto autonómico, que deriva de los elementos estructurales del impuesto, fin que no se aprecia en el impuesto local.

g) En cuanto al art. 51, las alegaciones del Gobierno de la Generalitat denuncian la total ausencia de argumentación específica para el inciso final del apartado primero, formalmente impugnado pero que ni siquiera se identifica en el recurso, lo que le conduce a solicitar directamente la desestimación del recurso contra él por este motivo. Y por lo que respecta a la letra a) del apartado tercero, la denuncia de su inconstitucionalidad se vincula al impuesto regulado en los arts. 40 a 50, por lo que se remite a las alegaciones anteriores respecto a la constitucionalidad de este impuesto. Centrado así el objeto de esta parte de las alegaciones en el art. 51.3 b), se considera “evidente” que la previsión de este precepto en nada dificulta o condiciona la actuación estatal en orden a definir el destino de las sumas obtenidas con las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, conforme establece la disposición adicional quinta de la Ley 17/2012. Lo único que regula el precepto es la posibilidad de que dichos ingresos, si se llegan a obtener, puedan financiar el fondo climático. Pero reconoce que puede ser que este supuesto nunca llegue realizarse, y en tal caso el art. 51.3 b) no llegará a tener nunca eficacia jurídica.

Vincula la constitucionalidad de este precepto con la disposición final quinta, puramente transitoria y que prevé expresamente la necesidad de un acuerdo con el Estado. Le parece que sus términos, tan prudentes y moderados, no pueden resultar inconstitucionales.

h) Por lo que atañe al art. 52.1, el Gobierno autonómico reconoce que la formulación del precepto es genérica, pero que en todo caso se refiere expresamente a las actividades realizadas “en Cataluña”, de modo que debe interpretarse que las competencias en relación con ellas se refieren a las que corresponden a la Generalitat, y solo a ellas, sin perjuicio de las competencias estatales relativas al sector de la aviación. Y sobre el apartado tercero, apela al Dictamen del Consejo de Estado previo a la interposición del recurso que ya señaló que los verificadores en el ámbito del régimen de comercio de derechos de emisión pueden considerarse una especie dentro de la categoría general de los verificadores medioambientales, y a la STC 15/2018, FJ 9, que ha reconocido que la propia normativa básica estatal residencia esa competencia ejecutiva en las comunidades autónomas.

i) La disposición adicional séptima se admite equívoca, pero se propone una lectura de ella respetuosa con la competencia del estado sobre los recursos minerales y energéticos presentes en el subsuelo marino [art. 3.2 b) de la Ley del sector de hidrocarburos], como mandato dirigido al Gobierno autonómico para que adopte las medidas necesarias ante los poderes públicos estatales para que en un futuro indeterminado se declare el Mediterráneo como zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos.

9. Mediante providencia de 18 de junio de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presidente del Gobierno interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, por considerar que vulneran las competencias del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), puertos de interés general (art. 149.1.20 CE), legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma (art. 149.1.22 CE), legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE) y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE), según los casos. Asimismo, impugna los artículos que regulan el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica (arts. 40 a 50) por no respetar el límite a la potestad tributaria de las comunidades autónomas establecido en el art. 6, apartados segundo y tercero, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA).

El Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña han presentado alegaciones defendiendo la conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias de los preceptos impugnados.

La controversia entre las partes es, por tanto, estrictamente competencial.

2. La ley recurrida, del cambio climático de Cataluña, se presenta a sí misma (preámbulo, apartado segundo) como instrumento para el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París, hecho en la capital francesa el 12 de diciembre de 2015 y ratificado por España (instrumento de ratificación publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 2 de febrero de 2017).

El Acuerdo de París ha supuesto una importante transformación en el modo en que la comunidad internacional aborda la lucha contra el cambio climático. El enfoque tradicional en Derecho internacional ha consistido en atribuir obligaciones a los Estados que estos deben cumplir en sus ordenamientos internos (enfoque de arriba abajo o *top-down approach*, en terminología de la doctrina internacionalista que recoge el preámbulo de la ley, apartado tercero). El Protocolo de Kioto (“Boletín Oficial del Estado” de 8 de febrero de 2005) es aún tributario de esta concepción, pues descansa en la obligación impuesta a los países desarrollados señalados en el anexo I de reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero en determinadas cantidades individualizadas para cada uno de ellos y en los plazos igualmente establecidos (art. 3). El Acuerdo de París, en cambio, ha invertido esta perspectiva y ha adoptado la estrategia contraria de tipo descentralizado y ascendente, o *bottom-up approach*, término igualmente recogido en el preámbulo de la ley recurrida. Así, en lugar de efectuar una planificación centralizada y descendente de objetivos, atribuyendo obligaciones de mitigación a los Estados a partir de estimaciones globales, se ha limitado a organizar los compromisos que los Estados decidan asumir unilateralmente a nivel nacional.

El Acuerdo de París parte de un “objetivo a largo plazo” (art. 4) que es compartido por todos los Estados signatarios: mantener el aumento de la temperatura mundial “muy por debajo de 2º C con respecto a los niveles preindustriales y proseguir con el esfuerzo para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5º C” [art. 2.1 a)], pero deja a la discrecionalidad de cada parte la determinación de su contribución a ese objetivo (art. 3). No obstante, a fin de dotar de algún grado de normatividad a ese compromiso voluntario, añade mecanismos que buscan promover su cumplimiento por los Estados, como son la obligación de las partes de suministrar información sobre las contribuciones determinadas a nivel nacional (art. 4.8, 9 y 13), la creación de un comité “para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento” del Acuerdo “de manera trasparente, no contenciosa y no punitiva” (art. 15) o el “marco de transparencia” del art. 13 que, aunque también previsto “de manera facilitadora, no intrusiva y no punitiva, respetando la soberanía nacional” (art. 13.3), puede permitir en la práctica una revisión por pares y la sanción, al menos política, del Estado que no asuma su parte de responsabilidad en la lucha contra el calentamiento global.

A fin de contribuir a este objetivo común, el Acuerdo de París reconoce en su preámbulo “la importancia del compromiso de todos los niveles de gobierno y de los diversos actores, de conformidad con la legislación nacional de cada parte” para “hacer frente al cambio climático”. Y la Decisión 1/CP.21 de la conferencia de las partes, que es el “órgano supremo” de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecho en Nueva York el 9 de mayo de 1992 (“Boletín Oficial del Estado” de 1 de febrero de 1994) según su art. 7, al mismo tiempo que “decide aprobar” el Acuerdo de París (párrafo 1), “acoge con satisfacción los esfuerzos de todos los interesados que no son partes, incluidos los de la sociedad civil, el sector privado, las instituciones financieras, las ciudades y otras autoridades subnacionales, para hacer frente al cambio climático y darle respuesta” (párrafo 133), e “invita” a esos “interesados que no son partes […] a que acrecienten sus esfuerzos y apoyen las medidas destinadas a reducir las emisiones y/o a aumentar la resiliencia y disminuir la vulnerabilidad a los efectos adversos del cambio climático, y a que den a conocer esos esfuerzos a través de la plataforma de la zona de los actores no estatales para la acción climática” (párrafo 134).

3. La ley recurrida se refiere expresamente y apela a esta invitación a los niveles de gobierno no estatales para adoptar medidas destinadas a reducir las emisiones (preámbulo, apartado tercero). Y con esta apoyatura, busca situarse en el objetivo más ambicioso del Acuerdo de París, contribuyendo a no superar el calentamiento global más de 1,5º C. Considera que las medidas adoptadas hasta la fecha en el ámbito de la Unión Europea no son suficientes para alcanzar este objetivo, pues según explica el preámbulo “la creación del mercado europeo de comercio de derechos de emisión… no ha resultado suficientemente efectivo” y los objetivos de reducción de emisiones señalados en el ámbito de la Unión Europea para los años 2020 (10 por 100 respecto a las emisiones de 2005) y 2050 (80-95 por 100 por debajo de las emisiones de 1990) están pensados para limitar el aumento de la temperatura a 2º C respecto a la época preindustrial, “pero si, como recomienda el Acuerdo de París, el objetivo de la sociedad catalana es ayudar a limitar el calentamiento del planeta a un máximo de 1,5º C” —prosigue el preámbulo— “los objetivos aún deben ser más ambiciosos, y debe llegarse a una neutralidad en las emisiones de gases de efecto invernadero antes de 2050. Esta mirada a medio plazo implica el establecimiento de una hoja de ruta que fije los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para el período 2020-2050, que deben hacer posible a partir de esta fecha un escenario neutro en carbono, es decir, un equilibrio entre las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero y la capacidad de sumidero mediante mecanismos naturales o antropogénicos”.

En lógica correspondencia con esta declaración de intenciones, el art. 2.1 proclama que las finalidades de la ley son “reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, [y] favorecer la transición hacia una economía neutra en emisiones de gases de efecto invernadero, competitiva, innovadora y eficiente en el uso de recursos” (art. 2.1). Y su “objeto”, rúbrica del art. 1, es regular “las medidas encaminadas a la mitigación y la adaptación al cambio climático, la definición del modelo de gobernanza de la administración pública con relación al cambio climático y el establecimiento de impuestos como instrumento para actuar contra el cambio climático”.

De acuerdo con las “definiciones” del art. 4, por “mitigación” se entiende la “intervención antropogénica que tiene por objetivo reducir las emisiones de gases de efecto invernadero o mejorar los sumideros” [art. 4 l)] y por “adaptación” la “capacidad de ajuste de los sistemas naturales o humanos al cambio climático y a sus impactos para moderar los daños o aprovechar las oportunidades” [art. 4 a)].

Para la “mitigación del cambio climático” (rúbrica del capítulo I, arts. 5 a 8) la ley regula una serie de documentos que deben aprobar el Parlamento (los “objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero” y los “presupuestos de carbono”) y el Gobierno (el “marco estratégico de referencia de mitigación”, el “inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO2 de Cataluña” y la “huella de carbono”) y de los que debe resultar, conforme a la planificación efectuada por periodos de cinco años (arts. 5.1, 6.1 y 7.1) y con una antelación de diez años en el caso de los “presupuestos de carbono” (art. 7.1), “la cantidad total de emisiones permitidas para el conjunto de Cataluña” tanto para los “sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión” como para los “sectores no cubiertos” (art. 7.3), incluyendo además medidas de “cumplimiento obligatorio para los actores implicados” (art. 6.2).

Las medidas de “adaptación al cambio climático” (rúbrica del capítulo II, arts. 9 a 12) persiguen reducir la vulnerabilidad de la población, los sectores socioeconómicos y los ecosistemas al cambio climático y adaptar los sectores productivos a este fenómeno [art. 9, en relación con el art. 2.2, letras b) y c)]. A tal fin, la ley ordena que el departamento competente en materia de cambio climático elabore el “marco estratégico de referencia de adaptación” para evaluar los impactos del cambio climático, identificar los sistemas naturales, territorios y sectores socioeconómicos más vulnerables y proponer las medidas de adaptación necesarias para reducir esa vulnerabilidad (art. 10), y ordena al Gobierno de la Generalitat integrar esos objetivos e intereses medioambientales en su planificación y programación sectoriales (arts. 10.3 y 11).

El capítulo III está dedicado precisamente a las “políticas sectoriales”. Se abre con el art. 13, que contiene el mandato general de integrar en la planificación, la ejecución y el control de las políticas sectoriales del Gobierno de la Generalitat “las medidas adecuadas para reducir la vulnerabilidad al cambio climático” y las “medidas para reducir [las] emisiones” de gases de efecto invernadero (apartados primero y tercero); y añade la previsión, en términos potestativos, de que “el Gobierno puede adoptar medidas adicionales a las establecidas por la presente ley en sus instrumentos de planificación, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de mitigación y adaptación establecidos por los artículos 5 y 9” (art. 13.4). Siguen a este art. 13 catorce artículos dedicados a los sectores de la agricultura y ganadería (art. 14), pesca y acuicultura (art. 15), agua (art. 16), biodiversidad (art. 17), bosques y gestión forestal (art. 18), energía (art. 19), industria, servicios y comercio (art. 20), infraestructuras (art. 21), residuos (art. 22), salud (art. 23), transportes y movilidad (art. 24), turismo (art. 25), formación profesional, universidades e investigación (art. 26) y urbanismo y vivienda (art. 27). Cada uno de ellos incluye el mandato de dirigir las medidas adoptadas en el sector correspondiente a reducir la vulnerabilidad o las emisiones, y añade luego objetivos o mandatos específicos de cada sector (por ejemplo, la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable con objetivos mensurables para los años 2030 y 2050, la imposición de determinadas obligaciones para que las empresas de más de 250 trabajadores o del sector de las infraestructuras puedan acceder a ayudas, bonificaciones y beneficios fiscales relativos a actuaciones y proyectos de naturaleza ambiental o energética, o la promoción de estudios relacionados con la materia en el ámbito educativo).

El capítulo IV, dedicado a “la administración en materia de cambio climático” (arts. 28 a 36) contiene normas de organización (creación de órganos y encomienda de funciones) y regula las “infraestructuras de energías renovables” como “obras de interés público” (art. 34), la “contratación verde” (art. 35) y la colaboración y cooperación internacional del Gobierno de la Generalitat en el sector (art. 36).

El capítulo V lleva por rúbrica “fiscalidad ambiental”. Tras establecer el principio general de que “las administraciones públicas de Cataluña deben gravar las actuaciones que hacen aumentar la vulnerabilidad o incrementan las emisiones de gases de efecto invernadero y deben incentivar fiscalmente las actuaciones que favorecen la adaptación al cambio climático o la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero cuando sea posible técnica y económicamente” (art. 37), la ley “crea” (art. 39), aunque no regula, dos impuestos ambientales: el impuesto sobre las actividades económicas que generan dióxido de carbono y el impuesto sobre las emisiones portuarias de grandes barcos; y regula, aunque no crea (puesto que fue creado y regulado en la Ley 5/2017, que la propia ley del cambio climático se encarga de derogar expresamente), el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica, al que dedica los arts. 40 a 50.

El último capítulo (VI), bajo la rúbrica “Otros instrumentos para el cumplimiento de los objetivos de la Ley”, regula el fondo climático (art. 51), el régimen de comercio de derechos de emisión (art. 52), la transferencia de conocimiento (art. 53), la participación pública en planes y programas y acceso a la información (art. 54), la difusión del conocimiento y sensibilización (art. 55) y la evaluación de la huella de carbono de productos (art. 56).

La ley se completa con seis disposiciones adicionales, otras seis transitorias, la disposición derogatoria y trece disposiciones finales.

4. Tratándose de una controversia competencial, el primer paso para su resolución debe ser el encuadramiento de la materia entre las enumeradas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña a fin de distribuir el ejercicio de las funciones estatales entre el Estado y la comunidad autónoma.

En la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña no existe ningún título competencial específico relativo a la lucha contra el cambio climático. Otros estatutos, en cambio, sí mencionan este concepto: los Estatutos de Aragón y de Castilla y León incluyen el “desarrollo de políticas que contribuyan a mitigar el cambio climático” en el título relativo a normas adicionales de protección del medio ambiente (arts. 71.22 y 70.1.35, respectivamente); los de Canarias y Extremadura lo mencionan dos veces, una como materia incluida en su competencia sobre medio ambiente [arts. 153.1 ñ) y 9.1.33] y otra como principio rector de la actuación de sus poderes públicos (arts. 37.15 y 7.7); y finalmente, el de Andalucía, aunque no lo menciona entre las competencias de la comunidad autónoma, ni siquiera en el precepto dedicado al “medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad” (art. 57), sí lo hace en el título VII dedicado al “medio ambiente”, vinculándolo al fomento de “energías renovables y limpias” y a “políticas que favorezcan la utilización sostenible de los recursos energéticos, la suficiencia energética y el ahorro” (art. 204). Del mismo modo, sin emplear expresamente la locución “cambio climático”, pero aludiendo a este fenómeno, el art. 46.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), ubicado en el capítulo dedicado a los “principios rectores”, establece: “[l]as políticas medioambientales deben dirigirse especialmente a la reducción de las distintas formas de contaminación, la fijación de estándares y de niveles mínimos de protección, la articulación de medidas correctivas del impacto ambiental, la utilización racional de los recursos naturales, la prevención y el control de la erosión y de las actividades que alteran el régimen atmosférico y climático, y el respeto a los principios de preservación del medio, la conservación de los recursos naturales, la responsabilidad, la fiscalidad ecológica y el reciclaje y la reutilización de los bienes y los productos”.

Las partes comparecidas han coincidido en señalar como título que da cobertura general a la ley recurrida el de protección del medio ambiente, en el que el Estado tiene competencia solamente sobre las bases (art. 149.1.23 de la Constitución) mientras que a la Generalitat de Cataluña corresponde el desarrollo y ejecución y la aprobación de normas adicionales de protección, conforme al citado precepto constitucional y al art. 144 EAC, sin perjuicio de reconocer también la incidencia en algunos casos de otros títulos para preceptos concretos (aguas, energía, puertos, etc.), pues como este Tribunal ha señalado en varias ocasiones “lo ambiental es ‘un factor a considerar en las demás políticas públicas sectoriales’ (por todas, STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 5) lo cual implica, a los efectos del encuadramiento competencial de una norma, que no toda actividad que atienda a dicho factor recae necesariamente en el ámbito del título competencial de medio ambiente, sino que habrá que ponderar en cada caso cuál sea el ámbito material con el que la norma en cuestión tenga una vinculación más estrecha y específica” (STC 15/2018, FJ 5).

Las partes discrepan, en cambio, sobre la incidencia del título relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), que el abogado del Estado considera igualmente aplicable puesto que en él se ampara también la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (disposición final segunda), que invoca como parámetro de constitucionalidad mediata de la ley impugnada, mientras que los representantes del ejecutivo y legislativo autonómicos rechazan esta cobertura competencial.

Pronunciamientos anteriores de este Tribunal han encuadrado competencialmente planes y programas de ayudas públicas dirigidas a generar actividad económica baja en carbono y a contribuir al cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España sobre reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en el art. 149.1.23 CE. En concreto, la STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 5, dispuso que “si bien” esta actuación pública “atiende… a la finalidad de impulsar el tránsito hacia una economía baja en carbono —por lo que no se puede negar su importancia sobre la actividad económica, ni su vinculación con el título recogido en el número 13 del artículo 149.1 CE—, es evidente que sus disposiciones presentan una conexión más estrecha con la materia medioambiental —en donde se enmarca la disminución de las emisiones de gases de efecto invernadero a la que atiende dicho tránsito—, de suerte que la regla competencial del artículo 149.1.23 CE es la que hemos de considerar más específica y, por tanto, de aplicación preferente en lo que a la determinación de los títulos competenciales estatales respecta”. Y en los mismos términos se han pronunciado las SSTC 62/2018, de 7 de junio, FJ 3, y 64/2018, también de 7 de junio, FJ 3.

La ley recurrida, sin embargo, no es enteramente coincidente ni del todo análoga a las disposiciones y actos enjuiciados en esas sentencias anteriores. La STC 15/2018 se dictó en el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra determinados artículos del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, cuyo objeto era la “adquisición” por dicho fondo “de créditos en forma de reducciones verificadas de emisiones en el ámbito de las actividades e instalaciones en el territorio nacional de los sectores no incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (art. 7), objeto central de este conflicto” (STC 15/2018, FJ 3). Y las SSTC 62/2018 y 64/2018 resolvieron sendos conflictos positivos de competencia interpuestos por el mismo Gobierno autonómico contra reales decretos en los que se convocaban concretas ayudas a financiar por el fondo en sectores específicos no incluidos tampoco en el régimen de comercio de derechos de emisión: el plan de impulso al medio ambiente en el sector hotelero Pima Sol (STC 62/2018) y el plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa Pima Empresa (STC 64/2018). Eran, así entendidas, actuaciones públicas con ámbito y efectos limitados.

La ley objeto de este recurso, del cambio climático de Cataluña, va más allá del mero diseño de un programa de ayudas a empresas para financiar proyectos de eficiencia energética (STC 15/2018) o de la concreta convocatoria de ayudas en sectores específicos (SSTC 62/2018 y 64/2018). La Ley del cambio climático abarca y quiere regular el ejercicio de todas las actividades contaminantes desarrolladas en el territorio de la comunidad autónoma, tanto en los que llama “sectores cubiertos” por el sistema de comercio de derechos de emisión como en los “no cubiertos” por dicho sistema, con el fin de fijar límites a las emisiones “permitidas para el conjunto de Cataluña” (art. 7.3). Para ello, regula medidas de reducción de la vulnerabilidad y de emisiones en todas las políticas sectoriales (capítulo III) y habilita al Gobierno de la Comunidad Autónoma para establecer medidas “de cumplimiento obligatorio para los actores implicados” (art. 6.3) y “objetivos concretos, sectoriales, de regulación vinculante” (disposición adicional primera, apartado cuarto). La ley tiene pues una vocación transformadora del entero sistema industrial, económico y energético de Cataluña, como muestra desde su preámbulo, que comienza reconociendo que el cambio climático “exige una transformación profunda de los actuales modelos energéticos y productivos” (apartado primero, párrafo segundo). Coherentemente con ello, en su parte dispositiva, la ley señala entre sus objetivos “favorecer la transición hacia una economía neutra en emisiones de gases de efecto invernadero, competitiva, innovadora y eficiente en el uso de recursos” (art. 2.1) y “contribuir a la transición hacia una sociedad en la que el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo” y hacia “un modelo económico y energético no dependiente de los combustibles fósiles ni nucleares en 2050” [art. 2.2 a)]. Y a tal fin, el art. 19 y la disposición adicional primera señalan objetivos concretos de transición energética y de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, como la reducción del consumo final de energía en un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en 2030, la reducción los óxidos de nitrógeno en un 35 por 100 y de las partículas en suspensión con menos de 10 micras en un 30 por 100 en el año 2020, el cierre de las centrales nucleares “no más allá de 2027”, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en un 40 por 100 en 2030, en un 65 por 100 en 2040 y en un 100 por 100 en 2050, y la reducción del uso de combustibles fósiles en un 50 por 100 en 2030 y en un 100 por 100 en 2050.

Una jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha reconocido la importancia de la producción y distribución de energía tanto para la vida cotidiana como para el funcionamiento de la actividad económica, a los efectos de amparar la regulación de aquella actividad no solo en el título competencial específico que reserva al Estado el establecimiento de las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE), sino también en el título transversal relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE [así, SSTC 69/2018, de 21 de junio, FJ 6 b); 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 6; 18/2011, de 3 de marzo, FJ 6, y STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4 a)]. A su vez, en relación con este último título competencial (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), la jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado puede a su amparo no solo “fij[ar] las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos” para alcanzar objetivos de política económica general o sectorial (por todas, STC 139/2013, de 8 de julio, FJ 3, refiriéndose a actividades de fomento en el mercado inmobiliario “por la evidente conexión de este sector con la economía nacional”; o STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 13, sobre la orientación de las políticas públicas hacia la rehabilitación y regeneración de las ciudades), sino también, y muy principalmente, acometer la “ordenación general de la economía” (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 5) y adoptar “medida[s] de política económica general” para atender a supuestos en los que “para conseguir objetivos de la política económica nacional, se precisa una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado” (por todas, SSTC 79/2017, de 22 de junio, FJ 6, y 89/2017, de 4 de julio, FJ 8, ambas con cita de otras).

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia interpretativa de los títulos de los arts. 149.1.25 y 149.1.13 de la Constitución y el contenido y finalidad de la ley impugnada, no es posible relegar en este caso los títulos citados (energía y economía) al papel un tanto secundario o adjetivo, no sustancial, apreciado en las SSTC 15/2018, 62/2018 y 64/2018. La Ley del cambio climático de Cataluña no persigue solo la protección del medio ambiente; representa también, al mismo tiempo, el diseño de un modelo energético y económico alternativo para todas las actividades productivas de Cataluña y la programación o planificación de la actividad administrativa necesaria para alcanzar ese objetivo. De modo que no es posible prescindir de los intereses económicos y energéticos implicados y de las reglas de distribución de competencias en esas materias, en concreto en cuanto a su planificación, pues esta es fundamentalmente la técnica normativa empleada, como más adelante se comprobará. Al efecto, el art. 149.1.13 CE atribuye al Estado competencia sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, mientras que el 152.3 EAC reserva a la Generalitat la potestad de “establecer una planificación de la actividad económica en el marco de las directrices que establezca la planificación general del Estado”. Por su parte, el art. 149.1.25 CE reserva al Estado el establecimiento de las “bases del régimen energético”, que incluye la planificación general del sector [SSTC 69/2018, de 21 de junio, 5 d); 170/2012, de 4 de octubre, FJ 10; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 19, y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 4], en tanto que el art. 133 EAC regula la competencia “compartida” (entendido este término de conformidad con la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 60) de la Generalitat en materia de “energía”, que incluye, en lo que a este proceso interesa, la “regulación” de la actividad de “producción” de energía [apartado primero, letra a)], el “fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética” [mismo apartado primero, letra d)] y la “participación” de la Generalitat “en la regulación y planificación de ámbito estatal del sector de la energía que afecte al territorio de Cataluña” (apartado tercero), debiendo entenderse en todo caso que “corresponde al Estado, titular de la competencia, concretar el alcance y modo de esa participación” (STC 31/2010, FJ 79).

Efectuada esta precisión inicial sobre la incidencia de los títulos competenciales de los arts. 149.1.13 y 25 CE, será más adelante, al enjuiciar cada precepto concreto a la luz de la normativa estatal de contraste, cuando habrá de identificarse el título competencial más específico y prevalente o, en su caso, la confluencia de varios de ellos, a los efectos de resolver sobre su constitucionalidad, ya que, en efecto, al ser todas estas competencias (protección del medio ambiente, ordenación de la actividad económica y energía) materias repartidas según el binomio bases/desarrollo, y siendo objeto de enjuiciamiento una norma autonómica, es de aplicación nuestra doctrina según la cual “cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere, y no solo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia” (SSTC 8/2018, de 25 de enero, FJ 4, y 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 5), de modo que lo relevante no será tanto el engarce competencial de la ley autonómica en general o de cada precepto impugnado en particular como el carácter formal y materialmente básico de la legislación estatal de contraste citada en cada caso por el recurrente y la existencia de una “contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa” entre esa normativa y el precepto en cada caso recurrido, pues de concurrir ambas condiciones habrá de declararse inconstitucional y nulo el precepto recurrido por infringir el orden constitucional de distribución de competencias de forma mediata o indirecta, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina (entre las más recientes, SSTC 137/2018, de 13 de diciembre, FJ 2, y 119/2018, de 31 de octubre, FJ 2).

5. A diferencia del Parlamento catalán, las Cortes Generales no han aprobado una ley equivalente a la ley autonómica impugnada para dar cumplimiento a los compromisos asumidos por España en el Acuerdo de París. En la pasada Legislatura (XII) se presentaron dos proposiciones de ley para una ley de cambio climático y transición energética inspirada en el Acuerdo de París: la proposición de ley núm. 122-000265 por el grupo parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, Núm. B-302-1, de 7 de septiembre de 2018) y la proposición de ley núm. 122-000247 por el grupo parlamentario Popular (“Boletín Oficial de las Cortes Generales”, Congreso de los Diputados, Núm. B-283-1, de 29 de junio de 2018). También los dos Gobiernos de la Legislatura iniciaron la elaboración de sendos anteproyectos de ley de cambio climático y transición energética (conjuntamente por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital el primero de ellos, y por el Ministerio para la Transición Ecológica el segundo). Sin embargo, ninguna de estas iniciativas fructificó.

Aunque no haya una norma estatal paralela a la ley autonómica impugnada, sí existen otras normas aprobadas por el Estado en materia de emisiones contaminantes a las que debemos atender a fin de acometer fundadamente el análisis de los preceptos impugnados. Estas normas son, fundamentalmente: (i) la antes citada Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; (ii) el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación; y (iii) la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Procede, en consecuencia, exponer sus líneas generales.

a) La Ley 1/2005 se dicta al amparo de los títulos de los núms. 13 (economía) y 23 (medio ambiente) del art. 149.1 CE, según su disposición final segunda, y transpone a Derecho interno la Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE (disposición final tercera *bis*). Está inspirada en la estrategia del Protocolo de Kioto y se aprobó precisamente para cumplir con las obligaciones internacionales en él asumidas, en el marco del programa europeo del cambio climático, ya que los Estados miembros de la Unión Europea decidieron cumplir conjuntamente esos compromisos mediante la Decisión 2002/358/CE, del Consejo, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo.

El sistema de la Ley 1/2005 para controlar y reducir la emisión de gases de efecto invernadero está basado en los conceptos de “autorización” para la emisión de gases de efecto invernadero y “derecho” a emitir esos gases.

Según el art. 4 de la Ley 1/2005 “toda instalación en la que se desarrolle alguna de las actividades y que genere las emisiones especificadas en el anexo I deberá contar con autorización de emisión de gases de efecto invernadero expedida en favor de su titular, salvo si la instalación está excluida del régimen comunitario con arreglo a la disposición adicional cuarta” (“instalaciones de pequeño tamaño”). Esta autorización “se otorgará” por el órgano autonómico competente “siempre que… considere acreditado que el titular es capaz de garantizar el seguimiento y notificación de las emisiones” de acuerdo con la propia ley (art. 4.4), e incluye “la obligación de entregar, en los cuatro meses siguientes al final de cada año natural, derechos de emisión en cantidad equivalente a las emisiones totales verificadas de la instalación durante el año anterior” [arts. 4.2 f) y 27.2]. El incumplimiento de esta obligación o el ejercicio de actividad sin licencia se tipifican como infracciones muy graves (art. 29.2, núms. 1 y 5) que llevan aparejadas sanciones de multa y extinción o suspensión de la autorización o clausura de las instalaciones [art. 30.1 a)].

El derecho de emisión que los titulares de instalación deben “entregar” a la administración anualmente, de conformidad con el sistema expuesto, es el derecho subjetivo y transmisible a liberar a la atmósfera una tonelada equivalente de dióxido de carbono (art. 20). Para su adquisición, la ley regula la “subasta” como “método básico de asignación”, encomendando su realización a la Secretaría de Estado de cambio climático (arts. 14 y 39), en línea con lo dispuesto en el art. 22 del Reglamento (UE) 1031/2010 de la Comisión, de 12 de noviembre de 2010, sobre el calendario, la gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, que dispone que “cada Estado miembro designará un subastador”. La cantidad global de derechos de emisión que puede subastar España se fija a nivel europeo (art. 3 de la Decisión 2002/358/CE, antes citada, para el periodo 2008-2012, y arts. 10 y 12 del Reglamento 1031/2010, también citado, para los años posteriores), y quienes los hayan adquirido en las correspondientes subastas pueden, a su vez, enajenarlos o gravarlos (arts. 20, 21 y 25.4 de la Ley 1/2005).

De este modo, mediante el establecimiento de un sistema de adquisición onerosa a precio de mercado de los derechos de emisión que los titulares de instalaciones contaminantes necesitan para “entregar” anualmente a la administración a fin de no ver extinguida su autorización de emisión, y con la progresiva reducción de los derechos de emisión ofertados en cada país (art. 9 de la Directiva 2003/87/CE), se busca incentivar la eficiencia energética y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero por los agentes contaminantes.

b) Fuera del ámbito de aplicación de la Ley 1/2005 se sitúan los llamados “sectores difusos”: instalaciones y actividades en ámbitos materiales como la agricultura, el forestal, los residuos, el transporte o la vivienda, en relación con los cuales el Estado ha asumido también una acción pública orientada a reducir emisiones mediante el fomento y financiación de proyectos destinados a reducir emisiones (disposición final quinta de la Ley 1/2005 y art. 91 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible). Es una acción también desarrollada a escala europea, a raíz de la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020, que fija la contribución mínima de cada Estado miembro para alcanzar ese objetivo común en 2020 (España debe reducir sus emisiones en un 10 por 100 respecto a las del año 2005). Esta acción conjunta y coordinada de los Estados miembros se ha proyectado más allá de 2020 con el Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 525/2013. De acuerdo con este Reglamento España debe reducir en 2030 sus emisiones de gases de efecto invernadero en un 26 por 100 respecto a las del año 2005 (art. 4.1 y anexo). En virtud de estas normas comunitarias, los Estados deben aplicar políticas y medidas adicionales para limitar las emisiones de gases de efecto invernadero también en los sectores no incluidos en la Directiva 2003/87/CE.

c) El control de las emisiones contaminantes no se agota en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Ley 1/2005 y en la financiación de proyectos de eficiencia energética en los denominados sectores difusos (caso de las SSTC 15/2018, 62/2018 y 64/2018), o, en general, en la puesta en práctica de las políticas adecuadas para cumplir los objetivos de reducción global de emisiones derivados de los compromisos internacionales asumidos por España, como por ejemplo la reducción de la dependencia de combustibles fósiles mediante el impulso de las energías renovables. La protección del medio ambiente es un bien constitucional (art. 45.2 CE) que justifica la intervención de la actividad de los particulares mediante técnicas de regulación y autorización administrativa a fin de controlar, prevenir y reducir las emisiones contaminantes y la contaminación atmosférica.

Esta actividad administrativa de intervención o policía está regulada en el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y en la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Ambas leyes se dictan con carácter básico al amparo del art. 149.1.1.23 CE (disposición final segunda del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y disposición final sexta de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera) y someten a autorización administrativa de las comunidades autónomas la construcción, montaje, traslado, modificación sustancial y explotación de las instalaciones contaminantes incluidas en sus respectivos ámbitos de aplicación (arts. 13 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y 9 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación). Estos ámbitos de aplicación no siempre coinciden, pero cuando lo hacen la instalación queda sujeta solamente a la “autorización ambiental integrada” del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, según la disposición final segunda de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, y no a esta última ley. En cualquier caso, la técnica de ambas leyes es la misma por lo que a este recurso interesa: la instalación o actividad queda sujeta a una autorización administrativa que debe establecer las condiciones ambientales de ejercicio de la actividad [arts. 3 d) y 13 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y arts. 3.2, 5 a), 9, 11 y 22 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación]. En particular, esta autorización debe incluir los “valores límite de emisión” de sustancias contaminantes que pueden producir cada instalación basados en las “mejores técnicas disponibles” [arts. 7 y 22.1 a) del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y arts. 13.4 a) y 3 l) de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera]. Estos “valores límite de emisión” se aplican “en el punto en que las emisiones salgan de la instalación y no tendrán en cuenta una posible dilución” (art. 7.7 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación) y representan, por tanto, la cantidad máxima permitida de una sustancia que pueden contener las emisiones residuales de una instalación, sin perjuicio de su posterior dilución en la atmósfera [la “cuantía de uno o más contaminantes en emisión que no debe sobrepasarse”, según el art. 3 t) de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, o “la concentración o nivel de una emisión” que no debe superarse, según el art. 3.28 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación]. Sin embargo, cuando se trate de instalaciones sujetas a la Ley 1/2005, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, la autorización ambiental exigida “no incluirá valores límite para las emisiones directas de aquellos gases especificados” en el anexo I de la Ley 1/2005, “a menos que sea necesario para garantizar que no se provoca ninguna contaminación local significativa” (art. 22.2 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación y disposición adicional tercera de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera).

Estos valores límite de emisión pueden ser fijados caso por caso por el órgano competente, pero la ley también habilita al Gobierno para establecer mediante reglamento valores límite de emisión para determinadas sustancias o instalaciones, sin perjuicio de los valores límite de emisión “más estrictos” que puedan establecer también las comunidades autónomas [arts. 5.1 b), 5.2 y 12 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y art. 7.2 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación]. En cualquier caso, y al igual que en la técnica de la Ley 1/2005, la superación de los valores límite de emisión está tipificada como infracción administrativa [art. 30, apartados segundo c) y tercero c), de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, y art. 31, apartados segundo b) y tercero b), del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación] y lleva a aparejada sanciones económicas y también de extinción o suspensión de la autorización y de inhabilitación o prohibición de la actividad y clausura de las instalaciones (arts. 31 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y 32 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación).

El control de las emisiones contaminantes no se lleva a cabo solamente mediante la técnica de la autorización administrativa. La Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera regula además una serie de instrumentos normativos para evaluar, vigilar y reducir la contaminación atmosférica.

En primer lugar, habilita al Gobierno, con la participación de las comunidades autónomas, para “definir y establecer” los “objetivos de calidad del aire” [arts. 5.1 b) y 9 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera], sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan establecer objetivos de calidad “más estrictos” (art. 5.2). El Estado ha ejercido su competencia mediante el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire, que fija los objetivos de calidad en su anexo I. Estos objetivos de calidad del aire representan la “cuantía de cada contaminante en la atmósfera” que debe alcanzarse en un determinado plazo y “cuyo establecimiento conlleva obligaciones” para los poderes públicos. Se trata por tanto de niveles de concentración de contaminantes en la atmósfera permitidos a partir de un determinados momento, y que deben medirse en función de las evaluaciones efectuadas “regularmente” por los poderes públicos en las redes y estaciones de medida que al efecto deben distribuir por el territorio (arts. 10 y 28 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera), de modo que su puesta en riesgo o superación autoriza a las comunidades autónomas —y entes locales, art. 5.3 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera— a controlar y suspender actividades, como el tráfico [art. 16.2 b) de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera]. También representan un límite a la capacidad de autorización de actividades contaminantes, ya que según el art. 13.5 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera “[l]a comunidad autónoma competente no podrá autorizar la construcción, montaje, explotación, traslado o modificación sustancial de instalaciones” sujetas “si queda demostrado que el incremento de la contaminación de la atmósfera previsto por la instalación de que se trate, en razón de las emisiones que su funcionamiento ocasione, da lugar a que se sobrepasen los objetivos de calidad del aire”.

En segundo lugar, esta ley habilita también al Gobierno de la Nación para aprobar “a fin de cumplir la normativa comunitaria y los compromisos que se deriven de los acuerdos internacionales de los que España sea parte” los “planes y programas de ámbito estatal que sean necesarios para prevenir y reducir la contaminación atmosférica y sus efectos transfronterizos, así como para minimizar sus impactos negativos” (art. 16.1 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera). El art. 16.2 establece los “planes y programas” que “como mínimo” deben aprobar las comunidades autónomas “para la mejora de la calidad del aire y el cumplimiento de los objetivos de calidad del aire en su ámbito territorial, así como para minimizar o evitar los impactos negativos de la contaminación atmosférica”, si bien el propio precepto aclara que “[p]ara la elaboración de sus planes y programas, las comunidades autónomas deberán tener en cuenta los planes y programas” aprobados por el Estado (art. 16.3).

6. Expuesto este marco general, procede adentrarse ya en el examen de los concretos preceptos impugnados. El primero de ellos es el art. 2.2 e) [que debería ser i) por su ubicación sistemática, toda vez que el art. 2.2 ya contiene otro apartado e), ubicado tras el d), y este que es objeto de recurso aparece tras el apartado h)]. Aunque este precepto se impugna conjuntamente con otros [arts. 4 e), 5, 6, 7, 8, 10 y 11], por su contenido y las cuestiones que suscita, merece un tratamiento separado.

Este art. 2.2 e) [en realidad i)], a diferencia de los demás de este grupo —y del art. 4 e) que también será objeto de tratamiento independiente, por las razones que más adelante se dirán—, no regula un documento o plan para la mitigación o adaptación al cambio climático que deba aprobar la Comunidad Autónoma, sino que enuncia una de las finalidades generales de la ley, en concreto la de “impulsar el cumplimiento de los compromisos internacionales con el cambio climático que vinculan a la Generalitat y la cuota alícuota correspondiente de los tratados internacionales suscritos por el Estado español, de acuerdo con los criterios de repartimiento de esfuerzos que tengan establecidos”. Por su materia, guarda así directa relación con las alegaciones vertidas por las partes sobre la posibilidad, o no, de que la comunidad autónoma pueda transponer o ejecutar autónomamente normas europeas o internacionales de protección del medio ambiente y reducción de emisiones al margen o sin tomar en consideración la normativa del Estado en la materia, y en concreto territorializar los objetivos de emisiones establecidos en esas mismas fuentes. Ello nos obliga a hacer una serie de precisiones al respecto:

a) No existe en la Constitución, en los estatutos de autonomía o en el bloque de la constitucionalidad una “competencia específica” para la ejecución del Derecho comunitario (STC 141/2016, de 21 de julio, FJ 6, y las allí citadas) o en general para el cumplimiento de los tratados internacionales válidamente celebrados por España (STC 148/1998, de 2 de julio, FJ 4), sino que esa ejecución o cumplimiento “corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno” (*ibidem*). Así lo establecen igualmente tanto del Estatuto de Autonomía de Cataluña como de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de tratados y otros acuerdos internacionales, dictada por el Estado al amparo de su competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3 CE, de acuerdo con su disposición final primera. Según el primero “la Generalitat debe adoptar las medidas necesarias para ejecutar las obligaciones derivadas de los tratados y los convenios internacionales ratificados por España o que vinculen al Estado *en el ámbito de sus competencias*” (art. 196.4 EAC). Y la Ley de tratados dispone, para el caso de que un tratado no sea de “aplicación directa”, único supuesto en el que es verdaderamente necesaria esa actividad de intermediación por los poderes públicos internos, que “el Gobierno, las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla adoptarán las medidas necesarias para la ejecución de los tratados internacionales en los que España sea parte en lo que afecte a materias de sus respectivas competencias” (art. 30.3).

b) Quiere ello decir que “el Estado no puede ampararse por principio en su competencia exclusiva sobre las relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) para extender su ámbito competencial a toda actividad que constituya desarrollo, ejecución o aplicación de los convenios y tratados internacionales y, en particular, del Derecho derivado europeo”, aunque “tampoco cabe ignorar la necesidad de proporcionar al Gobierno los instrumentos indispensables para desempeñar la función que le atribuye el art. 93 CE”, esto es, “para adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales en cuyo favor se han cedido competencias… función que solo una interpretación inadecuada de los preceptos constitucionales y estatutarios puede obstaculizar. De ahí que sea imprescindible una interpretación sistemática de todos estos preceptos, lo que, máxime en materias de competencia compartidas o concurrentes entre el Estado y las Comunidades Autónomas, obliga a articular el ejercicio de las competencias propias de uno y otras de modo tal que sin invadir el ámbito competencial ajeno, no obstaculicen el desempeño de las funciones que la Constitución y los estatutos les atribuye ni echen cargas innecesarias sobre los administrados” (STC 15/2018, FJ 2, con cita de otras).

c) Además, y a los efectos de delimitar con precisión el objeto de este proceso, es necesario recordar también que los tratados internacionales no son parámetro de constitucionalidad de las leyes. De acuerdo con el art. 96.1 CE los tratados internacionales válidamente celebrados por España, una vez publicados oficialmente, se integran en el ordenamiento interno, pero ello no les otorga rango y fuerza constitucionales, ni les convierte en parámetro de validez de las normas y disposiciones objeto de control de constitucionalidad: “El análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional” (STC 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 6).

d) De todo ello resulta que la inactividad del Estado, y en concreto el hecho de que este no haya aprobado la ley o en general las medidas necesarias para la ejecución o cumplimiento del Acuerdo de París, no impide a las comunidades autónomas, y en concreto a Cataluña, aprobar medidas que contribuyan al objetivo por él perseguido. Ahora bien, al hacerlo, las comunidades autónomas deben actuar dentro de su acervo competencial, o dicho de otro modo, cuando de competencias de desarrollo de bases estatales se trata, deben hacerlo sin vulnerar las normas válidamente aprobadas por el Estado en legítimo ejercicio de sus competencias. Y ello quiere decir que para la resolución de este recurso solamente deben tomarse en consideración la Constitución y las normas del bloque de la constitucionalidad, pues solo ellas, de acuerdo con la Constitución [art. 161.1 a)] y con nuestra Ley Orgánica reguladora (arts. 27, 28.1, 39 y 40), pueden conducir a la declaración de inconstitucionalidad de la ley autonómica impugnada.

7. De lo anteriormente expuesto se deduce que la resolución de esta concreta impugnación contra el principio general proclamado en el art. 2.2 e) [en realidad i)] depende de la delimitación competencial efectuada en la Constitución en materia de asunción y cumplimiento de obligaciones internacionales.

a) El art. 149.1.3 de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de “relaciones internacionales”, habiendo declarado este Tribunal que estas “relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional, lo que supone, necesariamente, que las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las comunidades autónomas deben entenderse limitadas a aquellas que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales” (SSTC 31/2010, de 28 de junio, FJ 125; 46/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 85/2016, de 28 de abril, FJ 3, y 228/2016, de 22 de diciembre, FJ 2). De modo que, de acuerdo con esta doctrina, las actividades con proyección exterior que pueden desarrollar las comunidades autónomas no pueden originar obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes público extranjeros, pues ello forma parte de las “relaciones internacionales” reservadas al Estado en el art. 149.1.3 CE. Por esta razón, la STC 198/2013, de 5 de diciembre, consideró vulnerada esta competencia del Estado por la firma de un “acuerdo” de pesca entre el Consejero de Agricultura y Pesca del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ministro de Pesca y de Economía Marítima de la República Islámica de Mauritania.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña reconoce a la Generalitat el poder para suscribir “acuerdos de colaboración en el ámbito de sus competencias” (art. 195), pero esta potestad tiene como límite que en esos acuerdos no asuma obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, de conformidad con el art. 149.1.3 CE. Por no deducirse esa posibilidad del citado art. 195 EAC, la STC 31/2010, FJ 126, desestimó el recurso interpuesto contra el mencionado precepto estatutario. En cambio, por la posibilidad de que así sucediera, con la consiguiente interferencia y vulneración de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales, la STC 228/2016, FJ 5, hizo una interpretación conforme de los arts. 2 d) y 7.2 e) de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, que regulan estos acuerdos de colaboración. Finalmente, por apreciar una vulneración actual y no meramente potencial o hipotética de esa competencia exclusiva del Estado, la STC 102/2017, de 20 de julio, FFJJ 6 y 7, declaró inconstitucional y nulo el precepto que habilitaba a la Generalitat de Cataluña para “establecer los convenios y acuerdos de equiparación de profesiones y competencias mínimas con otros registros de profesionales del deporte de otros Estados miembros de la Unión Europea” (art. 8.6 de la Ley 3/2008, del ejercicio de las profesiones del deporte, añadido por la Ley 7/2015), ya que se trataba de una potestad “susceptible de reconocer derechos y de originar obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, de incidir en la política exterior del Estado español y, en fin, de generar responsabilidad de este frente a esos Estados” (STC 102/2017, FJ 7).

Por su parte, y en aplicación de este mismo principio, la Ley de tratados y otros acuerdos internacionales, antes mencionada, regula la celebración por las comunidades autónomas de “acuerdos internacionales administrativos en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando tengan por ámbito materias propias de su competencia y con sujeción a lo que disponga el propio tratado internacional” (art. 52) así como de “acuerdos internacionales no normativos” (art. 53), que no generan obligaciones internacionales (art. 43). En cambio, no les permite celebrar tratados internacionales para asumir autónomamente obligaciones o compromisos internacionales (sí pueden participar en los que celebre España, como parte integrante de ella que son: arts. 7 y 49 a 51). Pero fuera de las dos categorías señaladas, “acuerdos internacionales administrativos” y “acuerdos internacionales no normativos”, una ley autonómica no puede habilitar a su gobierno para celebrar acuerdos internacionales (así, STC 102/2017, FJ 7).

b) Así pues, de acuerdo con la ordenación constitucional, el derecho a celebrar tratados o *ius ad tractatum* (STC 198/2013, FJ 6) es competencia exclusiva del Estado, pues solo él, como sujeto de derecho internacional, puede vincular al conjunto de poderes públicos internos. Esto es así porque quien se obliga internacionalmente es el Estado en sentido amplio, comunidades autónomas incluidas, o por decirlo en los términos de la Ley de tratados, el “Reino de España” (art. 8).

Ahora bien, una vez publicados, los tratados internacionales válidamente celebrados forman parte del ordenamiento interno (art. 96.1 CE), y por tanto vinculan a particulares y poderes públicos (art. 9.1), también a las comunidades autónomas, evidentemente. En consecuencia, tanto el Estado (esta vez en el sentido estricto) como las comunidades autónomas, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias, deben “respetar las obligaciones” asumidas por España en los tratados internacionales y “velar” por su adecuado cumplimiento (art. 29 de la Ley de tratados). Igualmente, y como ya hemos visto, cuando del texto del tratado se desprenda que no es de aplicación directa sino que su aplicación precisa de la aprobación de disposiciones de Derecho interno (tratados *non self-executing*), uno y otras (Estado y comunidades autónomas) deben adoptar las medidas necesarias para su ejecución “en lo que afecte a materias de sus respectivas competencias” (art. 30.3 de la Ley de tratados) o “en el ámbito de sus competencias” (art. 196.4 EAC).

c) El primer inciso del art. 2.2 e) [en realidad i)] señala como una de las finalidades de la ley recurrida “impulsar el cumplimiento de los compromisos internacionales con el cambio climático que vinculan a la Generalitat”. Si este precepto se entendiera como una habilitación o reconocimiento de la competencia de la Generalitat para contraer obligaciones de Derecho internacional (“compromisos internacionales”) frente a poderes públicos extranjeros, es claro que el precepto resultaría contrario al sistema constitucional de distribución de competencias, que reserva esta potestad al Estado, según la jurisprudencia antes citada. No obstante, este inciso puede entenderse como simple recordatorio de la fuerza vinculante (de Derecho interno) que los compromisos internacionales asumidos por el Reino de España como único sujeto de Derecho internacional (art. 149.1.3 CE) tienen para la Generalitat de Cataluña, que como poder público interno que es debe respetar velando por su adecuado cumplimiento y adoptando las medidas necesarias para su ejecución en el ámbito de sus competencias, de conformidad con los arts. 9.1 y 96.1 de la Constitución, 196.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Así entendido, el este primer inciso del art. 2.2 e) [en realidad i)] no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

d) El segundo inciso del precepto señala como fin de la ley impugnada el cumplimiento por la Generalitat de “la cuota alícuota correspondiente de los tratados internacionales suscritos por el Estado español, de acuerdo con los criterios de repartimiento de esfuerzos que tengan establecidos”.

De acuerdo con la jurisprudencia mencionada en el fundamento jurídico anterior, el Estado no puede ampararse en sus compromisos internacionales para invadir las competencias de las comunidades autónomas. Pero este mismo principio, que no es otro que el principio de separación o competencia, impide también a las comunidades autónomas ampararse en un tratado internacional para disponer unilateralmente de las obligaciones o compromisos allí asumidos por el Reino de España, a fin de subdividirlos y asumir así el cumplimiento de “la cuota alícuota” correspondiente, al margen de cualquier previsión o cobertura competencial. Las comunidades autónomas, hemos dicho, no pueden “parcelar” las obligaciones internacionales de España (STC 46/2015, FJ 4, sobre la designación por la Comunidad Autónoma de Cataluña del Síndic de Greuges como autoridad catalana para la prevención de la tortura y de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

Si el precepto se entendiera como un reconocimiento de la potestad de la Generalitat de Cataluña de proceder unilateralmente a esa parcelación de las obligaciones internacionales asumidas por España, asumiendo la Comunidad Autónoma la “cuota alícuota” correspondiente, debería ser declarado inconstitucional, por las razones dichas. Ahora bien, una lectura conjunta e integrada del precepto permite entender que esa referencia al cumplimiento por la Generalitat de la “cuota alícuota” de las obligaciones internacionales de España se hace en función o de acuerdo con los criterios de reparto que pudiera haber establecido el Estado. Así entendido, este segundo inciso tampoco es contrario a la Constitución, y así se dispondrá igualmente en el fallo.

8. El resto de preceptos de este este primer grupo, una vez examinado el art. 2.2 e) [en realidad i)], está compuesto por los arts. 4 e), 5, 6, 7, 8, 10 y 11 [aunque el escrito de interposición reproduce también el art. 9, este artículo ni está incluido en el suplico ni, lo que es más importante, lo está en el acuerdo de interposición del presidente del Gobierno, que es el órgano legitimado para recurrir, arts. 162.1 a) CE y 32.1 a) LOTC].

Estos artículos disponen:

“Artículo 4. Definiciones.

A los efectos de la presente ley, se entiende por:

[…]

e) Edificio de consumo energético casi nulo: Edificio con un nivel de eficiencia energética muy elevado, calculada de acuerdo con la metodología establecida por el anexo I de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios. La cantidad casi nula o muy baja de la energía requerida debe estar ampliamente cubierta por energía procedente de fuentes renovables, incluida la energía producida in situ o en el entorno del edificio”.

“Artículo 5. Objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

1. El Gobierno debe presentar al Parlamento los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y de los contaminantes del aire para los períodos de cumplimiento que establezcan la Unión Europea y la Organización Mundial de la Salud para que el Parlamento, si procede, los apruebe. Estos objetivos deben revisarse cada cinco años. Solo pueden modificarse antes de dicha revisión si se tienen nuevos conocimientos que pueden alterar sustancialmente los parámetros de las bases para la toma de decisiones.

2. El objetivo para cada período de cumplimiento se fija tomando como referencia la reducción acordada para el conjunto de la Unión Europea y los criterios de repartimiento de esfuerzos que la Unión Europea fija para los estados miembros, incorporando siempre las actualizaciones que la Conferencia de las Partes (COP) de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático establezca”.

“Artículo 6. Marco estratégico de referencia de mitigación.

1. El Gobierno debe aprobar el Marco estratégico de referencia de mitigación, en el plazo de un año a contar desde la fecha de publicación de la presente ley, a propuesta de la Comisión Interdepartamental del Cambio Climático y con la participación de los entes locales y los demás actores implicados. Este marco estratégico tiene una validez de cinco años. El Gobierno debe presentar al Parlamento informes anuales sobre su cumplimiento.

2. El Marco estratégico de referencia de mitigación es el instrumento que recoge los objetivos de emisiones de gases de efecto invernadero y de los contaminantes del aire para los períodos considerados, así como una propuesta de las medidas necesarias para alcanzarlos de forma planificada y estableciendo indicadores cuantitativos anuales del impacto de las acciones. Este marco estratégico, detallado sectorialmente, es de cumplimiento obligatorio para los actores implicados”.

“Artículo 7. Presupuestos de carbono.

1. Los presupuestos de carbono, como mecanismo de planificación y seguimiento para la integración de los objetivos de la presente ley en las políticas sectoriales, deben concretarse de acuerdo con el artículo 5. Se establecen por períodos de cinco años y se aprueban con una antelación de diez años.

2. Corresponde al Parlamento aprobar los presupuestos de carbono, a propuesta del Gobierno, en base a las recomendaciones del Comité de Expertos sobre el Cambio Climático y previa presentación a la Mesa Social del Cambio Climático.

3. Los presupuestos de carbono, además de la cantidad total de emisiones permitidas para el conjunto de Cataluña, deben indicar qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión, en conjunto, y qué parte corresponde a sectores no cubiertos por ese sistema, también en conjunto.

4. Para establecer cada presupuesto de carbono, deben tenerse en cuenta, entre otros factores, el conocimiento científico, los impactos sobre los diferentes sectores y los potenciales de reducción de cada uno, las circunstancias económicas y sociales, la competitividad, la política energética, los escenarios de emisiones y los nuevos tratados internacionales”.

“Artículo 8. Inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO2 de Cataluña.

1. El departamento competente en materia de medio ambiente, para realizar el seguimiento de las emisiones y la planificación de las políticas, debe elaborar el Inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO2 de Cataluña. Este inventario recoge las emisiones a la atmósfera de sustancias procedentes tanto de fuentes naturales como antropogénicas que pueden incidir en la salud de las personas, en la degradación de materiales, en los seres vivos y en el funcionamiento de los ecosistemas, de acuerdo con la lista de contaminantes del anexo I.

2. Las emisiones de los gases de efecto invernadero incluidos en el Inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO2 de Cataluña y la evolución de la capacidad de captación del dióxido de carbono de los sumideros constituyen el Inventario de emisiones de GEI de Cataluña, que debe elaborarse de acuerdo con los criterios definidos por la Unión Europea y por el Grupo Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático.

3. Los inventarios de emisiones deben actualizarse anualmente y deben estar disponibles en el portal institucional de la Generalidad.

4. El departamento competente en materia de medio ambiente debe elaborar, con una periodicidad no superior a cinco años, la huella de carbono de Cataluña, en la que, además de las emisiones estimadas de acuerdo con los inventarios a que se refiere el apartado 2, deben tenerse en cuenta las importaciones y exportaciones”.

“Artículo 10. Marco estratégico de referencia de adaptación.

1. El departamento competente en materia de cambio climático debe elaborar, conjuntamente con los demás departamentos y con la participación de los actores implicados, previa presentación a la Mesa Social del Cambio Climático, el marco estratégico de referencia de adaptación, que debe recoger:

a) La evaluación de los impactos, de acuerdo con el estado del conocimiento.

b) La identificación de los sistemas naturales, de los territorios y de los sectores socioeconómicos más vulnerables.

c) Una propuesta de las medidas de adaptación necesarias para reducir la vulnerabilidad.

2. El Gobierno aprueba el Marco estratégico de referencia de adaptación al cambio climático a propuesta de la Comisión Interdepartamental del Cambio Climático, teniendo en cuenta los informes sobre el cambio climático en Cataluña.

3. Los departamentos de la Generalidad, en los ámbitos que son objeto de atención en la presente ley, deben integrar en su planificación y programación sectoriales, con la participación de los entes locales y los demás actores implicados, los objetivos referentes a la reducción de la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático que recoge el Marco estratégico de referencia de adaptación”.

“Artículo 11. Instrumentos de planificación y programación.

1. Con el fin de reducir la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, los instrumentos de planificación y programación sectoriales deben tener en cuenta:

a) La evaluación sistemática de los impactos observados y previstos del cambio climático sobre los sectores socioeconómicos, los sistemas productivos, los sistemas naturales y los territorios más vulnerables.

b) El conocimiento disponible en materia de proyecciones climáticas en Cataluña para varios horizontes temporales.

c) El establecimiento de las medidas de respuesta viables económica, social y ambientalmente que deben adoptar las instituciones públicas y los agentes privados con el objetivo de adaptarse a los impactos del cambio climático.

d) Un sistema de seguimiento de los efectos de la planificación en materia de adaptación.

2. Los nuevos planes y proyectos deben incluir en el informe de impacto ambiental una evaluación de adaptación a los efectos del cambio climático de acuerdo con los escenarios más probables previstos en los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos en Cambio Climático”.

De acuerdo con lo argumentado por la parte actora, esos artículos ponen en funcionamiento un régimen jurídico autonómico propio de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que no tiene en cuenta ni se adecua a la normativa estatal básica, rebasando con ello las potestades de desarrollo y ejecución en la materia que ostenta la Comunidad Autónoma de acuerdo con los arts. 149.1.23 CE y 144 EAC.

a) Al igual que en el caso anterior, razones sistemáticas y de método aconsejan dejar también al margen del tratamiento de este grupo de preceptos el art. 4 e), al menos momentáneamente. Los arts. 5, 6, 7, 8, 10 y 11 regulan diversos instrumentos de planificación de la Generalitat para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (mitigación) y ajustar los sistemas económicos, humanos y naturales al cambio climático (adaptación). El art. 4 e), en cambio, no regula ningún plan o documento de mitigación o adaptación al cambio climático, como los demás, sino que, ubicado en el capítulo preliminar —frente a los demás, ubicados en los capítulos primero y segundo— recoge simplemente la definición de “edificio de consumo energético casi nulo”, concepto que se vincula con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera, también impugnada, que contiene normas aplicables a esos edificios, y que es también objeto de recurso por idéntico motivo: invadir y duplicar la definición ya efectuada por el Estado. Por esta razón, resulta más oportuno posponer el análisis de la constitucionalidad de este art. 4 e) para examinarlo conjuntamente con la mencionada disposición transitoria tercera, tal y como además propone el escrito de alegaciones del Gobierno de la Generalitat.

Así delimitado el grupo de preceptos merecedores de un tratamiento conjunto, todos ellos tienen en común regular instrumentos de planificación de la Generalitat para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (mitigación) y para adaptar la planificación sectorial al cambio climático a fin de moderar o contener sus impactos.

Con el primer objetivo (mitigación), se regulan los “objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero” y los “presupuestos de carbono”, que debe aprobar el Parlamento (arts. 5 y 7), el “marco estratégico de referencia de mitigación” que debe aprobar el Gobierno (art. 6) y el “inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO2 de Cataluña” y la “huella de carbono” que debe aprobar el departamento competente en materia de medio ambiente (art. 8). Son instrumentos que tienen por objeto conocer —el “inventario” del art. 8— y programar o planificar (los demás instrumentos: arts. 6.2, 7.1 y 8.1), por periodos quinquenales (arts. 5.1, 6.1 y 7.1) y con posibilidad de incluir medidas “de cumplimiento obligatorio para los actores implicados” (art. 6.2), las emisiones de gases de efecto invernadero y de contaminantes del aire en Cataluña, a fin de desembocar en el establecimiento de “la cantidad total de emisiones permitidas para el conjunto de Cataluña” (art. 7.3).

Para la “adaptación” de los sistemas naturales, humanos y económicos al cambio climático se regula el “marco estratégico de mitigación”, que debe elaborar el departamento competente en materia de medio ambiente y aprobar el Gobierno a fin de identificar los posibles impactos y los sectores vulnerables y proponer las medidas de adaptación necesarias a fin de que los demás departamentos las integren en sus planes y programas sectoriales (arts. 10 y 11).

b) La normativa básica del Estado, expuesta en el precedente fundamento jurídico 5 (Ley 1/2005, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero; texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación de 2016 y Ley 34/2007 de calidad del aire y protección de la atmosfera), condiciona la emisión de gases y sustancias contaminantes por determinadas instalaciones o actividades —solamente las incluidas en los respectivos ámbitos de aplicación de esas leyes y de acuerdo con las reglas de coordinación entre ellas también expuestas en ese mismo lugar— a la obtención de una autorización ambiental que fije los “valores límite de emisión” y al respeto a esos umbrales de contaminantes que pueden emitirse (caso de las sustancias contaminantes incluidas en los ámbitos de aplicación de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación) o a la obtención de una autorización de emisión y/o a la adquisición, en las subastas organizadas por el Estado o posteriormente en el mercado, de los “derechos de emisión” que cubran las emisiones efectivamente realizadas por la instalación o actividad (caso de los gases de efecto invernadero incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005).

Sin embargo, ninguna de esas leyes prevé que los poderes públicos puedan fijar un límite máximo de emisiones para el conjunto de actividades contaminantes que se desarrollen en su territorio, sea este el conjunto de España o el de cada una de sus nacionalidades y regiones, para prohibir las emisiones que excedan de ese límite.

(i) El sistema de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Ley 1/2005 está basado en una cantidad total de emisiones que se fija a nivel europeo para su subasta en cada Estado miembro por un único subastador, como ya se ha expuesto, pero permite a los agentes contaminantes adquirir en el mercado secundario derechos de emisión de titulares de otros Estados de la Unión Europea o incluso de terceros Estados bajo ciertas condiciones (art. 12 de la Directiva 2003/87/CE y art. 21.1 de la Ley 1/2005), así como utilizar reducciones certificadas de emisiones (RCE) o unidades de reducción de emisiones (URE) de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 11 *bis* de la Directiva 2003/87/CE y 27 *bis* de la Ley 1/2005. De modo que esos agentes contaminantes pueden seguir operando incluso por encima de la cantidad total asignada a España para su subasta, siempre que entreguen un número de derechos de emisión equivalente al de las emisiones verificadas (art. 27.2). Por esta razón, la autorización de emisiones de la Ley 1/2005 tiene carácter reglado si se cumplen las condiciones técnicas exigidas (“se otorgará”, dice el art. 4.2) y la instalación o actividad sujeta a la Ley 1/2005 podrá seguir funcionando mientras adquiera y entregue a la administración los correspondientes “derechos de emisión”, sin que la vigencia de esa autorización quede condicionada a un volumen de emisiones determinado en la citada autorización ni, mucho menos, a la cantidad global de emisiones producida por el conjunto de la economía española o de una de sus regiones.

Por otra parte, y desde la perspectiva del Derecho internacional, los compromisos asumidos por el Estado frente a poderes públicos extranjeros para reducir globalmente emisiones de gases de efecto invernadero están dotados de “mecanismos de flexibilidad” que le permiten, también bajo ciertas condiciones, no cumplir esos compromisos, asumidos coordinadamente en el marco de la Unión Europea (art. 17 del Protocolo de Kioto, arts. 3 y 5 de la Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 para los años 2012-2020, y arts. 5, 6 y 7 del Reglamento 2018/842, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 para los años 2021-2030).

(ii) Por su parte, el sistema de emisiones contaminantes de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación está basado en el respeto a los “valores límite de emisión” y a los “objetivos de calidad del aire”, de modo que mientras una instalación, gracias a las “mejores técnicas disponibles”, mantenga la concentración de contaminantes en sus emisiones por debajo de los valores límite señalados en la autorización ambiental, y no se sobrepasen de acuerdo con las mediciones efectuadas por los poderes públicos los niveles de concentración de partículas en la atmósfera fijados normativamente como “objetivos de calidad del aire”, el titular de la instalación puede seguir ejerciendo la actividad y, consiguientemente, la instalación seguir emitiendo, sin que las leyes citadas permitan denegar o condicionar el ejercicio de la actividad en función de la cantidad de emisiones de la instalación o de una cantidad total proyectada para el conjunto del territorio.

c) La Ley del cambio climático de Cataluña, en cambio, sí permite a los poderes públicos autonómicos prohibir emisiones por encima de una determinada cantidad total “presupuestada” y “permitida”, potestad que además se extiende al conjunto de emisiones de Cataluña, y no solo a las que provienen de actividades o instalaciones sujetas a las leyes estatales antes citadas. Lo hace en su art. 7.3, que dispone que “[l]os presupuestos de carbono, además de la cantidad total de emisiones permitidas para el conjunto de Cataluña, deben indicar qué parte corresponde a los sectores cubiertos por un sistema de comercio de derechos de emisión, en conjunto, y qué parte corresponde a sectores no cubiertos por ese sistema, también en conjunto”.

d) La decisión del Estado de permitir emisiones siempre que se entreguen a la administración derechos de emisión adquiridos en España o fuera de ella, en las subastas organizadas o en el mercado secundario de derechos de emisión (arts. 14, 21.1, 27.2 y 39 de la Ley 1/2005), y que se respeten los valores límite de emisión basados en las mejores técnicas disponibles y no se superen los objetivos de calidad del aire [arts. 13 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y 5 a), 7, 9, 11.1 y 22.1 a) del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación], o en otras palabras, de no habilitar a las comunidades autónomas para que puedan prohibir emisiones por encima de los límites cuantitativos que pueda fijar libremente cada una de ellas debe considerarse básica y legítima en vista de los intereses generales económicos y energéticos implicados, cuya tutela tiene encomendada el Estado en los núms. 13 y 25 del art. 149.1 CE. En consecuencia, la potestad contraria de los poderes públicos autonómicos resultante del art. 7.3 de la ley recurrida constituye una vulneración “efectiva e insalvable por vía interpretativa” de esa determinación básica, en los términos establecidos por nuestra doctrina sobre la inconstitucionalidad mediata citada más arriba (fundamento jurídico 4).

Los preceptos estatales citados son formalmente básicos en cuanto tienen rango de ley y así se declaran en las leyes en cada caso citadas. En cuanto a su condición materialmente básica, además de que no ha sido negada por las partes comparecidas, viene amparada por la doctrina de este Tribunal que ha reconocido que el Estado, al amparo de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, puede establecer regulaciones liberalizadoras de la actividad económica que condicionen la capacidad de intervención pública en aquella, siempre que tal “limitación” no suponga una “restricción desproporcionada de la capacidad autonómica de adoptar políticas propias” [SSTC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 7, y 79/2017, de 22 de junio, FFJJ 5 y 7 a)]. En este caso, los preceptos estatales citados —y en concreto, la ausencia de una potestad de limitar emisiones globales para el conjunto del territorio— persiguen y están amparados en indudables objetivos de política económica general, y la limitación que representan para las políticas autonómicas de protección del medio ambiente no supone un vaciamiento de esta competencia, pues la Comunidad Autónoma sigue teniendo un amplio margen para el desarrollo de las normas básicas sobre protección del medio ambiente aprobadas por el Estado, así como para aprobar normas adicionales de protección (art. 144 EAC). De la misma manera, la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado que los requisitos y condiciones para la producción de energía forman parte de las bases del régimen energético que puede fijar el Estado *ex* art. 149.1.25 CE, tal y como se razonará con más detalle al examinar el recurso contra el art. 19 de esta misma ley, de modo que la inexistencia de límites globales a las emisiones resultante de los preceptos estatales citados, y que es determinante para la producción de energía mediante fuentes no renovables, puede encontrar también cobijo en este segundo título competencial.

Establecido el carácter formal y materialmente básico de los preceptos estatales citados, desarrollaremos a continuación la contradicción efectiva e insalvable que produce el art. 7.3 de la Ley catalana de cambio climático en aquellos, diferenciando al efecto entre el régimen de la Ley 1/2005, por una parte, y el de las leyes de calidad del aire y protección de la atmósfera y de prevención y control integrados de la contaminación, por otra.

(i) Por lo que se refiere al régimen de la Ley 1/2005, la subasta como método básico de asignación de derechos de emisión (arts. 14 y 39) efectuada por un único subastador por cada Estado miembro, como exige el art. 22 del Reglamento UE 1031/2010, es incompatible con la territorialización unilateral de derechos de emisión por comunidades autónomas, pues este último sistema puede impedir a los titulares de instalaciones sujetas a la Ley 1/2005 emitir gases de efecto invernadero aun cuando tengan autorización para ello (art. 4) y adquieran y entreguen a la administración los correspondientes derechos de emisión (art. 27.2) para lo cual pueden servirse, como ya se ha expuesto, de derechos adquiridos de titulares extranjeros (art. 21.1) y de reducciones certificadas de emisiones y unidades de reducción de emisiones (art. 2*7 b*is).

(ii) Por su parte, el sistema de control de emisiones de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera y al texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación es también incompatible con el art. 7.3 de la ley impugnada. Las normas estatales citadas preservan el derecho a ejercer actividades económicas contaminantes mientras la instalación sujeta no supere las cantidades máximas permitidas de sustancias contaminantes contenidas en las emisiones, medidas en el foco de origen (“valores límite de emisión”), ni se sobrepasen —en general— los niveles de concentración de sustancias contaminantes en la atmosfera (“objetivos de calidad del aire”) de acuerdo con las mediciones efectuadas en las estaciones distribuidas por el territorio. Por el contrario, la ley impugnada habilita a la Comunidad Autónoma para prohibir emisiones por encima de una cantidad “presupuestada” y “permitida” por ella, aunque la instalación cuente con las mejores técnicas disponibles, no supere los valores límite de emisión y no pueda “demostrarse” (art. 13.5 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera) que sus emisiones suponen sobrepasar los objetivos de calidad del aire previamente definidos.

e) Además, y en todo caso, esta potestad resultante del art. 7.3 de la Ley del cambio climático de Cataluña vulneran también la competencia del Estado sobre las obras, proyectos e instalaciones contaminantes de su titularidad (actividades en puertos y aeropuertos de interés general, art. 149.1.20 CE; autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una comunidad autónoma o el transporte de energía salga de su ámbito territorial, art. 149.1.22 CE; u obras de interés general, art. 149.1.24 CE, entre otras), cuya puesta en marcha y funcionamiento no puede ser condicionada mediante la imposición unilateral de condiciones medioambientales por las comunidades autónomas (por todas, STC 13/1998, de 22 de enero, sobre la técnica de la evaluación de impacto ambiental).

El Estado, hemos dicho, “no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva, de una comunidad autónoma […] Debe tenerse en cuenta, en última instancia, que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva lo hace porque bajo la misma subyace —o, al menos, así lo entiende el constituyente— un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque, evidentemente, esto solo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima” (STC 204/2002, de 31 de octubre, sobre la articulación de la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y la competencia del Estado sobre puertos de interés general). En aplicación de esta doctrina, el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación dispone que cuando la instalación requiera la declaración de impacto ambiental de la administración del Estado, la autorización ambiental integrada de la comunidad autónoma no podrá otorgarse sin ella y deberá incorporar además sus determinaciones (art. 29 del texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación). Y, por lo mismo, la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera ha previsto también que las comunidades autónomas deban aplicar los principios de cooperación y colaboración para los supuestos en que los ámbitos de aplicación de sus planes y programas de mejora y cumplimiento de los objetivos de calidad del aire “incluya[n] actividades, infraestructuras o zonas de competencia de otras Administraciones públicas” (art. 16.3 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera).

Por todas estas razones, el art. 7.3 de la ley recurrida es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucional y nulo.

f) Los restantes preceptos de este grupo no contradicen la legislación básica del Estado.

Por un lado, los arts. 5 a 7, una vez declarada la nulidad del art. 7.3, ya no permiten prohibir emisiones por encima de una determinada cantidad, pero sí pueden contribuir mediante los instrumentos de planificación que regulan al diseño de políticas medioambientales de la Generalitat en el ámbito de sus competencias, amparadas en los arts. 45 CE y 27 y 46 EAC (derecho a un medio ambiente adecuado y desarrollo sostenible).

Y por otro, los arts. 8, 10 y 11 solamente regulan el inventario de emisiones a la atmósfera y sumideros de CO2 de Cataluña, con el objetivo de “realizar el seguimiento de las emisiones y la planificación de las políticas” (art. 8.1), la “huella de carbono” de Cataluña para recoger las “emisiones estimadas” de acuerdo con el inventario, pero teniendo en cuenta además las importaciones y exportaciones (art. 8.4), y la necesidad de realizar evaluaciones y propuestas “para reducir la vulnerabilidad” a los impactos del cambio climático de los sistemas naturales, los territorios y los sectores socioeconómicos a fin de “tener[los] en cuenta” en los instrumentos de planificación y programación sectoriales [arts. 10.1 c) y 11.1].

Ello no solo no vulnera el régimen básico de intervención y control de las emisiones contaminantes diseñado por el Estado, sino que se cohonesta perfectamente con el principio igualmente básico de desarrollo sostenible que obliga a la “integración de las consideraciones relativas a la protección de la atmósfera en las distintas políticas sectoriales” (art. 4.3 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera; y, en el mismo sentido, art. 1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; art. 5 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana; arts. 2, 77 y 93 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible; o art. 4 de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural). El carácter básico de este principio al amparo de los núms. 13 (economía) y 23 (medio ambiente) del art. 149.1 CE ha sido afirmado, entre otras, en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 6 b), a propósito de su plasmación en la Ley de suelo.

Es doctrina consolidada que el control de constitucionalidad de leyes y disposiciones que lleva a cabo este Tribunal es un control “abstracto”, desvinculado de cualquier consideración concreta sobre su aplicación a un específico supuesto de hecho, y “objetivo”, pues la regla controvertida ha de ser enjuiciada en atención a su propio sentido, y no por las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último [por todas, STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c)]. Tampoco procede anticipar juicios sobre el posible contenido de planes simplemente previstos en leyes autonómicas, siempre que esos planes tengan cobijo en su acervo competencial (por todas, STC 65/2018, de 7 de junio, FFJJ 4 y 9, en relación con el “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” de Castilla-La Mancha).

9. El art. 16.3, ya dentro del capítulo III dedicado a las “políticas sectoriales”, dice:

“La interconexión de las redes de abastecimiento como medida que otorga seguridad al sistema de abastecimiento de agua potable solo debe hacerse en casos excepcionales, y siempre y cuando no comporte una interconexión de cuencas hídricas que pueda dar lugar a trasvases permanentes entre cuencas. Esta interconexión no debe implicar una captación de aguas que reduzca de modo importante el caudal ecológico aguas abajo del punto de captación”.

Esta prohibición de interconexiones que puedan dar lugar a “trasvases permanentes entre cuencas” es considerada por el presidente del Gobierno contraria a la competencia del Estado en materia de “legislación, aprovechamiento y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una comunidad autónoma” (art. 149.1.22 CE), con cita de la STC 110/2011, de 22 de diciembre, FJ 17, declarando la falta de competencia del legislador autonómico o estatutario para determinar unilateralmente los caudales hídricos de cuencas intercomunitarias. Los representantes del ejecutivo y legislativo autonómico aceptan de hecho esta precisión en la interpretación del precepto controvertido, en la medida en que lo entienden amparado en la competencia de la Comunidad Autónoma sobre cuencas intracomunitarias (art. 117 EAC) no pudiendo alcanzar, por tanto, a las intercomunitarias, tal y como resulta de la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 31/2010, FJ 65).

En los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, hemos dicho que “tratándose del legislador democrático, la presunción de constitucionalidad ocupa un lugar destacado en dicho juicio, por lo que ‘es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación’ (SSTC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 17/2016, de 4 de febrero, FJ 4), de modo que ‘siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal’ (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7)”, con el límite que representa el respeto al tenor literal de la norma, pues “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada, de manera que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 7), sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde (STC 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5)” (SSTC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 9, y 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7).

Si el art. 16.3 se entendiera referido a todas las cuencas hidrográficas, tanto inter como intracomunitarias, el precepto incurriría efectivamente en el exceso competencial denunciado. No obstante, y en aplicación del principio de conservación de la ley antes mencionado, es posible también entender, sin reconstruir el precepto ni dejar de respetar su tenor literal y contenido, que las “cuencas hídricas” a que el mismo se refiere son solamente las de competencia de la Generalitat, como sus representantes reconocen. De este modo, el precepto se acomoda al sistema constitucional de distribución de competencias (por todas, STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 15, sobre la Ley de aguas y el concepto de “cuenca hidrográfica”).

En consecuencia, procede declarar que el art. 16.3 no es inconstitucional siempre que se interprete que las “cuencas hídricas” a que el mismo se refiere son solamente las cuencas intracomunitarias del art. 117 EAC. Esta interpretación conforme se trasladará al fallo.

10. Seguidamente se impugnan el art. 19 (“Energía”) y, “por conexión”, las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera, y finales quinta y sexta. Según argumenta la parte actora, este conjunto de preceptos disciplinan “un régimen singularizado” para Cataluña y una “planificación exclusivamente catalana de la energía” con “sus propios objetivos”, y ello representa una vulneración de la competencia estatal para llevar a cabo esta planificación al amparo de los núms. 13 y 25 del art. 149.1 CE, reconocida en la STC 128/2016, de 7 de julio (caso de las “estructuras de Estado”), FJ 10, a propósito del plan director de la energía, y también de las Leyes 1/2005, ya citada (régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero), 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (en cuanto reconoce el derecho a utilizar las fuentes de energía que los productores consideren más adecuada: art. 26.1), 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear (en cuanto permite la existencia de centrales nucleares), y 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (en cuanto admite la técnica del *fracking* prohibida en el art. 19.4 impugnado). Los representantes del Gobierno y Parlamento autonómicos consideran infundada esta denuncia de vulneración competencial en cuanto que el art. 19 contiene simples “directrices” o, en otros casos, preceptos que admiten interpretaciones conformes con las competencias del Estado. Y en todo caso, se trataría de normas amparadas en la competencia sobre el fomento de energías renovables, establecida en el art. 133.1 d) EAC.

Comenzaremos el análisis de constitucionalidad de este grupo de preceptos por el art. 19, base de toda la impugnación del recurrente. El tenor de este artículo es el que sigue:

“Artículo 19. Energía.

1. Las medidas que se adopten en materia de energía deben ir encaminadas a la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado y descarbonizado, neutro en emisiones de gases de efecto invernadero, que reduzca la vulnerabilidad del sistema energético catalán y garantice el derecho al acceso a la energía como bien común, y concretamente deben ir encaminadas a:

a) Impulsar políticas de ahorro y eficiencia energéticos, con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos.

b) Promover las energías renovables, que deben desarrollarse, siempre que sea posible, aprovechando espacios ya alterados por la actividad humana, y minimizar así la ocupación innecesaria del territorio.

c) Impulsar un modelo energético en que el consumo de combustibles fósiles tienda a ser nulo, para que en 2030 se pueda alcanzar el 50 por 100 de participación de las energías renovables en el sistema eléctrico catalán para poder llegar al 100 por 100 de renovables en 2050.

d) La adopción de medidas de carácter normativo que favorezcan el autoconsumo energético a partir de energías renovables y la participación de actores locales en la producción y distribución de energía renovable.

e) El fomento de la generación de energía distribuida y nuevas opciones en distribución y contratación de suministros, y la implantación de redes de distribución de energía inteligentes y redes cerradas.

f) La promoción de la creación de un clúster de investigación y producción en energías renovables a partir de los centros de investigación en energías renovables presentes en Cataluña.

2. Para la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado y descarbonizado, neutro en emisiones de gases de efecto invernadero, se debe:

a) Establecer un plan de transición para el cierre, no más allá de 2027, de las centrales nucleares, velando por la preservación de los puestos de trabajo directos que generan en el territorio.

b) Diseñar un sistema de tarifas que penalicen el sobreconsumo.

3. El Instituto Catalán de Energía debe impulsar y realizar, en colaboración con los departamentos de la Generalitat, los programas y actuaciones necesarios en materia de energías renovables y de ahorro y eficiencia energéticos para alcanzar los objetivos establecidos por la presente ley. El Instituto debe actuar como impulsor de las actuaciones en este ámbito de las administraciones locales con competencias energéticas y debe preparar las estructuras conceptuales y tecnológicas necesarias para transformarse en una agencia catalana de la energía con capacidad de gobernanza, regulación y control sobre el Pacto nacional para la transición energética en Cataluña.

4. El Gobierno no concederá permisos de exploración para la obtención de gas y petróleo de esquisto por fracturación hidráulica horizontal (*fracking*), incluida la relacionada con la obtención de gas metano de capas de carbón con utilización de fracturación inducida.

5. El Gobierno debe adoptar las propuestas normativas pertinentes, una vez acordado el Pacto nacional para la transición energética en Cataluña, con relación al autoconsumo de electricidad solar fotovoltaica, para favorecer la implantación de las tecnologías de generación eléctrica distribuida a los edificios, con una gestión activa de la demanda y producción de energía eléctrica y con el apoyo de las tecnologías de almacenamiento de energía, para reducir los consumos energéticos, maximizar las capacidades del sistema eléctrico y mejorar su sostenibilidad ambiental y económica global. Asimismo, el Gobierno debe modificar la legislación para agilizar la tramitación de la implantación de parques eólicos.

6. La planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley. Los planes de energía y de mitigación del cambio climático deben elaborarse de forma integrada”.

a) El art. 19 contiene un plan o proyecto de acción para modificar el sistema de producción de energía, pues señala el objetivo a alcanzar y establece los medios jurídicos para llegar a él.

(i) El objetivo es “la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado y descarbonizado” (apartados 1 y 2), incluyendo además hitos intermedios para llegar a él, como reducir el consumo de energía un 2 por 100 anual para llegar a un mínimo del 27 por 100 en el año 2030 [apartado 1 a)] o alcanzar en el año 2030 el 50 por 100 de participación de las energías renovables en el sistema eléctrico catalán y el 100 por 100 en 2050 [apartado primero c)], objetivo este último que se repite en la disposición adicional primera, apartado tercero.

(ii) Y con miras a ese objetivo, el precepto establece los medios y formas jurídicas para su realización: el art. 19 regula así algunas acciones concretas que deben ser emprendidas, como aprobar un plan de transición para el cierre de las centrales nucleares en 2027 o diseñar un sistema de tarifas que penalice el sobreconsumo (art. 19.2); prohíbe conductas contrarias al fin perseguido, como la concesión de permisos de exploración para la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica (art. 19.4); y, en general, ordena que el conjunto de la actividad administrativa se dirija hacia la consecución de ese objetivo haciéndolo en términos inequívocamente imperativos: las medidas en materia de energía “deben ir encaminadas” a los objetivos señalados (art. 19.1), “el instituto catalán de la energía debe impulsar y realizar […] los programas y actuaciones necesarios […] para alcanzar los objetivos establecidos en la presente ley” (art. 19.3), “el Gobierno debe adoptar las propuestas normativas pertinentes” y “debe modificar la legislación” (art. 19.5), y la planificación energética “debe incorporar” los objetivos de reducción de emisiones y “debe elaborarse” de forma integrada con los planes de mitigación del cambio climático (art. 19.6).

b) No existe ningún obstáculo al empleo de la técnica planificadora por las comunidades autónomas. Éstas pueden emplear la técnica de la planificación de su actividad siempre que ello “respond[a] a un ejercicio legítimo de sus competencias” (SSTC 65/2018, de 7 de junio, FJ 8, sobre el “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” de Castilla-La Mancha, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 10, sobre el “plan director relativo a los sectores de la energía, de las telecomunicaciones y los sistemas de información y del transporte ferroviario” de Cataluña).

De acuerdo con ello, la constitucionalidad del precepto dependerá de que los fines en él señalados puedan hallar cobertura en el acervo competencial de la comunidad autónoma, pues no puede considerarse conforme con la Constitución la norma que pone una técnica administrativa al servicio de un fin no amparado en las propias competencias (así, por ejemplo, para el poder de gasto, STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 8, y las allí citadas; y para la potestad sancionadora, STC 142/2016, de 21 de julio, FJ 3, también con cita de otras).

c) El objetivo marcado por el art. 19 es, ya se ha dicho, “la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado y descarbonizado”, con reducción del consumo de energía de un 2 por 100 anual, cierre de las centrales nucleares en 2027 (hay tres en el territorio de la comunidad autónoma: Ascó I, Ascó II y Vandellós II), reducción de combustibles fósiles al 50 por 100 en 2030 y a cero en 2050 [art. 19.1, letras a) y c) y art. 19.2 a)].

Perseguir “la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado, descarbonizado [y] neutro en emisiones de gases de efecto invernadero” (art. 19, apartados primero y segundo) no pasa de ser una directriz programática constitucionalmente legítima, amparada en los arts. 45 CE y 27 y 46 EAC (derecho a un medio ambiente adecuado y desarrollo sostenible) que por sí sola no vulnera competencias estatales. Sin embargo, este art. 19 va más allá de esta directriz e impone objetivos concretos, detallados, a término, mensurables y por tanto vinculantes, como los ya señalados de cerrar las centrales nucleares en 2027 “velando por la preservación de los puestos de trabajo directo”, reducir el consumo de energía un 2 por 100 anual “para llegar como mínimo al 27 por 100 100 en el año 2030” y el consumo de combustibles fósiles al 50 por 100 en 2030 y a cero en 2050.

Este fin —la transición a un modelo energético cien por cien renovable— señalado a término (2050), con el añadido de los hitos intermedios mencionados, es contrario a las bases estatales, pues no se encuentra recogido en ellas (aunque sí figuraba en la proposición de ley núm. 122-000265 y en el segundo de los anteproyectos de ley de cambio climático y transición energética del que el Consejo de Ministros “tomó nota” en su reunión del 22 de febrero de 2019, mencionados en el fundamento jurídico 5). Las normas actualmente vigentes prevén, de hecho, un sistema energético enteramente opuesto en el que se admite el uso de combustibles fósiles y la energía nuclear, y que no aparece sujeto a plazo. Así, el Estado reconoce expresamente el derecho de los productores de energía eléctrica a “la utilización en sus unidades de producción de aquellas fuentes de energía primaria que consideren más adecuadas” [art. 26.1 a) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, de carácter básico al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.13 y 25 de la Constitución según su disposición final segunda], reconoce también el derecho a la explotación y aprovechamiento de combustibles fósiles (art. 2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas, y Ley 54/1980, de 5 de noviembre, de modificación de la anterior con especial atención a los recursos minerales energéticos) y admite igualmente la existencia de instalaciones nucleares (arts. 28 y ss. de la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear), normas todas ellas a las que hay que reconocer forzosamente carácter materialmente básico al amparo de los núms. 13 y 25 del art. 149.1 CE, de acuerdo con la doctrina constitucional (así lo han hecho la STC 14/2004, de 13 de febrero, para el citado art. 28 de la Ley sobre energía nuclear y la “producción, en cualquier modalidad, de energía nuclear”, FFJJ 10 y 12; la STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 16, para la producción de carburantes y productos petrolíferos; y la STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 8, para la “planificación energética” contenida en la Ley del sector eléctrico de 1997, hoy derogada por la de 2013 antes citada, en orden a asegurar “el correcto funcionamiento del sistema eléctrico nacional” en particular “en ámbitos tan esenciales como en los de la generación o de la comercialización”).

La contradicción efectiva e insalvable entre estas normas estatales básicas y los objetivos concretos y a término señalados en el art. 19, apartados primero, letras a) y c), y segundo a), de la Ley del cambio climático de Cataluña hacen que estos no pueda considerarse un ejercicio legítimo de la competencia en materia de protección del medio ambiente (arts. 149.1.23 CE y 144 EAC). En primer lugar, porque los preceptos autonómicos citados contradicen abiertamente, hasta negarlas, esas determinaciones básicas del modelo energético establecidas por el Estado (admisibilidad de combustibles fósiles y de energía nuclear). En segundo lugar, porque una “transición energética” tan importante, diseñada con el detalle de los preceptos mencionados, excede con mucho la perspectiva estrictamente medioambiental y aun energética, y no puede perder de vista las variadas implicaciones que trae consigo la alternativa al modelo vigente en materia económica, de reestructuración o reconversión industrial, empleo, cohesión territorial, competitividad de las empresas, formación de trabajadores, educación, etcétera, intereses todos ellos cuya tutela encuentra acomodo en otros títulos competenciales de la Constitución y los estatutos de autonomía que por fuerza deben entenderse igualmente concernidos e implicados en la decisión. Y finalmente, porque el nivel de coordinación exigido y de recursos que deben ser movilizados por los poderes públicos para poder alcanzar o aproximarse a los objetivos señalados, y los efectos de la transformación pretendida, exceden con mucho el ámbito territorial y el poder de decisión de una Comunidad Autónoma, o lo que es lo mismo, sus “intereses” exclusivos (art. 137 CE; esta “interrelación” entre intereses y competencias resulta expresamente del citado precepto constitucional y ha sido reconocida expresamente por la doctrina constitucional: por todas, STC 31/2010, FJ 118).

Por todo lo anterior debe concluirse que no pueden las comunidades autónomas decidir libre, aislada e individualmente si, y en su caso cómo, afrontan esta “transición energética”, y la fecha en que debe conseguirse ésta, a modo de *dies ad quem*. Solo el Estado se encuentra en la posición y tiene las herramientas para decidir y planificar esa transformación. No solo por tener encomendadas las competencias ya señaladas de los núms. 13, 23 y 25 del art. 149.1, con el contenido que resulta de la doctrina constitucional citada en el precedente fundamento jurídico 4, sino por la necesaria coordinación con los restantes Estados miembros de la Unión Europea y con la propia Unión, con competencia en la materia, pues en un espacio sin fronteras interiores y libre circulación de mercancías, servicios personas y capitales (art. 26.2 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea) solo actuando de manera conjunta puede afrontarse esa transformación.

En consecuencia, deben declararse inconstitucionales y nulos los apartados a) [solamente en el inciso “con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos”] y c) del art. 19.1 y el apartado a) del art. 19.2, por establecer objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término de la política energética de la Generalitat incompatibles con las bases estatales.

d) Suprimidas las letras a) [en el inciso señalado] y c) del apartado primero, los restantes párrafos del art. 19.1 pueden sobrevivir sin menoscabo de las competencias estatales, puesto que no imponen la implantación a término de un modelo energético concreto incompatible con el regulado y permitido por las bases estatales, sino que, partiendo de una directriz o pauta programática, como es “la transición energética hacia un modelo cien por cien renovable, desnuclearizado, descarbonizado [y] neutro en emisiones de gases de efecto invernadero” (art. 19.1, párrafo primero), regulan una serie de medidas que no tienen que ser necesariamente imperativas, ni traducirse en la prohibición de uso de combustibles fósiles o energía nuclear. Por tal razón, no pueden considerarse incompatibles con las bases estatales.

Y, por lo mismo, tampoco hay razón para declarar inconstitucionales los apartados tercero, quinto y sexto, segundo inciso, de este art. 19, que son accesorios de los objetivos que hemos considerado constitucionalmente legítimos [en cuanto al primer inciso del art. 19.6, véase lo que se resuelv*e inf*ra en el fundamento jurídico 11 c)].

e) En cambio, el apartado b) del art. 19.2 sí es contrario a las bases estatales, por carecer la comunidad autónoma de competencia para fijar las tarifas del sector eléctrico y gasístico, que las leyes del sector eléctrico y de los hidrocarburos atribuyen al Gobierno de la Nación (art. 17 de la Ley 24/2013, del sector eléctrico, y art. 93 de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos), habiendo declarado este Tribunal que “la regulación de un régimen económico único para todo el territorio nacional en la materia que nos ocupa tiene naturaleza básica, al ser necesaria esa regulación uniforme para calcular la retribución de los distintos operadores que realizan las diferentes actividades destinadas al suministro eléctrico y para repercutir los costes sobre los consumidores. El sector eléctrico no solo es un sector estratégico para el funcionamiento de cualquier sociedad moderna, representando por sí mismo una parte muy importante dentro del conjunto de la economía nacional, sino que es clave como factor de producción esencial para la práctica totalidad de los restantes sectores económicos, condicionando de manera determinante en muchos casos su competitividad” [STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21, para el sector eléctrico, y, en parecidos términos para el mismo sector, SSTC 148/2011, de 28 de septiembre, FJ 5, y 120/2016, de 23 de junio, FJ 5; y para el sector del gas, SSTC 135/2012, de 19 de junio, FJ 4, y 69/2018, de 21 de junio, FJ 6 b)].

f) Finalmente, el art. 19.4 merece un tratamiento separado. Dispone que “[e]l Gobierno [de la Generalitat] no concederá permisos de exploración para la obtención de gas y petróleo de esquisto por fracturación hidráulica horizontal (*fracking*), incluida la relacionada con la obtención de gas metano de capas de carbón con utilización de fracturación inducida”.

La técnica de la fractura hidráulica o *fracking* está regulada y admitida por el artículo 9.5 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, añadido por la disposición adicional segunda de la Ley 17/2013, de 29 de octubre. Según este precepto: “[e]n el desarrollo de los trabajos a ejecutar en el marco de los títulos señalados en este artículo podrán aplicarse métodos geofísicos y geoquímicos de prospección, perforación de sondeos verticales o desviados con eventual aplicación de técnicas habituales en la industria, entre ellas, la fracturación hidráulica, la estimulación de pozo así como técnicas de recuperación secundaria y aquellos otros métodos aéreos, marinos o terrestres que resulten necesarios para su objeto”.

Varias comunidades autónomas han aprobado leyes estableciendo sin embargo su prohibición, con diferente intensidad, y este Tribunal se ha pronunciado sobre ellas en las SSTC 106/2014, de 24 de junio; 134/2014, de 22 de julio; 208/2014, de 15 de diciembre; 73/2016, de 14 de abril; 8/2018, de 25 de enero, y 65/2018, de 7 de junio.

En concreto, las tres primeras han declarado que una “prohibición absoluta e incondicionada de la técnica de la fractura hidráulica en todo el territorio de la comunidad autónoma […] contradice de manera radical e insalvable lo dispuesto en el apartado quinto del artículo 9 de la Ley del sector de hidrocarburos […] en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales”, siendo por tanto tal prohibición inconstitucional y nula [SSTC 106/2014, FJ 8 a); 134/2014, FJ 2 e), y 208/2014, FJ 2 e)]. A la misma conclusión llegó la STC 73/2016, FFJJ 8 y 9, en relación con una norma de la misma procedencia que la aquí impugnada y que, aunque no contenía esa prohibición absoluta, sí producía el mismo efecto.

Las SSTC 8/2018 y 65/2018 declararon, por el contrario, que las comunidades autónomas podían “imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones, permisos y concesiones mineras con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sean razonables y proporcionadas al fin propuesto y no alteren el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético” [STC 8/2018, FJ 4 b), por referencia a la prohibición establecida sobre los “espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa de vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos de la comunidad autónoma vasca”], así como regular un instrumento de planificación para la zonificación del territorio de la comunidad autónoma del que pudiesen resultar prohibiciones sobre “zonas determinadas de su territorio atendiendo a valoraciones individualizadas efectuadas por la administración”, igualmente razonables y proporcionadas (STC 65/2018, FJ 9, por referencia al “plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica” de Castilla-La Mancha).

El art. 19.4 no contiene limitaciones razonables y proporcionadas a la técnica del *fracking*, ni permite al Gobierno autonómico margen de apreciación alguno, sino que prohíbe, de manera absoluta e incondicionada, el otorgamiento de permisos de exploración para trabajos que requieran la técnica del *fracking*. En consecuencia, no se ajusta a la doctrina de las SSTC 8/2018 y 65/2018 y debe ser declarado inconstitucional y nulo.

11. Por lo que respecta a las disposiciones adicionales y finales expresamente impugnadas “por conexión” con este art. 19, su tenor es el siguiente:

“Disposición adicional primera. Objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

1. El objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2030 es del 40 por 100 respecto al año base (1990), del 65 por 100 para 2040 y del 100 por 100 para 2050.

2. El objetivo de reducción de los óxidos de nitrógeno para el año 2020 es del 35 por 100, y el de reducción de las partículas en suspensión de menos de 10 micras, del 30 por 100.

3. Los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero para las energías renovables en la producción energética y para la eficiencia energética son del 100 por 100 con el horizonte de un modelo neutro en emisiones de carbono para 2050.

4. El departamento competente en materia de medio ambiente debe establecer objetivos concretos, sectoriales, de regulación vinculante y con indicadores anuales para períodos de cinco años, teniendo en cuenta los sectores que tienen más potencial de reducción de emisiones con menores costes económicos y basándose en su política de transición energética, con la redacción del correspondiente plan de transición energética, y en lo establecido por la presente ley”.

“Disposición adicional segunda. Mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero en el ámbito de la energía.

El Gobierno debe impulsar la aprobación de un pacto nacional para la transición energética de Cataluña. Este pacto, junto con el Plan de la energía y cambio climático de Cataluña (2012-2020), y los documentos que se deriven son los elementos de planificación de las políticas de mitigación en el ámbito energético”.

“Disposición adicional tercera. Estrategia catalana de adaptación al cambio climático con el horizonte 2013-2020.

La Estrategia catalana de adaptación al cambio climático con el horizonte 2013-2020 (Escacc), aprobada por un acuerdo del Gobierno del 13 de noviembre de 2012, es, con las modificaciones pertinentes derivadas de los acuerdos internacionales que vayan produciéndose, de acuerdo con los artículos 10.1, 28.1 y 28.2, el elemento de planificación de las políticas de adaptación a partir del cual los departamentos de la Generalidad, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben desarrollar los planes de acción sectoriales correspondientes de acuerdo con el artículo 10.3”.

“Disposición final quinta. Fondo Climático.

El Gobierno, en el plazo de un año a contar desde la aprobación de la presente ley, debe establecer por reglamento el funcionamiento del fondo climático, que, transitoriamente, hasta que no estén desarrollados los instrumentos de fiscalidad ambiental, debe incorporar los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado y una partida presupuestaria ordinaria para la lucha contra el cambio climático”.

“Disposición final sexta. Desarrollo de estrategias específicas en materia de energía.

De acuerdo con el artículo 19, el departamento competente en materia de energía debe desarrollar, en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, las siguientes estrategias específicas:

a) El desarrollo de un marco normativo que favorezca el autoconsumo energético a partir de energías renovables.

b) El fomento de la generación de energía distribuida y la implantación de redes de distribución de energía inteligentes.

c) La promoción del modelo contractual de rendimiento energético con garantía de ahorro como forma prioritaria de colaboración pública y privada para la renovación energética de edificios y equipamientos públicos.

d) El desarrollo e impulso de una estrategia catalana de infraestructuras de recarga de vehículo eléctrico que permita desplegar puntos de recarga vinculados a las viviendas y lugares de trabajo y profundizar en la formación de los instaladores, de los administradores de fincas y de los promotores de edificios.

e) La planificación y el despliegue de la red rápida estratégica para garantizar la cobertura de suministro en desplazamientos interurbanos con distancias máximas de 150 kilómetros o las que se determinen a medida que avance la tecnología de almacenamiento eléctrico”.

De su lectura se colige que dos de estas disposiciones se vinculan directamente con el art. 19 (disposición adicional segunda y disposición final sexta); dos que no guardan relación con él, sino que remiten expresamente a otros preceptos de la ley (disposición adicional tercera y disposición final quinta); y una última que, vinculándose con la materia de “energía” y los objetivos marcados en el art. 19, no agota en ella su contenido (la disposición adicional primera).

a) Las disposiciones adicional segunda y final sexta guardan relación directa con el ámbito de la energía y con el art. 19. La disposición adicional segunda ordena al Gobierno aprobar el “pacto nacional para la transición energética de Cataluña” como elemento de “planificación de las políticas de mitigación en el ámbito energético”. Y la disposición final sexta dispone que “de acuerdo con el artículo 19, el departamento competente en materia de energía debe desarrollar en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la presente ley, las siguientes estrategias específicas”, que detalla.

Sin embargo, en la medida en que ninguna de estas disposiciones contiene objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término de la política energética de la Generalitat, como los de los apartados del art. 19 ya anulados en el fundamento jurídico anterior, la simple habilitación al Gobierno de la Generalitat para aprobar el “pacto nacional para la transición energética de Cataluña” y al departamento competente en materia de energía para “desarrollar” una serie de “estrategias” no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias. Como ya hemos recordado más arriba, en relación con los planes de mitigación y adaptación (véase, *supra*, fundamento jurídico 8 *in fine*), no corresponde a este Tribunal “anticipar ni hacer hipótesis sobre los resultados” de una habilitación conferida por el legislador a la administración, ni hacer “pronunciamientos preventivos” sobre la aplicación o “uso torticero de las normas” objeto de recurso (STC 65/2018, FJ 4, con cita de otras).

b) Las disposiciones adicional tercera y final quinta, por su parte, no guardan relación con el art. 19 o con el ámbito de la energía, al menos directamente. La primera se vincula expresamente con los arts. 10 y 28, y la segunda remite a reglamento el funcionamiento del fondo climático al que deben destinarse los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión, por lo que debe entenderse vinculada con las normas que regulan el citado fondo y el régimen de comercio de derechos de emisión (arts. 51 y 52, también impugnados).

Según la disposición adicional tercera, la “estrategia catalana de adaptación al cambio climático con el horizonte 2013-2020”, ya aprobada por el Gobierno autonómico en 2012, es “de acuerdo con los artículos 10.1, 28.1 y 28.2 el elemento de planificación de las políticas de adaptación a partir del cual los departamentos […] deben desarrollar los planes de acción sectoriales correspondientes de acuerdo con el art. 10.3”. De estos dos preceptos a que remite expresamente esta disposición, el art. 28 regula las competencias del Gobierno en la materia y no ha sido impugnado, y el recurso contra el art. 10 ha sido desestimado. En consecuencia, teniendo en cuenta además que la disposición se refiere a un documento ya aprobado por el Gobierno de la Generalitat en 2012, y no impugnado por el Gobierno de la Nación, no existe motivo para declarar la inconstitucionalidad de esta disposición.

La disposición final quinta remite a reglamento la regulación del funcionamiento del fondo climático ordenando expresamente incorporar al mismo los ingresos procedentes de la subasta de derechos de emisión. Ello no guarda tampoco conexión con el art. 19 y las competencias en materia de energía, o al menos sus efectos no se ciñen y agotan en ese sector. Su conexión inmediata es con los arts. 51 y 52, y en consecuencia no puede declararse la inconstitucionalidad por su relación con el art. 19 [sin perjuicio de que pueda serlo por su relación con los otros dos, en relación con la impugnación autónoma realizada por esta razón en el escrito de interposición —véase el antecedente 1 l)— a lo que daremos respuesta detallada más adelante, en el fundamento jurídico 15].

c) Finalmente, la disposición adicional primera regula los “objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero”. Tiene el siguiente tenor:

“Disposición adicional primera. Objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

1. El objetivo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para el año 2030 es del 40 por 100 respecto al año base (1990), del 65 por 100 para 2040 y del 100 por 100 para 2050.

2. El objetivo de reducción de los óxidos de nitrógeno para el año 2020 es del 35 por 100, y el de reducción de las partículas en suspensión de menos de 10 micras, del 30 por 100.

3. Los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero para las energías renovables en la producción energética y para la eficiencia energética son del 100 por 100 con el horizonte de un modelo neutro en emisiones de carbono para 2050.

4. El departamento competente en materia de medio ambiente debe establecer objetivos concretos, sectoriales, de regulación vinculante y con indicadores anuales para períodos de cinco años, teniendo en cuenta los sectores que tienen más potencial de reducción de emisiones con menores costes económicos y basándose en su política de transición energética, con la redacción del correspondiente plan de transición energética, y en lo establecido por la presente ley”.

El apartado tercero, relativo a los objetivos de reducción de emisiones en el ámbito de la energía es inconstitucional y nulo por los mismos motivos expresados en el fundamento jurídico anterior: vulneración de las bases estatales que reconocen el derecho de los productores de energía a usar las fuentes que consideren más adecuadas [arts. 26.1 a) de la Ley del sector eléctrico, 2 y concordantes de la Ley de minas, y 28 y ss. de la Ley sobre energía nuclear].

Los demás apartados (primero, segundo y cuarto) tienen un alcance general, y no se ciñen al ámbito de la energía. Sin embargo, deben seguir la misma suerte porque vulneran la legislación básica del Estado sobre emisiones contaminantes, en los mismos términos que el art. 7.3 también recurrido (y ya declarado inconstitucional y nulo en el precedente fundamento jurídico 8). Estos apartados señalan directamente objetivos vinculantes, concretos, mensurables y a término de reducción de emisiones contaminantes que son inconciliables con la posibilidad y el derecho a emitir gases de efecto invernadero reconocidos por el Estado en la citada Ley 1/2005 y en la Ley 34/2007 y Real Decreto Legislativo 1/2016, también citados, sin más condición que solicitar la autorización preceptiva, pagar por ello, cumplir las obligaciones formales correlativas y no sobrepasar los valores límite de emisión y los objetivos de calidad del aire, según ya hemos explicado más arriba. En consecuencia, deben declararse inconstitucionales y nulos.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de esta disposición adicional primera, que regula los “objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero”, debe llevar aparejada también la nulidad del apartado sexto del art. 19, primer inciso, que se refiere expresamente a esos objetivos, al disponer que “la planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley”.

12. El siguiente artículo recurrido es el artículo 21.4, que dice:

“El departamento competente en materia de medio ambiente debe desarrollar un plan de electrificación progresiva de los principales puertos para facilitar la conexión a la red eléctrica local de los barcos amarrados”.

El recurrente se queja de que la norma invade la competencia del Estado sobre los puertos de interés general (arts. 149.1.20 CE y 140 EAC), precisión que admiten los letrados del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat en sus alegaciones, defendiendo la posibilidad de una interpretación conforme del precepto que deje fuera los puertos de interés general para acomodarse así al orden constitucional de distribución de competencias.

La competencia exclusiva del Estado sobre los puertos de interés general (art. 149.1.20 CE) impide efectivamente a la Generalitat disponer sobre ellos y ordenar a su titular la realización de obras y mejoras. Todas las partes coinciden en esta apreciación y así resulta también de nuestra doctrina (por todas, STC 40/1998, de 19 de febrero, FFJJ 35, y 39). Sin embargo, y a diferencia de lo decidido en el fundamento jurídico 9 respecto del art. 16.3, no es posible efectuar aquí una interpretación conforme que restrinja el contenido de este art. 21.4 a los puertos de titularidad autonómica para hacerlo respetuoso así con las competencias del Estado, como hicimos para las cuencas intracomunitarias en ese art. 16.3. Ya hemos dicho en ese lugar que de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, “la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad como del contenido de la norma cuestionada… sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de la norma en contra de su sentido evidente con la finalidad de encontrar un sentido constitucional, asumiendo una función de legislador positivo que en ningún caso le corresponde” (STC 62/2017, de 25 de mayo, FJ 7, y las allí citadas). Y en este caso, la expresa referencia en el art. 21.4 a los “principales puertos” como objeto del plan de electrificación progresiva no permite excluir los puertos de interés general existentes en la comunidad autónoma, sin duda “principales”, sin transformar el precepto en otro distinto, resultado vedado para este Tribunal.

Procede, por tanto, declarar inconstitucional y nulo este art. 21.4.

13. Se impugnan seguidamente los apartados tercero y cuarto del art. 24, titulado “transportes y movilidad”, que tienen el siguiente tenor:

“3. El Gobierno debe promover las medidas necesarias en el sector de la automoción para que los vehículos motorizados nuevos no sean de combustión interna fósil a partir de 2030 y para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes.

4. Debe reducirse en un 50 por 100 la dependencia de los combustibles fósiles, especialmente de los derivados del petróleo en el ámbito del transporte rodado y de los puertos de mercancías y deportivos en el horizonte del año 2040”.

Para el recurrente, los preceptos inciden sobre —y vulneran— las competencias del Estado en materia de planificación económica y garantía de la unidad de mercado (art. 149.1.13 CE) y de transportes terrestre que transcurran por más de una comunidad autónoma (art. 149.1.21 CE). Los letrados autonómicos, sin perjuicio de reiterar —como en relación con el art. 19, ya examinado— la carencia de fuerza normativa de los apartados recurridos y la falta de carga alegatoria del recurso en este punto, defienden el amparo competencial de aquellos citando al efecto los planes autonómicos para prevenir y reducir la contaminación atmosférica previstos en el art. 16 de la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

Debe precisarse, en primer lugar, que la argumentación del escrito de interposición, aunque escueta, es suficiente para conocer las razones de la impugnación, lo que hace que no pueda ser desestimada por razones formales como piden las partes comparecidas [STC 17/2018, de 22 de febrero, FJ 2 b), por todas]. Despejado lo anterior, los términos poco precisos o a largo plazo de estos preceptos (“a partir de 2030”, “en el horizonte de 2040”) no implican que los mismos carezcan de efectos vinculantes, al haber sido incluidos en una ley “con su fuerza y rango propios” [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5 B) a)].

a) Si el art. 24.3, en su primer inciso, se entendiera como una norma que prohíbe la fabricación de vehículos motorizados nuevos de combustión interna fósil a partir de 2030, ello podría dar lugar a una vulneración de las competencias estatales en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor (art. 149.1.21 CE), que comprende la determinación de las “las condiciones que deben llenar los vehículos que circulan” (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 4), o en materia de industria, que forma parte del art. 149.1.13 CE (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 84), y comprende la “ordenación de sectores industriales” y, en particular, las “actividades públicas relacionadas con la fabricación y homologación de productos industriales —en este caso, de vehículos—”, la “regulación de los procesos de fabricación de esos elementos [y] las actividades ejecutivas de verificación reglada del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos” (STC 203/1992, de 26 de noviembre, FJ 2).

Sin embargo, este precepto es susceptible de una lectura respetuosa con las competencias estatales señaladas. A diferencia del art. 19 o de la disposición adicional primera, este artículo no contiene mandatos y objetivos concretos y vinculantes que impliquen necesariamente una transformación del modelo de fabricación de vehículos incompatible con el establecido por el Estado. Dados los términos en los que está redactado, el art. 24.3 solamente obliga a “promover las medidas” que permitan conseguir el objetivo propuesto —es decir, que los vehículos nuevos a partir de 2030 no sean de combustión interna fósil—, no a alcanzar ese objetivo.

Así entendido, este art. 24.3, en su primer inciso, no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, y así se dispondrá en el fallo.

b) Por el contrario, la afirmación competencial y disposición que hace el inciso final de este mismo art. 24.3 sobre el tránsito de un “modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes” es contraria a la distribución constitucional de competencias, pues solo será posible, en su caso, en los términos de los arts. 133 y 157.3 CE y 6 de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), es decir, de acuerdo con las leyes que el Estado haya dictado para regular el ejercicio de la potestad tributaria de las comunidades autónomas. La expresión “modelo exclusivo de caballos fiscales” alude indudablemente a la vigente regulación del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, basado en ese concepto [art. 95 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL)] y el principio de separación o competencia exige el respeto a las competencias ajenas y por tanto que no se hagan afirmaciones competenciales sobre materias diferentes a las propias [por todas, STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 6 c)].

En consecuencia, el art. 24.3, segundo inciso (“y para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes”), es inconstitucional y nulo.

c) El art. 24.4 tampoco permite una interpretación equivalente a la del primer inciso del art. 24.3. Su tenor (“debe reducirse en un 50 por 100 la dependencia de combustibles fósiles”) es inequívocamente imperativo, y los sectores afectados (transporte rodado y marítimo) están reservados al Estado por títulos competenciales específicos del art. 149.1 CE, de modo que la reducción proyectada vulnera las normas dictadas por el Estado al amparo de tales títulos.

(i) Por lo que respecta al “transporte rodado”, la reducción vinculante de combustibles fósiles vulnera la competencia del Estado sobre los transportes de viajeros y mercancías “que transcurran por más de una comunidad autónoma” (art. 149.1.21 CE), pues este título le habilita también para establecer principios generales o directrices que son aplicables a los transportes intracomunitarios, como los de unidad de mercado y libre gestión empresarial; “que únicamente podrán ser limitadas por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios” (arts. 3 y 4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, y STC 118/1996, de 27 de junio, FFJJ 10 y 11, declarando su constitucionalidad).

(ii) Además, el art. 24.4 vulnera también la competencia del Estado en materia de marina mercante (art. 149.1.20 CE), que comprende la regulación del “transporte marítimo de personas o mercancías” (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 44, sobre la definición de este concepto en la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante de 1992, hoy derogada y sustituida por el texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre). Aunque de conformidad con las normas del bloque de la constitucionalidad tal competencia no alcanza a esta actividad cuando ese transporte “transcurra íntegramente por Cataluña” (art. 169.6 EAC) o si “se lleva a cabo exclusivamente entre puertos o puntos de una misma comunidad autónoma, que tenga competencias en esta materia, sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales” [art. 6.1 a) del texto refundido antes citado], la unidad del tráfico marítimo impide limitar los efectos del precepto a los “puertos de mercancías y deportivos” que no sean de interés general, además de que una tal interpretación supondría alterar el tenor y significado del precepto, como ya hemos razonado respecto al plan de electrificación progresiva de los “principales puertos” del art. 21.4 en el precedente fundamento jurídico 12.

Por lo expuesto, el art. 24.4 es inconstitucional y nulo.

14. Por razones de método dejaremos para el final el examen de los arts. 40 a 50, que siguiendo el orden de la ley correspondería examinar ahora pero que, al regular el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica, exigen un tratamiento diferenciado, no basado en los sectores y materias enumerados en el art. 149 CE y EAC sino en los límites a la potestad tributaria de las comunidades autónomas establecidos conforme al art. 133.2 CE en el art. 6 LOFCA.

15. Del art. 51, que crea el “fondo climático” como “fondo de carácter público, sin personalidad jurídica, adscrito al departamento competente en materia de cambio climático y que tiene como objetivo convertirse en un instrumento necesario para la ejecución de políticas y acciones de mitigación y adaptación del cambio climático” (apartado primero), se recurren las letras a) y b) del apartado tercero:

“El Fondo Climático se financia con los siguientes recursos económicos:

a) Los ingresos procedentes de los instrumentos establecidos por el capítulo quinto. En todo caso, deben destinarse al Fondo Climático el 50 por 100 de los ingresos obtenidos del impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica.

b) Los ingresos procedentes de la participación en sistemas de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea, o de otros instrumentos de fiscalidad climática de ámbito estatal”.

El encabezamiento y el suplico del recurso, y la exposición del motivo dedicado a este art. 51 en el escrito de interposición, incluyen también el “inciso final del apartado primero” como objeto de recurso. Sin embargo, el escrito rector ni identifica el “inciso final” a que se refiere, ni incluye tampoco ninguna motivación específica respecto al mismo. En consecuencia, y en línea con lo peticionado por el Gobierno de la Generalitat, debe quedar al margen de nuestro análisis.

Por su parte, el apartado tercero a) se recurre por incluir entre los recursos económicos del fondo climático “el 50 por 100 de los ingresos obtenidos con el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica”, que el escrito rector considera contrario a la Constitución. Por lo tanto, su constitucionalidad depende de la del impuesto a que se refiere y se resolverá conjuntamente con la de los artículos que lo regulan (arts. 40 a 50).

Ceñido así el objeto de enjuiciamiento, por el momento, al apartado tercero b) del art. 51, este dispone que el fondo se financia con “los ingresos procedentes de la participación en sistemas de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de la Unión Europea, o de otros instrumentos de fiscalidad climática de ámbito estatal”. Ello, a juicio del abogado del Estado, representa una “territorialización” de dichos ingresos de titularidad estatal obtenidos a través de las subastas que organiza el Estado de acuerdo con la Ley 1/2005 efectuada por la comunidad autónoma sin el necesario acuerdo del (o con el) Estado, y en contra además de lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, que prevé que de los ingresos procedentes de las subastas de derechos de emisión, el 10 por 100 se destinarán a políticas de cambio climático y el 90 por 100 al apoyo a energías renovables. Precisamente por este mismo motivo, es decir, porque la “previsión de este precepto de la ley autonómica en nada dificulta o condiciona la actuación estatal en orden a definir el destino” de esos ingresos conforme a la disposición final quinta de la Ley 17/2012, los abogados de la Generalitat solicitan la desestimación del recurso. De acuerdo con la argumentación de los letrados del Gobierno y del Parlamento de la Generalitat, este art. 51.3 b) se limita a prever una posibilidad, una hipótesis, y solo se aplicará “en caso de existir” los ingresos a que se refiere; en caso contrario el precepto “no llegará a tener eficacia jurídica”, sin que se derive de ello, a su juicio, ninguna tacha de inconstitucionalidad.

Tal y como ha quedado reflejado en los fundamentos jurídicos 5 a) y 8 d) (i), el art. 22 del Reglamento (UE) 1031/2010 dispone que “cada Estado miembro designará un subastador”. Y de acuerdo con la Ley estatal 1/2005, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, la organización de las subastas se encomienda a la Secretaría de Estado de Cambio Climático (arts. 14.3 y 39.2).

Por su parte, la mencionada disposición adicional quinta de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, aún en vigor, tiene el siguiente contenido, resultante de su modificación por la disposición adicional decimosexta de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico:

“Disposición adicional quinta. Aportaciones para la financiación del sector eléctrico

1. En las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año se destinará a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en la Ley del Sector Eléctrico, referidos a fomento de energías renovables, un importe equivalente a la suma de los siguientes:

a) La estimación de la recaudación anual derivada de los tributos incluidos en la ley de medidas fiscales para la sostenibilidad energética.

b) El 90 por 100 del ingreso estimado por la subasta de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 450 millones de euros.

2. El 10 por 100 del ingreso estimado por la subasta de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 50 millones de euros, se afecta a la política de lucha contra el cambio climático […]”.

De este conjunto normativo resulta con claridad que los ingresos procedentes de las subastas de derechos de emisión de gases de efecto invernadero son de titularidad estatal, y en consecuencia el Estado puede destinarlos a los fines que considere convenientes u oportunos. La doctrina de este Tribunal ha reconocido el “señorío del Estado sobre su presupuesto”, es decir, su “capacidad de decisión sobre el empleo de sus propios recursos”, que hace que “el Estado pued[a] asignar sus recursos a cualquier finalidad lícita”, sin perjuicio de que, al hacerlo, en la programación o ejecución de ese gasto deba respetar el orden constitucional de distribución de competencias (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7). También el Estatuto de Autonomía de Cataluña recoge este principio, aunque en sentido inverso, pues al regular la “tipología de las competencias” (capítulo I del título IV), y en concreto la “actividad de fomento” (art. 114), dice lo siguiente: “Corresponde a la Generalitat, en las materias de su competencia, el ejercicio de la actividad de fomento. A tal fin, la Generalitat puede otorgar subvenciones con cargo a fondos propios” (art. 114.1 EAC).

Este principio de “señorío” del Estado y de las comunidades autónomas sobre los “propios recursos” (STC 13/1992, FJ 7) o sobre los “fondos propios” (art. 114.1 EAC) obliga, desde perspectiva contraria, a abstenerse de efectuar “actos de disposición” o “afirmaciones competenciales” sobre recursos ajenos [*mutatis mutandis*, STC 128/2016, ya citada, FJ 6 c), caso de las “estructuras de Estado”]. Así lo impone, por lo demás, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) entendido en su sentido más básico como “claridad y certeza del Derecho” (STC 118/1996, FJ 8).

En fin, si desde esta STC 118/1996, FJ 8, seguida de la fundamental STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 12 c), hemos venido repitiendo que el Estado no puede dictar normas al margen de sus competencias con el exclusivo propósito de colmar una eventual laguna en los ordenamientos autonómicos, por la misma razón debemos concluir que no pueden tampoco las comunidades autónomas regular el destino de los ingresos del Estado ni siquiera, como proponen los letrados autonómicos, para atender a la hipótesis —evento futuro e incierto que puede no llegar a producirse nunca, como expresamente reconocen— de que el Estado pueda decidir en algún momento asignar esos fondos a fines que exijan su territorialización en los términos establecidos por la doctrina de este Tribunal [STC 13/1992, FJ 8 b)] y el bloque de la constitucionalidad (art. 114.3 EAC).

La letra b) del art. 51.3, al perturbar esta competencia del Estado para decidir sin interferencias ilegítimas sobre el destino de los propios recursos, es por lo tanto inconstitucional y nula.

Y la misma consideración merece, por identidad de razón, el inciso de la disposición final quinta que ordena al Gobierno de la Generalitat, cuando apruebe el reglamento sobre el funcionamiento del fondo climático, incorporar al mismo “los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado”. La mención a un “acuerdo con el Estado” igualmente hipotético no permite sanar la vulneración competencial que representa disponer sobre recursos y fondos ajenos. La declaración de nulidad debe extenderse a la conjunción final “y”, a fin de mantener la coherencia del precepto, que pasa así a decir: “El Gobierno, en el plazo de un año a contar desde la aprobación de la presente ley, debe establecer por reglamento el funcionamiento del fondo climático, que, transitoriamente, hasta que no estén desarrollados los instrumentos de fiscalidad ambiental, debe incorporar… una partida presupuestaria ordinaria para la lucha contra el cambio climático”.

16. Del art. 52, dedicado al “régimen de comercio de derechos de emisión”, se impugnan formalmente los apartados primero y tercero, que tienen el siguiente tenor:

“Artículo 52. Régimen de comercio de derechos de emisión.

1. Corresponde al departamento competente en materia de cambio climático la autorización, la supervisión, el control y el seguimiento en Cataluña de todas las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea, transitoriamente hasta que se adopte un nuevo instrumento más eficaz de lucha contra el cambio climático.

[…]

3. El Gobierno debe establecer por reglamento los mecanismos de habilitación, acreditación de verificadores y certificación de personas físicas que puedan cumplir las tareas de verificación, de acuerdo con la normativa europea, así como la supervisión de sus actuaciones”.

a) El art. 52.1 atribuye al departamento competente en materia de cambio climático “la autorización, la supervisión, el control y el seguimiento en Cataluña de todas las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea”. El recurrente no niega la titularidad de estas competencias por la comunidad autónoma, de acuerdo con el sistema de la Ley 1/2005: el motivo de la impugnación es que este apartado primero “al no discriminar” en la atribución que hace de competencias ejecutivas a la Administración de la Generalitat las competencias ejecutivas relacionadas con el sector de la aviación reservadas al Estado en la Ley 1/2005 (arts. 37 a 42), vulnera las competencias de éste. Los representantes del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat admiten este reproche y entienden que la recta interpretación del precepto pasa por entender que solamente se refiere a las competencias “que le son propias” a la Generalitat (escrito de alegaciones del Parlamento) o “asumidas” por ella , de manera que “debe interpretarse” que el precepto solamente se refiere a estas “sin perjuicio de las competencias de ejecución estatal por lo que hace al sector de la aviación” (escrito de alegaciones del Gobierno autonómico).

La Directiva 2008/101/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, modificó la Directiva 2003/87/CE para incluir el sector de la aviación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, hasta entonces excluido. Esta Directiva fue transpuesta al Derecho interno mediante la Ley 13/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 1/2005, formalmente básica al amparo de los núms. 13 y 23 del art. 149.1 CE, según su disposición final primera.

Casi al mismo tiempo se modificaba el sistema originario de comercio de derechos de emisión basado en planes nacionales de asignación de derechos organizados de forma centralizada y gratuita, que se sustituyó por el método de subasta (Directiva 2009/29/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, de modificación de la Directiva 2003/87/CE, también transpuesta a Derecho interno por esa misma Ley 13/2010). Sin embargo, el régimen de comercio de derechos en el sector de la aviación se mantuvo basado en la asignación centralizada y gratuita de derechos, exceptuándose solamente el 15 por 100 del total de derechos de emisión que corresponden a cada Estado en ese sector, que sí deben repartirse por el método de la subasta (arts. 3 *quater* y 3 *quinquies* de la Directiva 2003/87/CE, redactados por la Directiva 2008/101/CE, y arts. 38 y 39 de la Ley 1/2005, añadidos por la Ley 13/2010).

Este diferente método de asignación de derechos de emisión (asignación centralizada y gratuita *vs* subasta), unido a la esencial diferencia entre la movilidad y supra territorialidad característica del transporte aéreo frente al carácter fijo de las instalaciones sometidas a autorización de emisiones de las comunidades autónomas, justifica la asunción de potestades ejecutivas por el Estado en este sector, pues es él quien, conforme a la Ley 1/2005 (art. 36), que sigue en este punto las directrices de la Directiva 2008/101/CE (art. 3 *octies*), debe recibir y aprobar, en su caso, los planes de seguimiento que deben presentar los operadores aéreos incluyendo las medidas que permitan el seguimiento y control de sus emisiones. Estos planes de seguimiento juegan así un papel equivalente al de las autorizaciones de emisión a que están sujetas las “instalaciones fijas” (rúbrica del capítulo II de la Directiva 2003/87/CE), que otorgan las comunidades autónomas, según el art. 4 de la Ley 1/2005. Sin embargo, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, el Estado puede asumir competencias ejecutivas con carácter básico “cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supra autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aun en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que solo pueda garantizar su atribución a un único titular, forzosamente el Estado, y cuando sea necesario recurrir a un ente supra-ordenado con capacidad de integrar intereses contrapuestos de sus componentes parciales, sin olvidar el peligro inminente de daños irreparables, que nos sitúa en el terreno del estado de necesidad” [por todas, STC 69/2018, de 21 de junio, FJ 5 c), con cita de otras].

En este caso, la asunción por las comunidades autónomas de esta competencia ejecutiva condicionaría y perturbaría la competencia estatal exclusiva en materia de control del espacio aéreo y tránsito y transporte aéreo del art. 149.1.20 CE, lo que no resulta admisible desde el punto de vista del orden constitucional de distribución de competencias [así, STC 161/2014, de 7 de octubre, FJ 6 i), validando la competencia del Estado para determinar las servidumbres legales, incluidas las acústicas, de todos los aeropuertos; y STC 68/1984, de 11 de junio, FJ 7, también validando la competencia del Estado para aprobar los proyectos de todos los aeropuertos y sus modificaciones en tanto que “cualquier aeropuerto, sea cual sea su calificación, genera algún tráfico que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo”].

La necesaria preservación de estas competencias estatales obliga a hacer una lectura restringida del art. 52.1, de modo que la referencia a las competencias en materia de autorización, supervisión, control y seguimiento de las actividades incluidas en el régimen de comercio de derechos de emisión que el precepto atribuye a la Generalitat de Cataluña deben entenderse referidas solamente a las que la Ley 1/2005 atribuye a las comunidades autónomas, excluyendo en particular las competencias ejecutivas estatales sobre el sector de la aviación establecidas en el capítulo IX de la Ley 1/2005. Al igual que en el caso del art. 16.3 (fundamento jurídico 9), y a diferencia de los impedimentos apreciados en el art. 21.4 (fundamento jurídico 12), el tenor literal del precepto permite esta interpretación.

En consecuencia, esta interpretación conforme es posible y se llevará al fallo.

b) El apartado tercero del art. 52 remite a desarrollo reglamentario por el Gobierno de la Generalitat la regulación de “los mecanismos de habilitación, acreditación de verificadores y certificación de personas físicas que puedan cumplir las tareas de verificación, de acuerdo con la normativa europea, así como la supervisión de sus actuaciones”. Según el abogado del Estado, esta remisión a reglamento, por lo que se refiere a los mecanismos de “acreditación de verificadores”, vulnera la competencia estatal para designar un único acreditador resultante de la exigencia contenida en el art. 54 del Reglamento (UE) 600/2012, de la Comisión, de 21 de junio de 2012, que el Estado ha ejercido mediante la disposición adicional tercera del Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial, que atribuye esta función a la Entidad Nacional de Acreditación. Los letrados autonómicos se oponen a esta pretensión y reputan constitucional la encomienda realizada en el precepto, correlato de la competencia autonómica en materia medioambiental (arts. 149.1.123 CE y 144 EAC).

Todas las partes citan en apoyo de sus respectivas pretensiones sentencias anteriores del Tribunal sobre la materia, en concreto las SSTC 15/2018, de 22 de febrero, 141/2016, de 21 de julio, 20/2014, de 10 de febrero, y 33/2005, de 17 de febrero, si bien interpretándolas de manera diferente y extrayendo de ellas consecuencias contrapuestas. En ellas, básicamente, este Tribunal ha reconocido:

(i) Que la regulación de los “verificadores medioambientales y de las entidades que han de acreditarlos […] presenta una conexión más estrecha con la materia de ‘medio ambiente’ que con la de ‘industria’, pues es evidente que el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales está destinado a prevenir los efectos perjudiciales o nocivos que las actividades producen sobre el entorno ambiental y sobre los seres vivos” (STC 33/2005, FJ 5); y que la actividad de designación de una entidad de acreditación es función de carácter ejecutivo (STC 33/2005, FJ 11).

Este encuadramiento competencial y carácter llevó a la STC 33/2005 a hacer una interpretación conforme de la disposición adicional tercera del Real Decreto 2200/1995 invocada el recurso, en el sentido de “entender que las funciones que en tal condición se le asignan corresponden a ámbitos diversos al medioambiental —que es el único en el que se plantea la controversia competencial— […] así entendidas, las disposiciones impugnadas del Real Decreto 2200/1995 no vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña en relación con las entidades de acreditación de verificadores medioambientales” (FJ 9). Esta disposición adicional tercera del Real Decreto 2200/1995 fue posteriormente derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, por el que se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 765-2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) núm. 339-1993. Y por la misma razón, la STC 20/2014 interpretó que el artículo único de este Real Decreto 1715/2010, que designa a la Entidad Nacional de Acreditación como único organismo nacional de acreditación, “no regula la acreditación de los verificadores medioambientales. Así interpretado, el precepto no vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente” [FJ 3 b)].

(ii) Finalmente, la STC 15/2018, FJ 9, analizó expresamente el sistema de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido en la Ley 1/2005 y su normativa de desarrollo, y concluyó que “en el ámbito de dicho régimen —el mercado de emisiones creado y armonizado en la Unión Europea a través de la ya citada Directiva 2003/87/CE— la normativa básica estatal por la que se transpuso a nuestro ordenamiento interno reconoció la competencia de las comunidades autónomas a los efectos de designar a organismos de acreditación o de realizar el reconocimiento formal de verificadores (art. 22 de la Ley 1/2005 por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, en relación con el art. 4 del Real Decreto 1315/2005 por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones sujetas a la Ley 1/2005). Además, se reguló de forma exhaustiva tanto los criterios para la verificación de las emisiones (anexo IV de la Ley 1/2005), como para la acreditación de los verificadores por las comunidades autónomas (art. 9 del Real Decreto 1315/2005). En definitiva, para el supuesto de los verificadores que actúan en el marco del régimen europeo de comercio de emisiones, el legislador estatal no consideró en su momento que concurrieran los requisitos necesarios para declarar básico, y por tanto competencia del Estado, el reconocimiento de los verificadores ambientales”.

Así pues, al no concurrir la premisa del motivo del recurso, que es la designación por el Estado de la Entidad Nacional de Acreditación como único acreditador en el sistema de comercio de derechos de emisión, necesariamente debe desestimarse éste, sin necesidad de ningún razonamiento adicional.

17. La disposición adicional séptima, bajo la rúbrica “Declaración del Mediterráneo como zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos”, dice:

“El Gobierno debe adoptar las medidas necesarias y hacer las actuaciones pertinentes ante los organismos competentes para declarar el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos”.

El escrito de interposición considera que el precepto incurre en exceso competencial por cuanto “el territorio autonómico no se extiende al mar territorial” (STC 121/2014, de 17 de junio, FJ 3) y las comunidades autónomas “no pueden [sustraer] a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general, aduciendo otras finalidades, como la protección del medio ambiente” (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 6). Los letrados autonómicos reconocen el carácter “equívoco” y la “vaguedad” de la disposición, que no obstante permite una lectura acomodada a la Constitución, respetuosa con la competencia estatal sobre los recursos energéticos presentes en el subsuelo marino, reconocida en el art. 3.2 b) de la Ley del sector de hidrocarburos y en la STC 8/2013, de 17 de enero, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno canario contra el mismo. Sostienen así que la disposición debe ser entendida para que el Gobierno catalán “en el ámbito de sus competencias” se dirija “a quien corresponda” para alcanzar el fin propuesto (escrito de alegaciones del Parlamento). Los abogados de la Generalitat, en el escrito de alegaciones de su Gobierno, identifican expresamente esos “organismos” a los que debe dirigirse éste, señalando como tales a “los poderes públicos estatales”.

Conforme a nuestra reiterada doctrina “la admisibilidad de la interpretación conforme requiere que la interpretación compatible con la Constitución sea efectivamente deducible de la disposición impugnada, sin que corresponda a este Tribunal la reconstrucción de una norma contra su sentido evidente y, por ende, la creación de una norma nueva para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (SSTC 30/2011, de 16 de marzo, FJ 11, y 32/2011, de 17 de marzo, FJ 9; 80/2012, de 18 de abril, FJ 10; 5/2013, de 17 de enero, FJ 3; 86/2014, de 29 de mayo, FJ 8; 14/2015, de 5 de febrero, FJ 5, y 59/2016, de 17 de marzo, FJ 5).

Pues bien, al igual que sucede con el art. 21.4 (véase *supra* el fundamento jurídico 12), la interpretación sostenida por los representantes de la Generalitat no satisface los presupuestos señalados. La disposición impugnada encomienda al Gobierno autonómico hacer gestiones, no ante órganos o entidades indeterminadas, sino precisamente “ante los organismos competentes para declarar el Mediterráneo zona libre de prospecciones y actividades de extracción y explotación de hidrocarburos”, una declaración que queda completamente extramuros de la soberanía y competencia del Estado, que alcanza solamente al mar territorial, la plataforma continental y la zona económica exclusiva (art. 132.2 CE) sobre los que tiene el derecho a explotar sus recursos naturales de acuerdo con el Derecho internacional [arts. 56.1 a) y 77.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (“Boletín Oficial del Estado” de 14 de febrero de 1997)]. De modo que una declaración como la pretendida en esta disposición solo podrían hacerla, en su caso, el conjunto de Estados ribereños del mar Mediterráneo con derechos de explotación correlativos.

Por esta razón, la disposición adicional séptima, entendida en su recto sentido, no solo vulnera la competencia del Estado sobre los recursos del subsuelo marino en los términos señalados, que en Derecho interno se amparan en el art. 149.1.25 CE; interfiere, además, en su competencia en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), que incluye la coordinación de las actividades con proyección externa de las comunidades autónomas a fin de evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado (arts. 11 y 35 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la acción y del servicio exterior del Estado, y STC 85/2016, de 28 de abril, que desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra varios de sus preceptos, FJ 8).

En consecuencia, la disposición adicional séptima debe declararse inconstitucional y nula.

18. Se impugna a continuación la disposición transitoria tercera, apartado segundo, que dispone que “los departamentos competentes en materia de energía y vivienda del Gobierno deben establecer, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, los requisitos que debe cumplir un edificio para ser considerado de consumo de energía casi nulo”. El precepto guarda relación y ha de examinarse conjuntamente con el art. 4 e), tal y como ya se avanzó en el precedente fundamento jurídico 8 a). Según este art. 4 e), a los efectos de la ley, se entiende “edificio de consumo energético casi nulo” el “edificio con un nivel de eficiencia energética muy elevado, calculada de acuerdo con la metodología establecida por el anexo I de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios. La cantidad casi nula o muy baja de la energía requerida debe estar ampliamente cubierta por energía procedente de fuentes renovables, incluida la energía producida in situ o en el entorno del edificio”.

El abogado del Estado argumenta que la comunidad autónoma no puede definir normativamente el concepto de “edificios de consumo energético casi nulo” ya que este concepto ha sido fijado en la normativa estatal, en concreto en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. Dice esta disposición:

“Se define como edificio de consumo de energía casi nulo, en el ámbito de la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, aquel edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto, que se determinará de conformidad con el anexo I de la citada Directiva. La cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida ‘in situ’ o en el entorno”.

Una definición que, de acuerdo con la disposición adicional cuarta de este Real Decreto 56/2016, se ampara en el ejercicio de las competencias de las reglas 13, 23 y 25 del art. 149.1 CE.

Las representaciones del Gobierno y Parlamento de la Generalitat solicitan la desestimación de la impugnación precisamente porque recoge una definición “idéntica” o “prácticamente idéntica” a la efectuada por el Estado.

a) El concepto normativo de “edificio de consumo de energía casi nulo” viene predeterminado, efectivamente, por el Derecho europeo. La Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, dispone en sus art. 2.2 (“Definiciones”), que “edificio de consumo de energía casi nulo” es el “edificio con un nivel de eficiencia energética muy alto, que se determinará de conformidad con el anexo I. La cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida energía procedente de fuentes renovables producida *in situ* o en el entorno”.

Ahora bien, como ya hemos advertido (véase *supra* fundamento jurídico 9), no existe un título competencial específico para el cumplimiento o transposición de normas europeas, sino que estas deben ser introducidas en el ordenamiento interno de acuerdo con el reparto de competencias efectuado en la Constitución y el bloque de la constitucionalidad. De modo que no importa a los efectos de este proceso si las definiciones estatal o autonómica de esta figura del “edificio de consumo de energía casi nulo” se ajustan o no a la definición comunitaria, sino quién puede establecerla en Derecho interno de acuerdo con el orden constitucional de distribución de competencias.

Para ello, debemos atender al sentido de la definición en el ordenamiento, es decir, a su propósito.

b) La Directiva 2010/31/UE, antes citada, persigue “fomenta[r] la eficiencia energética de los edificios sitos en la Unión” (art. 1) y a tal efecto dispone que “cada Estado miembro establecerá una estrategia a largo plazo para apoyar la renovación de sus parques nacionales de edificios residenciales y no residenciales, tanto públicos como privados, transformándolos en parques inmobiliarios con alta eficiencia energética y descarbonizados antes de 2050, facilitando la transformación económicamente rentable de los edificios existentes en edificios de consumo de energía casi nulo” (art. 2 *bis*.1, añadido por la Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo). Ahora bien, sin perjuicio de esa estrategia a largo plazo, la Directiva 2010/31/UE también obliga a los Estados miembros a asegurarse de que “a) a más tardar el 31 de diciembre de 2020, todos los edificios nuevos sean edificios de consumo de energía casi nulo, y de que b) después del 31 de diciembre de 2018, los edificios nuevos que estén ocupados y sean propiedad de autoridades públicas sean edificios de consumo de energía casi nulo” (art. 9.1).

A tal efecto, la disposición adicional segunda del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, modificada por el Real Decreto 564/2017, de 2 de junio, establece:

“Disposición adicional segunda. Edificios de consumo de energía casi nulo.

1. A más tardar el 31 de diciembre de 2020, los edificios nuevos serán edificios de consumo de energía casi nulo, definidos en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

2. Los edificios nuevos que vayan a estar ocupados y sean de titularidad pública, serán edificios de consumo de energía casi nulo después del 31 de diciembre de 2018.

3. Los requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación”.

Esta norma se dicta al amparo de los mismos núms. 13, 23 y 25 del art. 149.1. CE (disposición final segunda del Real Decreto 235/2013 en el que se contiene formalmente, y disposición final cuarta del Real Decreto 56/2016, que la modificó).

c) De acuerdo con la propia Directiva 2010/31/UE, que establece el concepto de “edificio de consumo de energía caso nulo”, la metodología de cálculo de la eficiencia energética de esos edificios no tiene por qué ser única en cada Estado, pues dispone en su art. 3: “Los Estados miembros aplicarán una metodología de cálculo de la eficiencia energética de los edificios con arreglo al marco general común que se expone en el anexo I. Dicha metodología se adoptará a escala nacional o regional”.

No obstante, como ya hemos visto (disposición adicional segunda, apartado tercero, del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, recién transcrita) el Estado ha establecido unos “requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios” nuevos que “serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación”. Este código ha sido aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, dictado en desarrollo de la habilitación reglamentaria contenida en el art. 3.1 y disposición final segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, y con carácter básico al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en los artículos 149.1.16, 23 y 25 (disposición final primera del Real Decreto).

El art. 3.1 de la Ley de ordenación de la edificación, amparada en los mismos títulos competenciales, a los que añade el art. 149.1.21 CE, según su disposición final primera, apartado b), establece una serie de “requisitos básicos de la edificación” “con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente” y que deberán satisfacerse. En concreto en su subapartado c 3) se refiere a los requisitos de “ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio”.

Y el art. 15 del Código Técnico de la Edificación, titulado “Exigencias básicas de ahorro de energía (HE)”, dispone:

“1. El objetivo del requisito básico ‘Ahorro de energía’ consiste en conseguir un uso racional de la energía necesaria para la utilización de los edificios, reduciendo a límites sostenibles su consumo y conseguir asimismo que una parte de este consumo proceda de fuentes de energía renovable, como consecuencia de las características de su proyecto, construcción, uso y mantenimiento.

2. Para satisfacer este objetivo, los edificios se proyectarán, construirán, utilizarán y mantendrán de forma que se cumplan las exigencias básicas que se establecen en los apartados siguientes.

3. El documento básico ‘DB-HE Ahorro de Energía’ especifica parámetros objetivos y procedimientos cuyo cumplimiento asegura la satisfacción de las exigencias básicas y la superación de los niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de ahorro de energía”.

Este Tribunal ha reconocido la competencia del Estado al amparo de los títulos de los núms. 23 y 25 del art. 149.1 CE para regular el certificado de eficiencia energética de los edificios (STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 5). Con mayor motivo, debe reconocérsele igualmente competencia para establecer los “requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios” de consumo de energía caso nulo (disposición adicional segunda, apartado tercero, del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril), las “exigencias *básicas* de ahorro de energía” de edificios (rúbrica del art. 15 CTE) o los “niveles mínimos de calidad propios del requisito básico de ahorro de energía” (art. 15.3 del código técnico de la edificación). En ejercicio de esas competencias el Estado puede marcar por tanto los requisitos o niveles “básicos” o “mínimos” que deben alcanzar los edificios para cumplir con el “nivel de eficiencia energética muy alto” exigido por el anexo I de la Directiva 2010/31/UE. Ahora bien, del propio tenor de las normas mencionadas se desprende que estas no impiden a las comunidades autónomas el “desarrollo” de ese común denominador normativo sobre la eficiencia energética de los edificios, o dicho en otros términos, la elevación del estándar fijado al respecto por las normas estatales, que puede perfectamente encuadrarse en sus competencias de desarrollo en materia de medio ambiente [art. 144.1 b)] y de fomento —en sentido amplio, no técnico— de la eficiencia energética [art. 133.1 d) EAC].

d) En consecuencia, la habilitación reglamentaria contenida en la disposición transitoria tercera no es contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

Sí lo es, en cambio, la reproducción por el art. 4 e) de la ley impugnada de la definición estatal de “edificio de consumo de energía casi nulo” contenida en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 56/2016. El Estado necesita efectuar esta definición para establecer los requisitos básicos o mínimos de ese tipo de edificios, según lo antes explicado. La reiteración de esa definición por la Comunidad Autónoma es por ello un supuesto de *lex repetita* proscrito por nuestra jurisprudencia, pues nada añade a las propias bases estatales y al espacio que éstas dejan para el desarrollo de los requisitos de esos edificios por las comunidades autónomas, ni es necesaria para hacer inteligible o facilitar la comprensión del régimen autonómico de desarrollo, teniendo en cuenta que salvo esta última excepción al legislador autonómico le está vedado reproducir la legislación estatal básica en sus normas de desarrollo [SSTC 73/2016, de 14 de abril, FJ 10, y 51/2019, de 11 de abril, FJ 6 a)].

19. Corresponde abordar, por último, la constitucionalidad de los arts. 40 a 50, que regulan el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica. La regulación de este impuesto es la que sigue:

“Artículo 40. Objeto y naturaleza.

1. El impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica tiene por objeto gravar las emisiones de dióxido de carbono que producen estos vehículos y que inciden en el incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero.

2. Este tributo tiene carácter finalista y debe nutrir a partes iguales el Fondo Climático y el Fondo de Patrimonio Natural”.

“Artículo 41. Hecho imponible.

1. Constituyen el hecho imponible del impuesto las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos aptos para circular por las vías públicas incluidos dentro de las siguientes categorías:

a) Turismos de la categoría M1: Vehículos de motor de al menos cuatro ruedas, diseñados y fabricados para el transporte de personas, de hasta un máximo de ocho asientos.

b) Comerciales ligeros de la categoría N1: Vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima admisible no superior o igual a 3,5 toneladas.

c) Motocicletas: Vehículos de motor de al menos dos ruedas, diseñados y fabricados para el transporte de personas.

2. A efectos de este impuesto, se consideran aptos para circular por las vías públicas los siguientes vehículos:

a) Los vehículos a que se refiere el apartado 1 matriculados en los correspondientes registros públicos, mientras no hayan sido dados de baja.

b) Los vehículos provistos de permisos temporales y los vehículos de matrícula turística.

3. No están sujetos al impuesto los vehículos que, habiendo sido dados de baja en los registros por la antigüedad del modelo, puedan ser autorizados a circular excepcionalmente con ocasión de exhibiciones, certámenes o carreras limitadas a vehículos de esta naturaleza”.

“Artículo 42. Sujeto pasivo.

Son sujetos pasivos del impuesto:

a) Las personas físicas titulares del vehículo residentes en Cataluña.

b) Las personas jurídicas, así como las entidades carentes de personalidad jurídica que constituyan una unidad económica o un patrimonio susceptibles de imposición definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general, que sean titulares del vehículo y que tengan su residencia en Cataluña, o tengan en Cataluña un establecimiento, sucursal u oficina, en los términos que se establezcan por reglamento”.

“Artículo 43. Exenciones.

1. Están exentos del impuesto:

a) Los vehículos oficiales del Estado, de las comunidades autónomas y de los entes locales adscritos a la defensa del Estado o a la seguridad ciudadana.

b) Los vehículos de representaciones diplomáticas, oficinas consulares, agentes diplomáticos y funcionarios consulares de carrera acreditados que sean ciudadanos de los países respectivos, siempre y cuando lleven la pertinente identificación externa y a condición de que exista reciprocidad en la extensión y el grado.

c) Los vehículos de los organismos internacionales con sede u oficina en Cataluña, y de sus funcionarios o miembros con estatuto diplomático.

d) Los vehículos que corresponda por la aplicación de disposiciones contenidas en tratados o convenios internacionales.

e) Las ambulancias y demás vehículos destinados directamente a la asistencia sanitaria o al traslado de heridos o enfermos.

f) Los vehículos para personas con movilidad reducida a que se refiere la letra A del anexo II del Reglamento general de vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, con la condición de que los sujetos beneficiarios de esta exención no pueden disfrutarla para más de un vehículo simultáneamente”.

“Artículo 44. Cuota tributaria.

1. La cuota tributaria se obtiene de aplicar la tarifa que corresponda a las emisiones oficiales de dióxido de carbono por kilómetro del vehículo, de acuerdo con las siguientes tablas:

a) Turismos de la categoría M1.

Emisiones oficiales de dióxido de carbono - Tipo marginal (Euros/gCO2/km)

Hasta 95 g/km..............................................0,00

Más de 95 g/km y hasta 120 g/km...............0,70

Más de 120 g/km y hasta 140 g/km.............0,85

Más de 140 g/km y hasta 160 g/km.............1,00

Más de 160 g/km y hasta 200 g/km.............1,20

Más de 200 g/km.........................................1,40

b) Comerciales ligeros de la categoría N1.

Emisiones oficiales de dióxido de carbono - Tipo marginal (Euros/gCO2/km)

Hasta 140 g/km...........................................0,00

Más de 140 g/km.........................................0,70

c) Motocicletas.

Emisiones oficiales de dióxido de carbono - Tipo marginal (Euros/gCO2/km)

Hasta 75 g/km.............................................0,00

Más de 75 g/km y hasta 100 g/km...............0,70

Más de 100 g/km y hasta 120 g/km.............0,85

Más de 120 g/km y hasta 140 g/km.............1,00

Más de 140 g/km.........................................1,20

2. Las emisiones oficiales de dióxido de carbono se acreditan mediante un certificado expedido al efecto por el fabricante o el importador del vehículo, salvo que estas emisiones consten en la tarjeta de inspección técnica o en cualquier otro documento de carácter oficial”.

“Artículo 45. Bonificaciones.

Los vehículos que tienen la consideración de vehículos históricos gozan de la bonificación del 100 por 100 de la cuota. Para disfrutar de esta bonificación, es preciso acreditar, mediante la tarjeta de inspección técnica del vehículo, que ha sido matriculado con la calificación de histórico.

Artículo 46. Período impositivo y devengo.

1. El periodo impositivo coincide con el año natural, sin perjuicio de lo establecido por el apartado segundo.

2. El periodo impositivo es inferior al año natural en los siguientes supuestos:

a) Primera adquisición del vehículo en una fecha posterior al 1 de enero.

b) Baja definitiva del vehículo o baja temporal por robo.

3. El impuesto se devenga el primer día del período impositivo, salvo en el supuesto de la letra b del apartado segundo, que se devenga el día en que se produce la baja.

4. El importe de la cuota debe prorratearse por días en los casos de primera adquisición del vehículo o de baja definitiva o temporal.

5. En el supuesto de segunda o ulterior transmisión del vehículo, está obligado a satisfacer el impuesto referido a todo el período impositivo quien sea su titular en fecha 1 de enero, sin perjuicio de los pactos privados existentes entre las partes”.

“Artículo 47. Padrón, pago y supuestos de autoliquidación.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto por el apartado cuarto, el impuesto se gestiona mediante padrón y es elaborado y aprobado por la Agencia Tributaria de Cataluña a partir de los datos de que dispone, previo anuncio en el ‘Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya’. El padrón debe exponerse en la sede electrónica de la Agencia Tributaria de Cataluña.

2. Debe establecerse por reglamento el procedimiento para la modificación de los datos contenidos en el padrón a que se refiere el apartado primero.

3. El pago del impuesto se efectúa mediante recibo, en los términos y con las condiciones que se establezcan por reglamento.

4. En los casos de primera adquisición y de alta posterior a la baja temporal del vehículo, el impuesto se exige en régimen de autoliquidación. El contribuyente está obligado a presentar la autoliquidación del impuesto y efectuar el ingreso correspondiente en el plazo que se establezca por reglamento. El modelo de autoliquidación debe aprobarse mediante una orden del consejero del departamento competente en materia de hacienda”.

“Artículo 48. Gestión, recaudación e inspección.

La gestión, recaudación e inspección del impuesto corresponden a la Agencia Tributaria de Cataluña, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 7/2007, de 17 de julio, de la Agencia Tributaria de Cataluña, sin perjuicio de la colaboración con los órganos de inspección sectorialmente competentes”.

“Artículo 49. Infracciones y sanciones.

El régimen de infracciones y sanciones en materia del impuesto es el vigente para los tributos propios de la Generalidad”.

“Artículo 50. Recursos y reclamaciones.

Los actos de gestión, inspección y recaudación dictados en el ámbito del impuesto pueden ser objeto de reclamación económico-administrativa ante la Junta de Finanzas, sin perjuicio de la interposición previa, con carácter potestativo, del recurso de reposición ante el órgano que ha dictado el acto impugnado”.

La representación del recurrente los impugna por vulnerar la prohibición de doble imposición del art. 6.2 y 3 LOFCA, en relación, por un lado, con el impuesto especial sobre determinados medios de transporte (arts. 65 a 74 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de impuestos especiales), y, por otro, con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (arts. 92 y ss. TRLHL).

a) La potestad de las comunidades autónomas para establecer tributos se halla limitada por las prohibiciones de doble imposición del art. 6.2 y 3 LOFCA, cuyo tenor es el siguiente:

“2. Los tributos que establezcan las comunidades autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponibles gravados por las comunidades autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas.

3. Los tributos que establezcan las comunidades autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las comunidades autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de régimen local reserve a las corporaciones locales. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas corporaciones, de modo que los ingresos de tales corporaciones locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

En la interpretación de ambos apartados, hemos señalado que “para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles, que es lo vedado por el artículo 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero […] se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la ‘manera’ en que la correspondiente fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4, y ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 4)” [SSTC 4/2019, de 17 de enero, FJ 2 d), y 120/2018, de 31 de octubre, FJ 3 d)].

b) El impuesto especial sobre determinados medios de transporte es, como indica la Ley de impuestos especiales en su art. 1, un impuesto sobre el consumo que grava en fase única la matriculación de determinados medios de transporte. El hecho imponible es así la “primera matriculación” —o la “circulación o utilización” cuando no se solicite aquella— de vehículos automóviles, embarcaciones y buques de recreo y aviones nuevos o usados, pero solo cuando se adquieran para su uso particular, pues de los numerosos supuestos de no sujeción (art. 65.1) y exención (art. 66) establecidos en la ley resulta que solamente estos son objeto de gravamen, y no los destinados a otros usos (usos industriales o comerciales, como los dedicados al transporte de mercancías o personas, al alquiler o los taxis). Existen, además, otros supuestos excluidos de gravamen como las ambulancias, los vehículos de las fuerzas armadas o los destinados a ser usados por personas con movilidad reducida.

La exposición de motivos de la Ley de impuestos especiales (apartado séptimo) explica el origen de este impuesto: su creación, dice, “deriva […] de la propia armonización del impuesto sobre el valor añadido que impone la supresión de los tipos incrementados hasta ahora existentes”. Y es que efectivamente la Ley del IVA 30/1985, de 2 de agosto, establecía en su art. 29 un tipo incrementado del 33 por 100 para medios de transporte, ciertos artículos de lujo, como joyas o pieles, y películas “X”, pero la armonización de tipos impositivos operada por la Directiva 92/77/CEE, de 19 de octubre, obligó a los Estados a aplicar un tipo general y uno o dos tipos reducidos para determinados bienes y servicios establecidos en una lista de máximos que los Estados no podían ampliar. De modo que la armonización comunitaria del IVA obligó a suprimir ese tipo incrementado del impuesto, y así lo hizo la nueva Ley del IVA (Ley 37/1992, de 28 de diciembre), aunque al mismo tiempo, para compensar la supresión del tipo incrementado del IVA, la Ley de impuestos especiales, de la misma fecha que la anterior, creó este impuesto especial sobre determinados medios de transporte que recae sobre los mismos medios de transporte antes gravados con tipo incrementado, toma en consideración la misma base del IVA y aplica sobre ella con un tipo igual al diferencial del tipo suprimido (solamente luego, con la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, se modificaron los tipos para vincularlos a las emisiones).

Este origen ya da idea de los elementos esenciales del impuesto: este toma como base imponible el importe de adquisición del medio de transporte si es nuevo, o su valor de mercado si es usado (art. 69), y aplica sobre él un tipo establecido en la propia ley en función de las emisiones contaminantes del vehículo, que las comunidades autónomas pueden aumentar en un 15 por 100 (arts. 70.2 de la Ley de impuestos especiales y 51 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía y se modifican determinadas normas tributarias). Así pues, el impuesto especial sobre determinados medios de transporte es un impuesto indirecto, real y objetivo que grava en fase única la adquisición de vehículos automóviles, aeronaves y embarcaciones para uso particular.

Por su parte, el impuesto autonómico recurrido grava “las emisiones de dióxido de carbono que producen [los vehículos de tracción mecánica] y que inciden en el incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero” (art. 40.1), y a tal fin señala como “hecho imponible del impuesto las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos aptos para circular por las vías públicas” señalando como tales los turismos hasta un máximo de ocho plazas, los vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima admisible no superior o igual a 3,5 toneladas y las motocicletas (art. 41.1). Son sujetos pasivos del impuesto las personas físicas o jurídicas titulares de los vehículos (art. 42) y están exentos los vehículos oficiales, de representaciones diplomáticas o consulares, ambulancias y personas con movilidad reducida (art. 43). Es un impuesto periódico que se devenga cada año natural (art. 46.1) y la cuota tributaria se fija en función del tipo de vehículo y de sus emisiones oficiales de dióxido de carbono (art. 44). Es, además, un tributo de carácter “finalista” y su recaudación debe nutrir a partes iguales el fondo climático y el fondo de patrimonio natural (art. 40.2).

De la comparación de ambos tributos se desprende la existencia de diferencias sustanciales que impiden considerar al tributo autonómico incurso en la prohibición de doble imposición del art. 6.2 LOFCA.

(i) En primer lugar, los medios de transporte afectados no son los mismos, pues el impuesto autonómico no grava embarcaciones ni aviones, y para los automóviles, que sí gravan ambos impuestos, no toma en consideración, para excluirlos de gravamen, su destino para uso comercial, como sí hace el impuesto estatal.

(ii) Por otra parte, la definición formal del “hecho imponible” de ambos impuestos tampoco coincide: el impuesto autonómico grava las “emisiones de dióxido de carbono” por los vehículos afectados, mientras que el impuesto estatal grava la “primera matriculación” de los medios de transporte que sujeta a tributación. De acuerdo con este presupuesto de la tributación, el primero es un impuesto periódico; y el segundo, instantáneo.

(iii) Además, los restantes elementos configuradores de cada tributo revelan que uno y otro gravan diferentes manifestaciones de capacidad económica. Así, el impuesto estatal es un impuesto instantáneo, como el IVA, que persigue conforme a esa naturaleza gravar (en realidad sobregravar) el consumo o adquisición de ciertos bienes específicos en función de su precio o valor de mercado (base imponible), mientras que el impuesto autonómico es un impuesto periódico que grava la titularidad de los vehículos contaminantes sujetos en función de sus emisiones de CO2 con independencia de su precio o valor de mercado y cualquiera que sea su destino, con las escasas exenciones antes señaladas. De este modo, la cuota tributaria del impuesto estatal depende del precio o valor de mercado del vehículo en el momento de la adquisición, aunque el tipo de gravamen se fije en función de las emisiones contaminantes, mientras que el impuesto autonómico prescinde completamente del precio o valor del vehículo, y de su uso particular o empresarial, y toma solamente en consideración para calcular la cuota tributaria el dato de las emisiones contaminantes.

De la comparación efectuada, resulta que el impuesto estatal, por su origen y configuración, es un impuesto creado para remediar la pérdida de recaudación derivada de la supresión en 1992 del tipo incrementado anteriormente existente en el IVA para el consumo de los bienes a que afecta. Es verdad que según la exposición de motivos de la Ley de impuestos especiales “la sujeción de determinados vehículos y medios de transporte a dicho tipo incrementado [en la Ley del IVA de 1985] no respondía exclusivamente al gravamen de la capacidad contributiva puesta de manifiesto en su adquisición, sino a la consideración adicional de las implicaciones de su uso en la producción de costes sociales específicos en el ámbito de la sanidad, las infraestructuras o el medio ambiente. De aquí la necesidad de articular un conjunto de figuras tributarias, dentro de las especificaciones comunitarias, para mantener la presión fiscal sobre estos medios de transporte en términos equivalentes a los actuales”. Y es verdad también, como ya se ha señalado, que desde la “reestructuración del impuesto” efectuada por la disposición adicional octava de la Ley 34/2007 el tipo de gravamen se fija en función de las emisiones de CO2 de cada medio de transporte gravado. No obstante, es doctrina constitucional reiterada que “en la comparación entre tributos que exigen las prohibiciones de equivalencia del art. 6 LOFCA hemos considerado que debe tenerse en cuenta la posible finalidad extrafiscal de los tributos en liza, si bien precisando que para que la finalidad extrafiscal tenga consecuencias en la comparación no bastará con que el correspondiente preámbulo de la norma declare dicho objetivo, sino que es preciso que dicha finalidad encuentre reflejo en los elementos centrales de la estructura del tributo (por todas, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5)” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)]. Pues bien, tomando en consideración los “elementos centrales” del impuesto estatal no puede afirmarse que este sea un impuesto medioambiental, sino un impuesto sobre el consumo de ciertos bienes para uso particular. Es, en fin, un impuesto fundamentalmente fiscal, aunque pueda encontrarse en él algún rastro extrafiscal orientado a la protección del medio ambiente.

El impuesto autonómico, por el contrario, aparece vinculado al principio “quien contamina paga” en términos considerados idóneos por esas mismas sentencias constitucionales [STC 53/2014, FJ 6 c), a propósito del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales; y STC 289/2000, FJ 5, por referencia a los impuestos sobre dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento y sobre tierras infrautilizadas extremeño y andaluz, respectivamente], pues por su carácter periódico incentiva, en la medida en que sea posible en un bien de elevado valor como los vehículos a motor, no solo la primera adquisición de vehículos poco contaminantes, sino también la sustitución de los ya existentes por otros menos contaminantes. Pretende así “modificar comportamientos o al menos hacer pagar por ellos” [misma STC 53/2014, FJ 6 c)], finalidad ausente en el impuesto estatal al menos en este segundo supuesto de renovación del parque móvil, puesto que, tratándose de un impuesto instantáneo, el impuesto estatal grava en fase única la primera matriculación del vehículo, embarcación o aeronave, de modo que su sustitución supondría siempre la realización de un nuevo hecho imponible que se evitaría, en cambio, si se mantiene el vehículo que ya se posee y por el que su titular ya ha pagado el impuesto.

Así pues, el impuesto catalán sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica no grava el mismo “hecho imponible”, en el sentido del art. 6.2 LOFCA, que el impuesto especial sobre determinados medios de transporte.

c) El impuesto local sobre vehículos de tracción mecánica “es un tributo directo que grava la titularidad de los vehículos de esta naturaleza, aptos para circular por las vías públicas, cualesquiera que sean su clase y categoría” (art. 92.1 TRLHL), con pequeñas exenciones para vehículos públicos, destinados al servicio de transporte público urbano de más de nueve plazas, diplomáticos o consulares, ambulancias y vehículos para personas con movilidad reducida (art. 93). Son sujetos pasivos sus titulares (art. 94) y la cuota se fija en función del tipo de vehículo y su potencia fiscal (caballos fiscales, carga útil o centímetros cúbicos) que los ayuntamientos pueden incrementar aplicándole un “coeficiente, el cual no podrá ser superior a 2” (art. 95). Es un tributo periódico que se devenga cada año natural (art. 96).

De acuerdo con estas características generales, el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica se asemeja más al impuesto autonómico: coinciden su objeto material (más amplio en el caso del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, que incluye también a los vehículos no sujetos al impuesto autonómico según el art. 41 de la ley) y sujeto pasivo, y ambos tienen carácter periódico. No obstante, se diferencian en el modo de calcular la cuota tributaria, lo que revela la finalidad principalmente recaudatoria del impuesto local y extrafiscal o medioambiental del impuesto autonómico.

El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica tiene un cierto componente medioambiental, pues su regulación permite a los ayuntamientos reducir la cuota del impuesto por la menor incidencia del vehículo en el medio ambiente, de acuerdo con el art. 95.6 TRLHL, que dice:

“Las ordenanzas fiscales podrán regular, sobre la cuota del impuesto, incrementada o no por la aplicación del coeficiente, las siguientes bonificaciones:

a) Una bonificación de hasta el 75 por 100 en función de la clase de carburante que consuma el vehículo, en razón a la incidencia de la combustión de dicho carburante en el medio ambiente.

b) Una bonificación de hasta el 75 por 100 en función de las características de los motores de los vehículos y su incidencia en el medio ambiente [...]”.

Sin embargo, para un supuesto similar (la posibilidad otorgada a los ayuntamientos de modificar, en aquel caso al alza, la cuota tributaria del impuesto sobre bienes inmuebles para perseguir una finalidad extrafiscal como es la ocupación de viviendas vacías), la STC 4/2019, de 17 de enero, FJ 6 b), consideró que ese recargo (en aquel caso):

“[E]s tan solo un elemento más de cuantificación del IBI, inserto en la normativa de este tributo, en concreto, en el artículo dedicado al tipo de gravamen. Por consiguiente, depende del resto de la regulación del impuesto en la que se integra, sin que pueda considerarse como un tributo autónomo a los efectos de la prohibición de duplicidad del artículo 6.3 LOFCA […] En este sentido, venimos insistiendo en que los tributos predominantemente fiscales contienen a menudo elementos que sirven a otros fines, pues no hay tributos que respondan exclusivamente a una sola finalidad, y un tributo predominantemente fiscal no cambia de naturaleza por ‘introducir en sus elementos coyunturales o accesorios, como son, por ejemplo, los beneficios fiscales, ciertas finalidades de estímulo o incentivo a determinadas conductas’ [STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4)]. Este razonamiento se extiende sin dificultad a un recargo como el que nos ocupa, que no es sino un incremento del tipo de gravamen debido a la desocupación de la vivienda, como una circunstancia más de las que el legislador ha decidido tomar en cuenta para la cuantificación del IBI. Ahora bien […] los impuestos comparados no tienen la misma finalidad, siendo fundamentalmente extrafiscal en el tributo autonómico, concretamente incentivar la puesta en alquiler de viviendas desocupadas en poder de personas jurídicas (aunque lógicamente también sirva a la consecución de unos ingresos con los que financiar el gasto público), mientras que el tributo local persigue un fin principalmente fiscal (sin perjuicio de que para la modulación de la carga tributaria se haya asumido algún criterio extrafiscal)”.

La precedente doctrina es de aplicación, *mutatis mutandis*, al caso que ahora nos ocupa y conduce a considerar que el impuesto autonómico tampoco se solapa, en el sentido del art. 6.3 LOFCA, con el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica.

d) La desestimación del recurso contra los artículos que regulan el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica trae consigo la desestimación también del recurso contra el art. 51.3 a), cuyo análisis quedó pospuesto en el fundamento jurídico 15 por su vinculación con ellos, pues este precepto simplemente ordena incluir entre los recursos económicos del fondo climático los ingresos obtenidos con el impuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1º Estimar en parte el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que son inconstitucionales y nulos los siguientes artículos o apartados o incisos de artículos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático: del artículo 4, el apartado e); del artículo 7, el apartado tercero; del artículo 19, las letras a) [inciso “con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos”] y c) del apartado primero, el apartado segundo, el apartado cuarto, y el primer inciso del apartado sexto (“La planificación energética debe incorporar los objetivos de reducción de emisiones establecidos por la presente ley”); del artículo 21, el apartado cuarto; del artículo 24, el apartado tercero, inciso final (“y para que el sector de la automoción pase de un modelo exclusivo de caballos fiscales a uno de emisiones contaminantes”), y el apartado cuarto; del artículo 51, la letra b) del apartado tercero; la disposición adicional primera; la disposición adicional séptima; y el inciso de la disposición final quinta que dice “los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado y”.

2º. Declarar que no son inconstitucionales siempre que se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico que se indica los siguientes artículos de la misma Ley: artículo 2.2 e) [que por su ubicación sistemática debería ser el i)] [fundamento jurídico 7 c)], artículo 16.3 (fundamento jurídico 9); artículo 24.3 [fundamento jurídico 13 a)] y artículo 52.1 [fundamento jurídico 16 a)].

3º. Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil diecinueve.

AUTOS

AUTO 1/2019, de 9 de enero de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:1A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3382-2018, promovido por don José Francisco Salas García en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 14 de junio de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Bujalance Calderón, en nombre y representación de don José Francisco Salas García, interpuso recurso de amparo que, según su encabezamiento, se dirigía contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 27 de octubre de 2017 (rollo apelación núm. 170-2017) que resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de 13 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Granada en el procedimiento abreviado núm. 90-2016.

2. En la demanda de amparo se señalaba que tras la inicial condena por delitos contra la hacienda pública por la sentencia de 13 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Granada, la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 27 de octubre de 2017, en grado de apelación, elevó de manera notable la pena impuesta. Anunciado recurso de casación, fue denegada su admisión por infracción de ley, tras lo cual la demandante interpuso recurso de queja, que fue desestimado. Indica también que “esta parte había interpuesto incluso aclaración de sentencia contra la dictada en apelación por la Audiencia Provincial y de nulidad por la falta de resolución de uno de los motivos del recurso de apelación”, acompañando a la demanda de amparo el escrito de aclaración y nulidad, y la resolución dictada por la Audiencia Provincial en fecha 5 de enero de 2018. El recurso de amparo se fundó en la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ya que, recogiendo literalmente las palabras empleadas por la demanda, “en la primera sentencia se admitió un informe presentado por aduanas determinando la cuantía defraudada, que debió de ser inadmitido ya que se presentó fuera de plazo una vez ya realizados los escritos de acusación, los de las defensas y en el Juzgado que iba a enjuiciar y en cuanto a la de la Audiencia Provincial dictada en resolución de recursos de apelación interpuestos, porque se agravó la pena impuesta en la primera instancia, sin audiencia de las partes acusadas y se denegó la nulidad solicitada por esta parte por falta de resolución de recurso interpuesto”.

La demanda termina suplicando que se dicte

“Sentencia por la que:

Estimando los motivos de amparo, declare la vulneración del derecho del recurrente a una tutela judicial efectiva y sin indefensión, y decrete la nulidad de las sentencias impugnadas, dejándolas sin valor ni efecto alguno por el hecho de haberse presentado prueba en sede del Juzgado de lo Penal, previa al escrito de acusación.

Alternativa o conjuntamente, estimando los motivos de amparo, declare la vulneración de garantías procesales y el derecho del recurrente a la presunción de inocencia, anulando la condena que le ha sido impuesta por las referidas sentencias, al haberse llevado a cabo sin pruebas de cargo suficientes para condenar y por el hecho de haberse presentado prueba en sede del Juzgado de lo Penal, previa al escrito de acusación.

Alternativa o conjuntamente, estimando los motivos de amparo, declare la vulneración de garantías procesales y la vulneración del derecho del recurrente a una tutela judicial efectiva y sin indefensión, por la variación fáctica y penológica de la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, manteniendo los cinco años de pena por delito continuado acordada en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de los de Granada”.

3. Mediante providencia de fecha 16 de noviembre de 2018 esta Sección acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1.a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4. Por escrito registrado el 7 de diciembre 2018, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la referida providencia, alegando que de la demanda de amparo presentada se desprende que la misma no se dirige contra el auto de 25 de abril de 2018 dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimatorio del recurso de queja, supuesto en que concurriría el óbice apreciado, sino contra las sentencias dictadas, en primera instancia y en apelación, por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Granada y por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada. De acuerdo con ello deberá determinarse si el intento de recurso de casación y el posterior recurso de queja “constituyó un agotamiento correcto o incorrecto de la vía judicial previa”.

Por ello, el Ministerio Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia de inadmisión, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

5. De conformidad con lo previsto en el artículo 93.2 LOTC, por diligencia de ordenación de 10 de diciembre de 2018, se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente. Su representación procesal presentó el 21 de diciembre pasado un escrito en el que muestra su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha sido expuesto en los antecedentes, el presente recurso de amparo fue inadmitido a trámite mediante providencia del Tribunal de fecha 16 de noviembre de 2018, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1.a), en relación con su artículo 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), toda vez que se consideró que el recurrente no había agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

2. La lectura de la demanda evidencia, como señala el Ministerio Fiscal, que el presente recurso de amparo no se dirige contra el auto dictado en fecha 25 de abril de 2018 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de queja formulado por la parte recurrente contra el que rechazó tener por preparado el recurso de casación, sino contra las sentencias que, en la instancia y en grado de apelación, condenaron al demandante por delitos contra la hacienda pública.

En cuanto el recurso de amparo plantea una queja originariamente imputable a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Granada, el agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] habría tenido lugar mediante el recurso de apelación, de suerte que, respecto de este motivo, no resulta exigible el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 LOPJ.

Procede, pues, la estimación del recurso de súplica, lo cual determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, pero sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto, que deberá abordar el cumplimiento del resto de requisitos procesales en juego al dilucidar la admisibilidad de la pretensión formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 16 de noviembre de 2018, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 3382-2018.

Madrid, a nueve de enero de dos mil diecinueve.

AUTO 2/2019, de 9 de enero de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:2A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión y acuerda la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 4181-2018, promovido por don Josep Bru Segura y otras dos personas más, en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 20 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don Luis Fernando Álvarez Wiese, actuando en nombre y representación de don Josep Bru Segura, doña Josefa Bru Segura y doña María Teresa Bru Segura, por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de diciembre de 2017, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por dicha parte contra la Sentencia de 3 de noviembre de 2017; y contra los autos de 13 de abril de 2018 y 18 de mayo de 2018, dictados por la misma Sección, en respuesta a dos solicitudes de aclaración de aquella providencia.

2. Sucintamente, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión del recurrente son los siguientes:

a) Con fecha 3 de noviembre de 2017, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia estimatoria en el recurso de apelación núm. 75-2016, promovido por don Luis Bru Felip contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Igualada, de 1 de septiembre de 2015 (procedimiento ordinario núm. 255-2014), que había resultado estimatoria a su vez de la demanda interpuesta en acción de nulidad de escritura de manifestación y aceptación de herencia por los ahora recurrentes, contra el demandado apelante.

b) Por los ahora recurrentes se promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de apelación, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por emitir un pronunciamiento “arbitrario, ilógico e irrazonable” sobre el fondo controvertido.

En su respuesta, la sección juzgadora dictó una providencia el 21 de diciembre de 2017 por la que inadmitió a trámite el incidente, por cuanto “conforme el artículo 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sólo excepcionalmente se podrá pedir la nulidad de actuaciones, siempre que la vulneración de un derecho fundamental no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, requisito este último que no se cumple en el presente supuesto”.

c) Solicitada la aclaración de la providencia, en el punto en el que indica que no se daba en este caso el requisito de no caber recurso ordinario ni extraordinario contra la Sentencia de apelación, como causa para no admitir a trámite el incidente, el 13 de abril de 2018 la Sección juzgadora dictó auto denegatorio de lo pedido, donde tras señalar en el fundamento de Derecho primero los motivos que permiten la aclaración de acuerdo con los artículos 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 214.1 LEC, y pareciendo en el fundamento de Derecho segundo que va a hacerse referencia a la petición concretamente planteada, el Auto se limita a decir que “en el presente caso, no procede la aclaración solicitada en atención a la/s siguiente/s razones: ”.

d) Por la representación procesal de los recurrentes en amparo se presentó escrito de alegaciones denunciando la falta de motivación del antedicho auto de 13 de abril de 2018, suplicando a la Audiencia que hiciera constar las razones por las que no había procedido a la aclaración solicitada.

e) Mediante auto de 18 de mayo de 2018, la sección juzgadora estimó en parte la aclaración solicitada, completando el fundamento jurídico segundo del auto de 13 de abril de 2018 “en el sentido que antecede”, sin haber lugar “a más aclaraciones”. Los fundamentos de Derecho del Auto de 18 de mayo de 2018 son los siguientes:

“Primero.- Ciertamente, nuestro Auto de 13 de abril de 2018 aparece con un fundamento jurídico segundo en blanco, prácticamente.

Aunque son, en síntesis las mismas razones que las expuestas en la providencia de 21 de enero de 2017 [sic], es preciso completar esta resolución en debida forma transcribiendo efectivamente las razones de la Sala para desestimar la petición de aclaración formulada (que no aparecen por razones que se nos escapan —error de transcripción o de tratamiento informático no advertido al firmar—).

Las razones son la siguientes:

1º) Si bien es cierto que al cuerpo de la sentencia no contiene mención de posibles recursos y que ello es una mala práctica derivada de que se solía notificar con la notificación (y hasta era una labor reivindicada por los secretarios), nunca se ha pedido compleción de la misma a este efecto dentro del plazo de dos días del artículo 215 LEC.

2º) La sentencia fue notificada en fecha 15de noviembre de 2017 a las dos partes. Nadie pidió aclaración alguna, como hemos visto, en plazo. En fecha 18 de diciembre de 2017 se presenta un escrito interponiendo incidente de nulidad de actuaciones que ha sido inadmitido por entender que debieron articularse las supuestas causas de nulidad en o a través de recurso extraordinario por infracción procesal (plazo veinte días hábiles desde la notificación, artículo 470 LEC, de suerte que cuando se interpone el incidente ya ha precluído el plazo), recurso que sólo puede admitirse si se interpone conjuntamente con el de casación (siendo la tramitación del litigio a todas luces por cuantía indeterminada sólo cabía el recurso de casación por interés casacional).

3º) Sigue entendiendo esta Sala que no cabía dar entrada al incidente de nulidad por cuanto no se había siquiera intentado recurrir.

4º) Se pidió en 8 de enero de 2018 una aclaración de la providencia de 21 de diciembre de 2017 pretendiendo que la emisora debió incluir los recursos que cabían contra la sentencia. Lo cual no es así, por cuanto su aclaración debería de haberlo sido de la sentencia, si se hubiera pedido.

Segundo.- No procede tampoco ahora más aclaraciones que las que se hacen aquí.

Tercero.- Contra este Auto no cabe recurso alguno”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia de apelación, ya que tal providencia resuelve con base en una premisa “objetivamente errónea” que ha distorsionado la norma legal, “siendo la decisión tomada consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad”. Cita doctrina constitucional sobre el artículo 24.1 CE en su faceta de derecho a una resolución fundada en Derecho, y cuándo la misma puede conculcarse, explicando luego que la sentencia de apelación no hizo indicación de qué recurso podía caber contra ella. No obstante lo cual y conforme a la ley, prosigue diciendo, solo podían serlo el recurso extraordinario por infracción procesal o el de casación, “pero no de manera absoluta, sino solamente si se daban algunos de los supuestos establecidos en la LEC. Tal como reiteradamente pone de manifiesto la doctrina del Tribunal Supremo, el derecho a los recursos está condicionado al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad admitidos por el legislador y delimitados por vía interpretativa por dicho alto Tribunal. Por ello, aunque en la sentencia se hubiese especificado que cabía la interposición de los recursos de casación y/o extraordinario por infracción procesal, esta parte tampoco los hubiera interpuesto por entender que no eran procedentes”.

Se mencionan a continuación algunos de los criterios expresados por la Sala Primera del Tribunal Supremo para la admisibilidad de dichos recursos, aprobados en su acuerdo de 27 de enero de 2017, y se sostiene por la demanda que no cabía en este caso el recurso de casación por interés casacional pues este “no puede versar sobre cuestiones procesales propias del recurso extraordinario por infracción procesal y, por ello, con el recurso de casación no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria”. A su vez, añade, conforme a lo previsto en la disposición final decimosexta LEC, solo es posible interponer el recurso extraordinario por infracción procesal de manera independiente al de casación, cuando éste se funde en motivos legales distintos al que aquí era posible invocar, pues siendo el pleito de cuantía indeterminada la única vía era la del interés casacional pero esta, por lo expuesto, no procedía.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 25 de julio de 2018 concediendo plazo de diez días a la representación procesal de los demandantes de amparo, para que acreditase fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, con apercibimiento de contrario de poderse inadmitir el recurso.

Dicho requerimiento quedó cumplimentado por escrito del procurador actuante presentado en el registro de este Tribunal el 5 de septiembre de 2018, al que adjuntó certificación de la Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 31 de julio de 2018, donde consta que la última de las resoluciones dictadas por dicho órgano judicial, el Auto de 18 de mayo de 2018, se notificó a la parte el 8 de junio de 2018.

5. Por providencia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal, de 26 de noviembre de 2018, se acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada, para que en plazo que no excediera de diez días remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada del rollo de apelación núm. 75-2016 y del procedimiento ordinario núm. 255-2014; debiendo el juzgado practicar además el emplazamiento de quienes fueron parte en la causa, excepto los recurrentes en amparo, para que si lo desean pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. El representante procesal de los demandantes de amparo, presentó escrito con fecha 3 de diciembre de 2018, por el que interesó la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona. Con base en lo dispuesto en el artículo 56.2 LOTC, se señaló como fundamento de lo pedido que el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada había dictado auto el 27 de febrero de 2014, en el procedimiento de medidas cautelares 856-2013 y copia de cuya resolución acompañó como documento 1, por la que se accedió a la medida solicitada entonces por dicha parte, previa a la interposición de demanda, “consistente en la prohibición a D. Luis Bru Felip de poder disponer de las fincas 19984, 19985, 19986, 20038 y 20039, tanto *inter vivos como mortis causa*, con suspensión de la vigencia de las inscripciones relativas a la donación de las fincas por causa de muerte practicadas en el registro de la propiedad núm. 1 de Igualada, con la correspondiente anotación en dicho registro”; adjuntando como documento 2 una copia del mandamiento expedido por el juzgado, al citado registro de la propiedad.

En el mismo auto de 27 de febrero de 2014, prosigue diciendo el escrito de alegaciones, se ordenó a los mandantes para la procedencia de la medida, que constituyeran caución por importe de veinte mil euros, la cual éstos depositaron en la cuenta del Juzgado, lo que acredita con copia del resguardo de ingreso, como documento núm. 3. Dentro del plazo previsto en el artículo 730.2 LEC se dedujo así ante el mismo juzgado, la demanda de juicio ordinario que culminó con la Sentencia de 1 de septiembre de 2015 ya mencionada, contra la que se formalizó recurso de apelación resuelto por la dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial, el 3 de noviembre de 2017.

A partir de estos datos, el escrito de alegaciones señala que “la ejecución de las resoluciones impugnadas de la Sección Decimoprimera de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona produce un perjuicio a mis mandantes que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, por lo que procede decretar su suspensión, de tal manera que siguiera estando en vigor la medida cautelar ya decretada el 27 de enero [sic] de 2014”, cuyo contenido reitera.

7. Mediante providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal el 10 de diciembre de 2018, se acordó unir a las actuaciones el anterior escrito, “teniéndose por interesada la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida en amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 56.4 de la LOTC, fórmese la correspondiente pieza separada para la sustanciación del referido incidente de suspensión, en donde se acordará lo que proceda”.

En la misma fecha, la Sección Cuarta dictó una nueva providencia acordando formar con fotocopia de las actuaciones del recurso, “la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determine el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

Por escrito registrado el 17 de diciembre de 2018, la representación procesal de los demandantes de amparo presentó sus alegaciones en esta pieza separada, ratificándose en su escrito de 3 de diciembre del mismo mes, con reiteración de la solicitud de suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

8. Con fecha 28 de diciembre de 2018, el Fiscal ante este Tribunal presentó escrito de alegaciones por el que interesó la denegación de la medida de suspensión solicitada, y que en cambio se acordara la anotación de la demanda de amparo.

Luego de un resumen de las actuaciones relacionadas con esta pieza incidental, y de citar doctrina general de este Tribunal en interpretación del art. 56.1 LOTC, acerca de los requisitos y límites para poder acordar la medida de suspensión de las resoluciones recurridas, el escrito de alegaciones resalta que el criterio general es que no procede suspender los fallos judiciales de contenido patrimonial, los cuales permiten la restitución íntegra de lo ejecutado, aunque ello no excluye tampoco la posibilidad de determinar su imposible o difícil reparación en algún caso, cuidando además de no causar un perjuicio a terceros.

Sentado esto y en relación al caso planteado, alega el Fiscal en su escrito que “la petición de suspensión de las resoluciones recurridas parece excesiva, ya que lo que se pretende es que unos bienes, de aparente titularidad exclusiva de la contraparte, queden ‘congelados’ privándole al que venció en juicio ordinario de su facultad dispositiva, ya que de lo contrario podrían acabar en manos de terceros que, protegidos por su buena fe, convirtieran las fincas objeto de la controversia en inalcanzables para su hipotética restitución caso de prosperar el amparo solicitado. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por los recurrentes sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, puesto que constan inscritas las fincas adquiridas por la donación mortis causa cuya eficacia se discute, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de las fincas puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en respaldo de esta medida, para su adopción por este Tribunal, aunque no la haya solicitado la parte recurrente del amparo, el ATC 95/2015, tras lo cual finaliza reiterando la procedencia de que se acuerde dicha anotación preventiva, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, una vez que se ha admitido a trámite su recurso los demandantes de amparo han presentado un escrito solicitando la suspensión “de las resoluciones recurridas” dictadas por la Sección décimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona, pues de lo contrario entienden que podría hacer perder al recurso su finalidad. Se refieren con ello, en realidad, no a la suspensión de algún pronunciamiento concreto de la sentencia de la Audiencia Provincial de 3 de noviembre de 2017 —resolución ésta no recurrida en este amparo—, ni tampoco a lo resuelto posteriormente por dicho tribunal en la providencia de 21 de diciembre de 2017 y Autos de 13 de abril y de 18 de mayo de 2018 sí recurridos. Se refiere más bien a la consecuencia legal que deriva de la estimación del recurso de apelación por aquella sentencia, a la sazón devenida firme, en cuanto al alzamiento de oficio de las medidas cautelares hasta entonces en vigor (art. 745 LEC). En concreto, se pretende que mientras se tramita el presente recurso de amparo se mantenga la medida de prohibición de disponer al demandado en la instancia y apelante, de cinco fincas sitas en el término municipal de Igualada que han sido objeto de litigio entre las partes, medida de prohibición que fue ordenada por el Juzgado de Primera Instancia competente en Auto de 27 de febrero de 2014, practicándose la correspondiente inscripción registral.

2. El artículo 56.1 de nuestra Ley Orgánica preceptúa que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. Y en el apartado 2, que “ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasiones perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En interpretación de este sistema, por lo que hace al ámbito material en el que se suscita la presente solicitud, nuestro ATC 95/2015, de 25 de mayo, citado por el Fiscal en su escrito de alegaciones, señala en su fundamento jurídico 2:

“[T]ratándose como aquí sucede de la suspensión de resoluciones judiciales con efectos de naturaleza patrimonial, nuestra doctrina ha establecido que ‘en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; o 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único) o el lanzamiento de una vivienda o local (AATC 313/2005, de 18 de julio, y 435/2006, de 23 de noviembre)...

Asimismo, en cuanto a la carga de acreditar la realidad del perjuicio irreparable o de muy difícil reparación, tenemos dicho: ‘Es doctrina constante del Tribunal que para excepcionar la regla general de la no suspensión es carga del recurrente probar que la ejecución del acto o Sentencia impugnados deba producirle un perjuicio que hiciere perder al amparo su finalidad’ (por todos AATC 39/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 40/2008, de 11 de febrero, FJ 3; y 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2). Así respecto de la carga alegatoria y probatoria del incidente en ATC 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2, hemos afirmado: ‘la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (AATC 107/1981, 226/1982, 385/1983, y 193/1984). A la par hemos dicho que, en todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (AATC 490/1984, 399/1985, y 51/1989, entre otros muchos)”.

En el mismo sentido, AATC 3/2016, de 18 de enero, FJ 1; 68/2016 y 69/2016, ambos de 11 de abril, FJ 2; y 137/2017, de 16 de octubre, FJ 1.

3. Aplicando la anterior doctrina al caso aquí planteado, tenemos que en el escrito de alegaciones donde se solicita la medida de suspensión de las resoluciones recurridas, esto es, que se mantenga en vigor la prohibición de disponer ya indicada, se afirma que de no hacerse así el presente amparo perdería su finalidad. Ahora bien, no se alega que alguna de las fincas sea la vivienda habitual de uno o más de los recurrentes, o que en ella se lleve a cabo una actividad comercial que hubiera sido explotada por los recurrentes como fuente de ingresos.

A partir de estos datos (lo que se afirma y lo que no), resulta trasladable la solución denegatoria adoptada ante un supuesto similar por el ya citado ATC 95/2015, FJ 3, ocasión en la que razonamos lo siguiente:

“a) Ante todo, ha de precisarse que no nos encontramos ante un proceso de ejecución que hubiere de paralizarse porque en él está prevista la realización forzosa del bien, lo que podría conllevar su adquisición por un tercero en condiciones que lo hagan irreivindicable. De manera distinta, se trata de un pronunciamiento de nulidad de escrituras e inscripciones registrales previamente practicadas…

b) El perjuicio que se deriva de la efectividad del pronunciamiento que se quiere suspender, por tanto, no se antoja irreversible o de difícil reparación, pues no lo es la sola pérdida de la propiedad del bien que produce aquella nulidad; situación que por sí misma no es tenida en cuenta ni por el legislador orgánico ni por la doctrina de este Tribunal para conceder la suspensión de resoluciones judiciales firmes. Por lo demás, resulta evidente que no conforma el objeto del presente recurso de amparo dilucidar a quién ha de tenerse por legítimo dueño de la finca…

La demanda y el escrito posterior de alegaciones deducido en esta pieza separada, no han acreditado que exista la imposibilidad de reparación, limitándose a señalar que existe un riesgo de que el inmueble pueda ser transmitido a terceros de buena fe en el futuro, sin determinar en qué términos. Con arreglo a esta falta de acreditación del daño que le resultaba exigible a la recurrente, se deniega lo solicitado”.

4. Ahora bien, como no puede desconocerse que la tutela jurisdiccional que se solicita de este Tribunal podría no ser completa si a la postre las fincas fueran transmitidas a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, cabe acceder a la solicitud efectuada por el Fiscal en su escrito de alegaciones, al proponer como medida alternativa y suficiente la de la anotación preventiva de la demanda de amparo, la cual puede ser adoptada según doctrina de este Tribunal, incluso de oficio y aunque no haya sido solicitada por la parte recurrente. Así, de acuerdo con lo explicado en el mismo ATC 95/2015, en el FJ 4, hemos dicho:

“[N]o cabe duda de que ‘este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4) y una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, *por ende*, un eficaz instrumento de seguridad jurídica’ [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3]”.

En similar sentido, ATC 97/2017, de 19 de junio, FJ Único.

Procede acceder por tanto a lo propuesto por el Fiscal en su escrito de alegaciones, a cuyo efecto ordenamos que se practique la anotación de la demanda de amparo del presente recurso, en relación con los bienes inmuebles identificados por los demandantes (fincas registrales núms. 19984, 19985, 19986, 20038 y 20039) en el registro de la propiedad núm. 1 de Igualada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 3 de noviembre de 2017; de la providencia de 21 de diciembre de 2017 y de los Autos de 13 de abril de 2018 y 18 de mayo de 2018, dictados por dicho tribunal.

2º Acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad núm. 1 de Igualada, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Igualada habrá de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma, en relación con los inmuebles a los que se refieren las presentes actuaciones, de acuerdo con la legislación procesal e hipotecaria.

Madrid, a nueve de enero de dos mil diecinueve.

AUTO 3/2019, de 28 de enero de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:3A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, apartado I, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en el recurso de amparo 6416-2016, promovido por don Simeó Miguel Roé.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los tribunales doña María José Rodríguez Teileiro, actuando en nombre y representación de don Simeó Miquel Roé, por el que interpuso recurso de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la resolución de 4 de agosto de 2015 de la dirección provincial de Lleida, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre reconocimiento de pensión de jubilación; (ii) la resolución de 16 de noviembre de 2015, de la misma dirección provincial de Lleida, que estimó en parte la reclamación formulada contra aquélla; (iii) la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, de 15 de abril de 2016 (procedimiento de Seguridad Social núm. 16-2016), desestimatoria de la demanda interpuesta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social; y (iv) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de octubre de 2016 (rollo núm. 4614-2016), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior sentencia.

2. Los hechos anteriores a la interposición de la demanda de amparo, relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), son los siguientes:

a) El recurrente en amparo cotizó al sistema general de la Seguridad Social desde el año 1977 hasta su jubilación en el año 2015. La mayor parte de su vida laboral trabajó a tiempo parcial como profesor asociado de universidad, variando su porcentaje de parcialidad en esos años, desde el 4,9 hasta el 70 por 100.

b) Por resolución de 4 de agosto de 2015, la dirección provincial de Lleida, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se le reconoció inicialmente una pensión de jubilación del 78,14 por 100 de la base reguladora, con una cuantía mensual de quinientos euros con veintiún céntimos (500,21€).

Posteriormente y como consecuencia de la reclamación formulada contra aquella, por nueva resolución del mismo organismo de fecha 16 de noviembre de 2015, la pensión del recurrente se fijó en seiscientos cuarenta euros con catorce céntimos (640,14 €), con un porcentaje del 95,06 por 100 sobre la base reguladora, esto último en aplicación de las normas de cálculo de la pensión de jubilación para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c), del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”.

c) Al seguir estando disconforme con la cuantía de su pensión, no en cuanto al importe de la base reguladora sino del porcentaje aplicable sobre ella (el periodo de cotización), el recurrente formuló una demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), alegando que el sistema de cálculo que le fue aplicado resultaba discriminatorio, con vulneración del artículo 14 CE, dada la aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, habiendo cotizado un total de 37 años y diez meses, tenía derecho a una pensión en cuantía del 100 por 100 de la base reguladora, pero con la aplicación de aquel coeficiente el periodo cotizado quedaba en 33 años y cuatro meses, con un porcentaje del 95, 06 por 100 sobre la base reguladora.

d) La demanda fue asignada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida (procedimiento de Seguridad Social núm. 16-2016), y por el actor y aquí recurrente en amparo se interesó en el acto del juicio que para el caso de que se considerase correcta la pensión calculada por el organismo público, el juez plantease una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la citada disposición adicional séptima LGSS, por ser contraria al artículo 14 CE al deparar un trato desigual injustificado a los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo, para el cálculo de la cuantía de la pensión en cuanto al modo de computar el periodo de cotización.

e) El Juzgado *a quo* dictó Sentencia el 15 de abril de 2016, desestimando la demanda. De un lado, se denegó el derecho del actor a una mayor cuantía de la pensión en aplicación de la citada disposición adicional séptima LGSS. De otro lado, se rechazó la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, pues teniendo en cuenta los principios de contribución y proporcionalidad que informan el sistema de Seguridad Social, no cabía apreciar, conforme al criterio mantenido en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 156/2014, de 25 de septiembre, la lesión constitucional aducida en la demanda.

f) Frente a la anterior resolución judicial se interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rollo núm. 4614-2016), el cual fue desestimado por Sentencia de fecha 19 de octubre de 2016.

La Sala consideró conforme a derecho el cálculo de la pensión del actor efectuado por la autoridad administrativa, y apreció que el precepto legal aplicado no vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial, con base en una sentencia suya anterior del 22 de abril de 2015. En tal sentido, adujo que la norma puesta en entredicho por el recurrente había agotado ya los mecanismos de control de constitucionalidad y de prejudicialidad comunitaria disponibles, a la vista de los pronunciamientos contenidos tanto en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre y 156/2014, de 25 de septiembre, como en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de abril de 2015 (asunto C-527/13), subrayando que, aun cuando tales decisiones no habían examinado concretamente la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima LGSS, lo cierto era que el criterio de proporcionalidad que presidía la doctrina constitucional en relación al tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, resultaba perfectamente trasladable al caso de autos.

3. En su demanda de amparo, la parte recurrente sostiene que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas infringen su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y que la cuestión de fondo que se suscita ha sido ya planteada en ocasiones precedentes ante este Tribunal, “al menos tangencialmente”, a propósito de versiones anteriores de la norma aplicada al caso de autos; esto es, el sistema de cálculo de la pensión de jubilación para trabajadores que, como él (profesor asociado de universidad), han desarrollado toda o la mayor parte de su vida laboral a través de la modalidad de contratación a tiempo parcial, salvo un “breve periodo de tiempo, de poco más de un año, en que fue contratado a tiempo completo por una administración pública, hace ya más de treinta años”. Añade que “como es lógico, este empleo a tiempo parcial comportó una menor retribución… en relación con la que hubiera percibido de estar contratado a tiempo completo. Y lógicamente también ello conllevó que su base de cotización fuera inferior y que su previsión de prestación por jubilación estuviera en consonancia con esa menor base de cotización”.

Explica sin embargo cómo a la base reguladora de la jubilación, “una vez calculada en función de las cotizaciones efectivas, se le aplicó un coeficiente reductor por el hecho de haber sido realizadas en régimen de trabajo a tiempo parcial”, al ordenarlo así la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c) de la Ley de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Esta reducción por mandato legal la considera irrazonable y arbitraria, en cuanto discrimina al recurrente por la sola circunstancia de haber sido contratado en un determinado régimen laboral, “colocándole en una peor posición que el resto de trabajadores, después de haber estado cotizando en iguales condiciones que todos ellos, en proporción, como es lógico, al importe de las remuneraciones percibidas”. Por tal motivo, recuerda que se interesó en la vía judicial previa “una interpretación de dicho precepto acorde con el artículo 14 de la Constitución. O, en su defecto, que se planteara la oportuna cuestión de inconstitucionalidad para evitar el efecto lesivo y contrario al derecho del recurrente”, lo que no fue aceptado por los órganos jurisdiccionales.

Llegados a ese punto, la demanda realiza una breve mención de los datos fácticos a tener en cuenta en el presente caso, concretamente que ha cotizado al sistema general de la Seguridad Social de forma ininterrumpida desde 1977 hasta la fecha de su jubilación en 2015, esto es, durante 37 años y diez meses; que ha prestado sus servicios siempre como profesor universitario a tiempo parcial (aunque las horas contratadas sufrieron variaciones a lo largo del tiempo); y que le ha sido reconocida una pensión de jubilación por el INSS con un 95,06 por 100 sobre su base reguladora, debido a su contratación a tiempo parcial. Aclara que no discute el cálculo de la base reguladora, sino la disminución de ese 4,94 por 100 que se le aplica (sobre el porcentaje de dicha base), pues con el reconocimiento del periodo de cotización de 37 años y diez meses habría obtenido un porcentaje incluso superior al 100 por 100 (en concreto, 105,32 por ciento), teniendo así derecho a percibir una pensión del 100 por 100 sobre la base reguladora.

El problema estriba, según la demanda, en que esos días de cotización “ficticios” calculados conforme al precepto discutido, no sólo se usan para determinar el tiempo necesario para el acceso a la prestación (aspecto este que no es objeto de discusión), sino también para el cálculo de la “cuantía” de la pensión de jubilación. Ello conduce a que los días cotizados disminuyan notablemente tras la aplicación del coeficiente de parcialidad, pese a que luego se incremente el valor resultante con un multiplicador de 1,5 según la misma norma, quedando aun así por debajo de los días de cotización real. “Efectivamente, por simple cálculo matemático, solo si la parcialidad fuera del 66 por 100, su multiplicación por 1,5 daría como resultado el número de días reales cotizados. Pero cuando la parcialidad es inferior al 66 por 100 los días computables siempre serán inferiores a los reales”.

Tras exponer esto, la demanda se centra en la fundamentación jurídica de la queja por vulneración del artículo 14 CE (derecho a la igualdad y a la no discriminación). Afirma que cabe apreciar la existencia de un trato desigual, ya que en los antecedentes de su demanda se ha mostrado “cómo el recurrente ha visto reducida la prestación que le hubiera correspondido si se le hubieran aplicado las reglas establecidas para el cálculo de dicha prestación para la generalidad de los trabajadores por cuenta ajena en el régimen general de la Seguridad Social”.

Recuerda que el cálculo de la prestación se basa en dos factores o parámetros, la base reguladora y el porcentaje a aplicar sobre esta última, en función del tiempo cotizado. Si bien no existen diferencias entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial en cuanto al cálculo de la base reguladora, que se remite “a la regla general”, sí se aprecian diferencias en cuanto al porcentaje que debe aplicarse a la misma, pues tal porcentaje está en función del “tiempo de cotización acreditado” por cada trabajador. A su juicio, lo que hace la disposición adicional séptima LGSS “es reducir artificialmente el período cotizado precisamente a estos efectos con lo que está reduciendo el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora y, en definitiva, el importe de la prestación”. Con ello, “se excepciona a los trabajadores a tiempo parcial del régimen general establecido para todos los trabajadores”, a través de modificar “artificialmente los periodos de cotización del trabajador, disminuyéndolos en función de la ‘parcialidad’ de su contratación”.

El trato desigual así descrito, se califica a continuación en la demanda como injustificado, advirtiendo que el “régimen general de cálculo de la prestación, que descansa substancialmente en la base reguladora, ya comportará una menor percepción para tales trabajadores, en consonancia con su menor retribución. Pero no hay motivos atendibles que justifiquen una todavía mayor disminución de la prestación, por el mero hecho de haber prestado sus servicios a tiempo parcial”.

Fundamenta este criterio en la doctrina mantenida por la STC 253/2004, de 22 de diciembre, que, aunque referida al cálculo del período de carencia para el acceso a la pensión, entiende sería trasladable al presente caso pues el “hilo argumental” se refiere a la “diferencia de porcentaje sobre la base reguladora” entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo. Doctrina que, añade, es reiterada luego en posteriores pronunciamientos (cita las SSTC 61/2013, de 14 de marzo, y 116/2013, de 20 de mayo), así como en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/2011). No sería aplicable al presente supuesto, sin embargo, la doctrina de las SSTC 156/2014, de 25 de septiembre y 110/2015, de 28 de mayo, referidas a una cuestión diversa a la que aquí se trata, la integración de los periodos durante los cuales no hay obligación de cotizar.

Como consecuencia de lo alegado, se solicita en el último fundamento de la demanda que este Tribunal Constitucional dicte sentencia reconociendo el derecho a la igualdad ante la ley del recurrente, anulando las resoluciones recurridas, con retroacción de las actuaciones “al momento inmediatamente anterior al del dictado de las citadas resoluciones administrativas a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el artículo 14 de la Constitución”; petición que se reitera en el suplico.

4. Por providencia de 18 de diciembre de 2017, la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el artículo 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación tanto a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como al Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4614-2016 y al procedimiento de Seguridad Social núm. 16-2016. Interesándose al mismo tiempo al referido juzgado, que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento de instancia, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en dicho recurso de amparo, si así lo deseasen.

5. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 29 de enero de 2018, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, suplicó se le tuviera por personada en el procedimiento.

6. Con fecha 7 de marzo de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó, de un lado, tener por personada y parte en el procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta, acordándose tener con ella las sucesivas actuaciones. Y de otro lado, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniese, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 6 de abril de 2018, la Fiscal Jefe ante este Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), con nulidad de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones “al momento inmediato anterior al dictado de la primera de ellas, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho a la igualdad del demandante”.

Así, tras comenzar recordando los hechos que han dado lugar a la interposición del recurso de amparo y la jurisprudencia aplicable al caso, reproduciendo en algunos de sus pasajes la STC 253/2004, FFJJ 5 y 6, la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11), la STC 61/2013, FFJJ 3 a 6, la STC 156/2014, y la STC 110/2015 —en ese orden—, el escrito de alegaciones pone de manifiesto que la cuestión suscitada en la demanda no ha sido objeto de examen todavía por este Tribunal, pues lo que se cuestiona no es el derecho de acceso a la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, sino el cálculo de su cuantía una vez que se ha acreditado el cumplimiento del período mínimo de carencia. De este modo, lo que reclama el recurrente es el derecho a cobrar la pensión de jubilación de modo íntegro, en atención a su dilatada vida laboral, lo que a juicio de las resoluciones impugnadas no sería posible por la regulación legal existente. Afirma que tal regulación, tras haber sido afectada por los últimos cambios legislativos, no ha sido aún analizada por este Tribunal, en concreto no lo han hecho los pronunciamientos realizados por la STC 61/2013. Luego de hacer mención a las reglas que se aplican al contratado a tiempo parcial, destaca que partiendo de que nuestro sistema de Seguridad Social descansa sobre el principio contributivo, este Tribunal no ha considerado inconstitucional el hecho de que la cuantía de la prestación resulte inferior a la que se percibiría de haberse trabajado a tiempo completo, en la medida que ello encuentra su causa en una inferior cotización.

Ahora bien, puntualiza la Fiscal, lo que al parecer no se tiene en cuenta es que “para alcanzar el día legal cotizado” existe un determinado sistema de cómputo para determinar si se supera el periodo de carencia necesario, sistema que no es el aplicable “para el cálculo de la base reguladora a los efectos de pensión de jubilación que se calcula solo a base de las cotizaciones reales”.

Se subraya que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida desestimó la pretensión del actor con fundamento en la STC 253/2004 (y en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que se apoyaba, a su vez, en la STC 156/2014), aunque este Tribunal no analizó entonces el modo de fijar la base reguladora sino el sistema legal previsto para acceder a las prestaciones o el modo de integrar las lagunas de cotización.

Por su parte, continúa diciendo el escrito de alegaciones, la sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aquí recurrida, pese a percatarse de que ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal de Justicia de la Unión Europea habían examinado la cuestión planteada por el actor, desestimó su pretensión atendiendo al criterio que presidía la doctrina constitucional en torno al tratamiento desigual de trabajadores a tiempo parcial, esto es, al principio de proporcionalidad respecto de las normas que, con carácter general, regulan la base de cotización para el cálculo de la pensión de jubilación.

Considera el Ministerio Fiscal que, con ello, la Sentencia del Tribunal Superior impugnada en amparo se abstuvo de analizar la correcta pretensión del recurrente, “de que su pensión de jubilación a tiempo parcial que derivaba de sus cotizaciones reales, no debía tener minoración alguna por la naturaleza parcial de su trabajo, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad por lo que debía interpretarse de modo acomodado a la Constitución la normativa de aplicación o plantearse una cuestión de inconstitucionalidad”. Sin embargo, el órgano judicial rechazó ambas cosas “con base en una jurisprudencia relativa al modo de integrar lagunas de cotización, por completo ajena a lo debatido, y ello tras constatar dicha ajenidad”.

Por tal motivo, finalmente, sostiene la Fiscal Jefe ante este Tribunal que al justificar la minoración de la pensión de jubilación que el recurrente entendía contraria a su derecho a la igualdad ante la ley, en base a otro instituto jurídico distinto y declarar por ello la proporcionalidad de la medida vulneró el derecho a la igualdad del ahora demandante.

8. El recurrente en amparo se ratificó en las alegaciones realizadas en la demanda, mediante escrito de alegaciones registrado el día 10 de abril de 2018.

9. La letrada de la administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 13 de abril de 2018, interesando de este Tribunal que dictase sentencia inadmitiendo el recurso y, subsidiariamente, denegando el amparo solicitado.

De este modo, antes de analizar la cuestión de fondo alegó el escrito la posible falta de agotamiento de los recursos previos en la vía judicial, como causa de inadmisibilidad del recurso de amparo [art. 50.1.a) en relación con el art. 44.1.a) LOTC]. En concreto, por no haberse formulado el correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que desestimaba el de suplicación, teniendo en cuenta que conforme a su regulación en los artículos 218 a 228 de la 36/2011, de 10 de octubre, Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), su objeto se ha ampliado desde el supuesto tradicional único de unificar doctrina ante sentencias contradictorias que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieren llegado a pronunciamientos distintos; dando cobertura también al supuesto novedoso del artículo 219.2 de dicha ley, la posibilidad de alegar la contradicción entre lo resuelto por la sentencia impugnada y la doctrina contenida en sentencias de este Tribunal Constitucional o de los órganos instituidos en los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los demás requisitos propios del supuesto antes indicado. Pese a esa ampliación de objeto, la demanda no dice nada en cuanto a una imposibilidad o dificultad para su interposición, limitándose a señalar que contra la última resolución judicial dictada no cabía recurso ordinario alguno.

Con carácter subsidiario, ya desde la perspectiva del fondo, la letrada de la administración de la Seguridad Social interesó la desestimación del recurso planteado, al considerar que no cabe apreciar la vulneración constitucional aducida. En defensa de su petición, subraya que el recurrente no discute el cómputo del período de carencia sino el porcentaje aplicable a la base reguladora para calcular la cuantía de la pensión de jubilación, solicitando que no se le aplicasen las normas específicas reguladoras de la protección social derivada de los contratos a tiempo parcial, de tal modo que en vez de corresponderle un porcentaje del 95,06 por 100, lo fuera del 100 por 100.

Señala asimismo que respecto del derecho a la igualdad con relación a las prestaciones del sistema de Seguridad Social, el Tribunal Constitucional ya ha resuelto en las SSTC 156/2014 y 110/2015, la constitucionalidad de la disposición adicional séptima LGSS (en la redacción dada por la Ley 1/2014, que convalida el Real Decreto 11/2013), esto es, la que establece las normas específicas para la protección de los trabajadores contratados a tiempo parcial en los casos de integración de lagunas de cotización. La citada STC 156/2014, en su fundamento jurídico 4, que reproduce en parte, hace referencia al contenido de los arts. 41 y 50, ambos de la Constitución, sobre el sistema de Seguridad Social como función estatal para remediar situaciones de necesidad que han de ser apreciadas teniendo en cuenta “el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales”.

Concluye el escrito de alegaciones de la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, defendiendo que conforme a lo resuelto por las sentencias impugnadas, la aplicación de la disposición adicional séptima LGSS no vulneró el principio de igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 14 CE.

10. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia el 16 de abril de 2018, haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal, la Procuradora del recurrente en amparo y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”, de lo que pasó a dar cuenta.

11. Con fecha 1 de octubre de 2018, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia del siguiente tenor:

“La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del mismo, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si puede vulnerar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del artículo 14 CE entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, o en su caso provocar una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el párrafo segundo del mismo artículo 14 CE, el método para el cálculo del periodo de cotización de la prestación de jubilación establecido en el artículo 5, apartados 1 y 2, del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, ‘para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social’, en cuanto:

(i) El apartado 1 del artículo 5 reforma el apartado 1, regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), a los fines de prever la aplicación de un ‘coeficiente de parcialidad’ destinado a fijar ‘el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada periodo’ por los trabajadores a tiempo parcial; y,

(ii) El apartado 2 del artículo 5 reforma el apartado 1, regla tercera, letra c), de la misma disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, ordenando que la cuantía de la pensión de jubilación se determine para dichos trabajadores a tiempo parcial por ‘el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda’, incrementado con la aplicación de un coeficiente del 1,5”.

En dicha providencia se precisa al final, que ambos preceptos han sido traspuestos, primero al artículo 5 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”, y con posterioridad a los actualmente vigentes artículos 247.a), párrafo segundo, y 248.3, respectivamente, del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

12. La representante procesal del recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones en el registro de este Tribunal el 22 de octubre de 2018. Se indica en el mismo que dicha parte ha venido afirmando la posibilidad de suscitar una cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos “a que se refiere el Tribunal” en su providencia, tanto en la vista del procedimiento en instancia (como quedó reflejado, advierte, en el último párrafo del fundamento de Derecho cuarto de la sentencia del Juzgado) como en el escrito de interposición del recurso de suplicación, obteniendo en ambos grados jurisdiccionales una respuesta negativa de los tribunales competentes. Añade que constatada la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación del recurrente, la primera opción que se ha defendido es obtener una reparación del derecho mediante una interpretación de las normas legales que evitara aquel efecto, si bien, resulta “evidente que tal interpretación resulta muy forzada y equivaldría, en la práctica, a la no aplicación del sistema de cálculo introducido por el artículo 5, apartados 1 y 2, del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto… Llegados a este punto, la única solución al problema sería la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de la ley que provocan este resultado”.

Finalmente, sobre el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, el escrito de alegaciones reitera algunas ideas ya vertidas en la demanda, ante todo dónde radica la diferencia en el cálculo de la cuantía de la prestación de jubilación entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial, esto es, aclarando de nuevo que el problema planteado no se refiere “en absoluto” a la disminución de la base reguladora, que se basa en las remuneraciones efectivas y que como tal deviene “perfectamente justificable”, sino que la “discriminación, inexplicable o injustificada es la que se produce como consecuencia del distinto sistema del cómputo del periodo de tiempo trabajado, a los efectos del cálculo de la pensión”.

Se explica luego lo dispuesto en la disposición adicional séptima, apartado 1, regla segunda, letra a), párrafo segundo, y en la regla tercera, letra c) que se remite a la anterior citada, de la misma disposición adicional, cuya aplicación conjunta trae como consecuencia que en cuanto al periodo de cotización “en la mayoría de los casos, como en el del recurrente, este periodo imaginario sea distinto del real y menor que él. Y ello comporta, como es lógico, una menor cuantía de la pensión de jubilación resultante”. Termina el escrito de alegaciones invocando a favor de la declaración de discriminación cometida sobre el recurrente en amparo las SSTC 253/2004, y 61/2013, “cuya doctrina y consideraciones entendemos plenamente aplicables al presente supuesto”.

13. También con fecha 22 de octubre de 2018, se presentó en el registro de este Tribunal, escrito de alegaciones de la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta, por el que interesó el no planteamiento de la cuestión. En tal sentido, y refiriéndose a la que llama la “primera pregunta” de la providencia, si a su parecer las normas mencionadas vulneran el derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE), se reitera la posición mantenida en el trámite del artículo 52 LOTC para el recurso de amparo, en cuanto a negar dicha conculcación, primero por aplicación de doctrina general reiterada sobre aquel derecho fundamental, y segundo porque el caso aquí planteado difiere del resuelto en las SSTC 253/2004 y 61/2013, al no discutirse como en ellos el periodo de carencia para el acceso a la prestación. Sí que invoca en cambio la doctrina de las SSTC 156/2014 y 110/2015, desestimatoria de las cuestiones entonces planteadas, sobre la integración de lagunas en los periodos de cotización. Concluye este primer punto diciendo que “de acuerdo al principio de solidaridad y suficiencia de las pensiones, se garantizan pensiones mínimas para los trabajadores con contratos a tiempo parcial en la misma extensión, términos y condiciones que los establecidos para el resto de los trabajadores”.

En cuanto a la “segunda pregunta”, la posible discriminación indirecta por razón de sexo en perjuicio de la mujer, se sostiene en el escrito de alegaciones de la entidad comparecida, en primer lugar, que se trata de un motivo de inconstitucionalidad no sostenido por el demandante de amparo, quien además es del sexo masculino, lo que llevaría a la aplicación de lo declarado en la STC 156/2014, de 25 de septiembre, de inadmisión de esta parte de la cuestión de inconstitucionalidad por no cumplirse el requisito de relevancia (art. 35 LOTC).

Con todo, entrando en el fondo de este motivo, se descarta tal discriminación porque la “normativa cuestionada, se aplica tanto a hombres como a mujeres”, “la situación ya no es la que contemplaba la STC 61/2013, que se refería a los datos de los años 2002 y 2003. En la actualidad el contrato a tiempo parcial se ha incrementado con carácter general…”, y, finalmente, porque “aunque en la actualidad pudiera afectar a más mujeres que a hombres el trabajo a tiempo parcial, tendencia que se está equilibrando, se trata de una regulación, que tal y como se ha señalado en la alegación anterior, cumple los requisitos de justificación y proporcionalidad exigidos. La situación de las mujeres respecto a las prestaciones de Seguridad Social, no es de peor condición, ya que se ven favorecidas por diversos beneficios… independientemente de que hayan desempeñado su jornada laboral a tiempo completo o a tiempo parcial… para paliar las interrupciones en su vida laboral como consecuencia de la maternidad y el cuidado de los hijos”, colocando tres ejemplos de este tipo.

14. Finalmente, con fecha 28 de noviembre de 2018 se registró escrito de alegaciones de la Fiscal Jefe ante este este Tribunal Constitucional, por el que interesó se procediera a elevar al Pleno de este Tribunal una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 5, apartados 1 y 2, del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto; preceptos que fueron traspuestos primero al artículo 5 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, y con posterioridad a los actualmente vigentes artículos 247.1) párrafo segundo y 248.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Fundamenta esta solicitud en el hecho de que la disposición adicional séptima LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, contenía preceptos similares a los que enuncia la providencia de este Tribunal de 1 de octubre de 2018, viniendo la STC 61/2013 a declarar inconstitucional y nula la regla segunda del apartado primero de dicha disposición adicional, en los términos que se exponen en su fundamento jurídico 6, que el escrito de alegaciones reproduce. Cita a continuación los artículos 247 y 248.3 LGSS actualmente vigentes, y señala que el examen de todas estas normas “permite constatar que sigue manteniendo las líneas maestras de la precedente regulación declarada inconstitucional por este Tribunal, aunque la redacción de los preceptos no sea idéntica y se constate un menor perjuicio para los trabajadores a tiempo parcial, en lo que se refiere al cómputo del periodo de carencia para acceder a la pensión de jubilación”.

Precisa que en el presente caso lo que se dirime es “el periodo de cotización computable para el cálculo de la pensión, en el que se observa que existe una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, que podría considerarse no justificada”. Razón por la que entiende procedente elevar la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos ya indicados.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, al recurrente en amparo, trabajador a tiempo parcial a lo largo de su vida laboral con un porcentaje de parcialidad que ha oscilado entre el 4,9 y el 70 por 100, le fue reconocida una pensión de jubilación equivalente al 95,06 por 100 de la base reguladora. Para el cálculo de su pensión se partió de una cotización efectiva de 33 años y cuatro meses, resultado de la aplicación de las reglas previstas para la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación de los contratados a tiempo parcial, en la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”.

Conforme a esta norma, a los efectos del cálculo de la cuantía de la pensión, el período de cotización se obtiene aplicando sobre el número de días de alta con contrato a tiempo parcial, un “coeficiente de parcialidad” (el porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial respecto a la efectuada por un trabajador a tiempo completo comparable), y a este valor se le aplica a su vez un coeficiente multiplicador del 1,5 sin que, en cualquier caso, el número de días pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial.

Es ese sistema de cálculo previsto legalmente el que se cuestiona por el recurrente en su demanda de amparo, al considerar que con su aplicación se vulnera su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores a tiempo completo, respecto de los cuales cada día trabajado equivale a un día cotizado, en el caso de los trabajadores a tiempo parcial el período de cotización se ve reducido por la aplicación del citado coeficiente de parcialidad. La Fiscal Jefe ante este Tribunal ha interesado la estimación del recurso, mientras que la Letrada de la Seguridad Social, en la representación que legalmente ostenta, ha solicitado que declaremos su inadmisión y, subsidiariamente, que se desestime la demanda.

2. Concluso el procedimiento de amparo, esta Sala decidió dar audiencia a todas las partes sobre la posible contradicción de la norma aplicada en el proceso *a quo*, con el artículo 14 CE, conforme a lo previsto en el artículo 35.2 LOTC, con el resultado ya indicado en los antecedentes de esta resolución. Una vez examinadas estas últimas alegaciones, la Sala entiende que resulta de aplicación lo previsto en el artículo 55.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora, el cual dispone que: “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque… la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”.

Con carácter previo a fundamentar el planteamiento de la cuestión, sin embargo, no puede obviarse la circunstancia de que una de las partes del proceso de amparo, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, ha opuesto la existencia de un óbice procesal en el recurso, cuya apreciación llevaría por fuerza [art. 50.1.a) LOTC] a declarar su inadmisión en Sentencia, impidiendo con ello entrar en el examen de fondo de la demanda. Tiene esto importancia para el dictado del presente Auto, porque la cuestión de inconstitucionalidad, incluso en la modalidad de cuestión interna o autocuestión que reconoce el artículo 55.2 LOTC, en relación con los artículos 35 y siguientes de esta última, no puede calificarse como un proceso de control abstracto sobre la constitucionalidad de una norma legal, sino que el fallo de la sentencia que recayere ha de tener siempre una proyección concreta sobre el resultado del proceso *a quo* (por todas, STC 55/2017, de 11 de mayo, FJ 2, y las que ahí se citan). Lo que se extiende precisamente en los casos del artículo 55.2 LOTC, al proceso de amparo en el que se plantea dicha iniciativa.

Por este motivo, carecería de sentido elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad si la sentencia que este dicte no va a poder ser aplicada a la resolución del correspondiente recurso de amparo, al tener que inadmitirse este último por estimación de un óbice de procedimiento. Todo lo dicho comporta que debamos dar respuesta de una vez a dicha alegación de parte, en cuanto condicionante del propio planteamiento de la cuestión.

3. Así las cosas, y en los términos en que se alega la existencia de la causa de inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1.a) LOTC], esto es, por no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina tras la notificación de la Sentencia recaída en suplicación, el óbice debe ser rechazado.

Debemos recordar, a tal fin, que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, “condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva, siendo únicamente obligada, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia” (STC 116/2014, de 8 de julio, FJ 2; también STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2). Por ello, la parte que pretenda hacer valer su no interposición como causa de inadmisión del recurso de amparo, debe acreditar ante este Tribunal la posibilidad de recurrir a través de esa extraordinaria vía, en el supuesto concreto (entre otras, SSTC 116/2014, de 8 de julio, FJ 2; 124/2014, de 21 de julio, FJ 2, y 39/2016, FJ 2), no bastando con que efectúe vagas invocaciones sobre su procedencia (entre otras, SSTC 17/2003, de 30 de enero, FJ 2; y 84/2004, de 10 de mayo, FJ 3), o de manera abstracta (STC 39/2016, FJ 2).

En este caso, la Administración de la Seguridad Social no ha cumplido con tal carga argumentativa por cuanto:

a) De un lado, respecto del motivo de procedencia del recurso ex artículo 219.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), por contradicción de la sentencia impugnada con sentencias de la Sala de lo Social de ese u otro Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, “respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”, la Letrada de la entidad comparecida se limita a afirmar que la resolución impugnada en vía de amparo era susceptible de aquel recurso, reprochando que la demanda se limite a decir que no cabía otro. Pero, más allá de esto, no ofrece razones que permitan sustentar la viabilidad procesal que predica, en concreto identificando y aportando sentencias contradictorias con la recurrida en amparo, susceptibles de cumplir con los requisitos de identidad y contradicción legalmente exigibles. Ante el incumplimiento de dicha carga, este primer argumento no puede prosperar.

b) De otro lado, en cuanto al novedoso motivo de casación unificadora que introduce el artículo 219.2 la misma LJS (sin precedente en las leyes procesales laborales anteriores para esta modalidad del recurso), la contradicción de la sentencia impugnada con la doctrina “establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y los órganos jurisdiccionales instituidos en los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades”, tampoco resulta aquí atendible.

Como se deriva del enunciado legal, para la invocación de este motivo se requiere la existencia previa de una doctrina sobre derechos fundamentales cuya aplicación permita resolver por sí misma el asunto constitucional de fondo de la sentencia impugnada, debiendo guardarse entre ésta y las que se invocan al efecto, en este caso una o más dictadas por el Tribunal Constitucional, una identidad de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (“siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior”).

Este último requisito sin embargo aquí no concurre. Ninguna de las sentencias que señala la entidad comparecida en su escrito, en concreto las SSTC 61/2013, de 14 de marzo; 71/2013, de 8 de abril; 116/2013, de 20 de mayo; 117/2013, de 20 de mayo; 156/2014, de 25 de septiembre; y 110/2015, de 28 de mayo, han enjuiciado desde la óptica del artículo 14 CE que aquí se trata, el sistema de cómputo del periodo de cotización para fijar la cuantía de la pensión de jubilación, en los trabajadores a tiempo parcial. Ya sea el sistema introducido a este fin por la disposición adicional séptima LGSS según el Real Decreto-ley 11/2013, o el regulado en otra norma anterior o posterior. Se refieren dichas sentencias a otros aspectos de la regulación de la pensión de jubilación. En consecuencia, no podía serle exigible al recurrente en amparo la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina, fundado en la inaplicación de una doctrina constitucional inexistente para resolver por sí misma su caso, *ex* artículo 219.2 LJS.

Se desestima por tanto el óbice alegado, lo que permite pasar a la fundamentación de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. En el proceso *a quo*, del que trae causa este recurso de amparo, se ha aplicado la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS, en su dicción por el Real Decreto-ley 11/2013, en concreto de manera conjunta dos de sus preceptos: la regla tercera, letra c); y la regla segunda, letra a), párrafo segundo, a la que aquélla se remite.

Ahora bien, propiamente el precepto que permite el tratamiento diferenciado de cuya inconstitucionalidad cabe dudar, en cuanto al cálculo del periodo de cotización (porcentaje sobre la base reguladora), es la regla tercera, letra c): en primer lugar, porque es el que remite a otro precepto para realizar parte de ese cálculo y en segundo término, porque completa dicho cálculo imponiendo un coeficiente multiplicador de 1,5 sobre el valor resultante. El otro precepto citado (el de la regla segunda), sirve en principio a otro propósito legal (el cálculo del periodo de carencia necesario para tener derecho a la prestación), el cual no ha sido debatido en el proceso *a quo* y por ende queda extramuros de este recurso de amparo núm. 6416-2016. Solo alcanza relevancia en el ámbito material que aquí nos ocupa, por mor de la remisión efectuada por aquella regla tercera, letra c), norma por sí misma responsable de articular ese sistema para el cómputo del periodo de cotización.

Para una mejor comprensión del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, se transcribe completo el artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2013:

“Uno. La regla segunda del apartado 1 queda redactada en los siguientes términos:

‘Segunda. Periodos de cotización

Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se aplicarán las siguientes reglas:

a) Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período.

Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones.

b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a) anterior, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos cinco años. Si se trata del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad se calculará sobre los últimos siete años o, en su caso, sobre toda la vida laboral.

c) El período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad a que se refiere la letra b).

En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicará para fijar el período de cotización exigible. El espacio temporal en el que habrá de estar comprendido el período exigible será, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación’.

Dos. El párrafo c) de la regla tercera del apartado 1 queda redactado en los siguientes términos:

‘c) A efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial.

El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado 1 del artículo 163 y la disposición transitoria vigésima primera, con la siguiente excepción:

Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años’.

Los dos preceptos arriba indicados, resultaron traspuestos al artículo 5 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social” (todavía como parte de la disposición adicional séptima LGSS), y después, con el mismo tenor, concretamente en los artículos 247.a), párrafo segundo y 248.3, del Real Decreto Legislativo 8/2015, que aprueba el texto refundido LGSS, antes citado. Este último, además, derogó expresamente aquella disposición adicional séptima en su totalidad (disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 8/2015).

Tales cambios legislativos, no obstante, no implican una pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, pues como ya declaramos para similar ámbito material en la STC 253/2004, FJ 4, siguiendo nuestra doctrina reiterada, resulta que “a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación, modificación o sustitución resulte o no aplicable al proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo… La modificación y posterior sustitución del precepto legal cuestionado no implica la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad ahora considerada, pues el juicio de constitucionalidad que sobre aquél hemos de efectuar se conecta con su aplicación a un concreto proceso en materia de Seguridad Social en el que el órgano judicial proponente ha de resolver sobre la pretensión ejercitada a la luz de la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso *a quo*. Conviene recordar que en materia de derecho a las prestaciones de la Seguridad Social ha de estarse a la normativa aplicable a la fecha del hecho causante, sin que los cambios normativos posteriores afecten (salvo supuestos excepcionales de eficacia retroactiva, que no resultan de aplicación al presente asunto), a la determinación de los requisitos para el acceso a una prestación cuyo hecho causante es anterior a esa modificación”.

En el mismo sentido, entre otras, SSTC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 2, y 29/2015, de 19 de febrero, FJ 2.

5. Una vez identificado el precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, la regla tercera, letra c) de la disposición adicional séptima, 1, LGSS (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013), procede indicar que se cumplen los requisitos procesales exigibles para su elevación al Pleno de este Tribunal:

(i) Dicho precepto tiene rango de ley, a efectos de lo previsto en los artículos 163 CE y 35.1 LOTC (últimamente, SSTC 245/2015, de 30 de noviembre; 174/2016 y 175/2016, de 17 de octubre; 181/2016, de 20 de octubre, y 197/2016, de 28 de noviembre).

(ii) De acuerdo con lo ordenado en el artículo 35.2 LOTC, esta Sala Segunda dictó providencia el pasado 1 de octubre de 2018, dando trámite de audiencia por diez días a las partes personadas, incluyendo al Ministerio Fiscal, para que pudieran presentar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión o sobre su fondo, exponiendo en la providencia sucintamente los términos de la duda de inconstitucionalidad en relación con las normas concernidas y la posible contradicción con el artículo 14 CE.

Presentaron alegaciones en plazo la parte recurrente en amparo y la Fiscal Jefe ante este Tribunal Constitucional, en el sentido de interesar la elevación de la cuestión, y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación y defensa que ostenta, oponiéndose a su planteamiento.

(iii) El precepto cuestionado resulta aplicable, y de su validez depende el fallo (art. 35.1 LOTC) estimatorio del recurso de amparo que pende ante esta Sala Segunda, fundado en la posible vulneración del artículo 14 CE, en sus vertientes de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación por razón de sexo, con la posibilidad por tanto de declararse nulas las resoluciones impugnadas.

(iv) Por último, la cuestión se eleva ante el Pleno del Tribunal tras consultar a las partes, al persistir las dudas de esta Sala sobre la inconstitucionalidad del precepto indicado, como de inmediato se razonará, y con suspensión del plazo para dictar sentencia siguiendo lo previsto en el artículo 55.2 LOTC.

6. El examen del precepto objeto de la cuestión [la disposición adicional séptima, 1, regla tercera, letra c) LGSS según Real Decreto-ley 11/2013], solo y en su aplicación conjunta con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la misma disposición adicional y apartado, al que aquél se remite, ofrece dudas sobre su adecuación al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) La cuantía de la pensión de jubilación, en la LGSS de 1994 —en la que nos centramos— y también actualmente (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, sobre todo artículos 147, 161.2, 204 y siguientes, y disposiciones transitorias séptima a novena), se determina en función de dos factores (art. 120.2 LGSS 1994): la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar.

En cuanto a este último elemento de cálculo, resulta que en los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización (arts. 161.1 y 163 LGSS 1994), sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. A los 15 años se tiene derecho a la prestación, en un porcentaje del 50 por 100 de la base reguladora [art. 161.1.b)], y a partir de ahí el porcentaje según el tiempo cotizado va en aumento, hasta alcanzar el 100 por 100, que es el tope máximo.

Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, la disposición adicional séptima LGSS 1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013) prevé una reducción del periodo de cotización. Lo hace en dos facetas distintas: una, para determinar si se tiene el tiempo mínimo de años que permite el acceso a la prestación, aplicando los coeficientes que trae la regla segunda de la disposición adicional séptima, 1, LGSS, en sus diversas letras y párrafos. Esta faceta, ya se ha dicho, queda fuera de nuestra consideración en este proceso.

La segunda de ellas, que es la que aquí nos concierne, se refiere al cálculo del periodo de cotización para fijar el porcentaje sobre la base reguladora. La regla tercera, letra c) de la indicada disposición adicional séptima LGSS, como veíamos, ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

Sin necesidad de acudir a ejemplos prácticos, parece claro que con este método de cálculo el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial, en ningún caso se corresponderá con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo.

Además, solo si su porcentaje de parcialidad ha podido alcanzar durante su vida laboral el 67 por 100, podrá tras la aplicación de la regla reductora antedicha obtener el 100 por 100 sobre la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total. Es el supuesto de autos, en el que el recurrente en amparo ve reducido su periodo de cotización real de 37 años y diez meses, a 33 años y cuatro meses (datos no cuestionados por las resoluciones recurridas en amparo), perdiendo un 4,94 por 100 de porcentaje sobre la base reguladora (ya per se, ajustada por una menor base de cotización frente a la que tendría un profesor universitario a tiempo completo).

De lo que se derivaría no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado penaliza, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

b) La exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2013, no parece posibilitar una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación. En su epígrafe II, señala en este punto lo siguiente:

“La norma recoge, además, una fórmula para exigir el mismo esfuerzo a un trabajador a jornada completa y a un trabajador a jornada parcial. El objetivo es, por tanto, evitar que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe. Con este propósito, la modificación legal atiende a los periodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial, de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo.

En consecuencia, es necesario dictar una norma que mantenga la proporcionalidad tanto en el acceso al derecho a las prestaciones, pensiones y subsidios, como a su cuantía. Por todo ello, este capítulo II tiene como finalidad cumplir los siguientes objetivos:

1. Dar cobertura adecuada a todas las personas que realizan una actividad laboral o profesional.

2. Mantener los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad que caracterizan el Sistema Español de Seguridad Social.

3. Mantener la equidad respecto a la situación de los trabajadores a tiempo completo.

4. Evitar situaciones fraudulentas o irregulares, así como evitar la desincentivación de la cotización al Sistema”.

La exposición de motivos se limita pues a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos, que no es lo que resulta sin embargo de la aplicación de la regla tercera, letra c), en remisión con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la citada disposición adicional séptima, al no tratarse igual los periodos de tiempo entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

c) En fin, a tenor de los artículos 15.2, 106.1 y 106.2 LGSS de 1994 (arts. 18.2 144.1 y 144.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015), la obligación de cotizar nace “desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente”, lo que en el régimen general de la seguridad social significa, “con el mismo comienzo de la prestación del trabajo incluido el periodo de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social surtirá en todo caso idéntico efecto”. Y la obligación se mantiene “por todo el periodo en que el trabajador esté en alta en el régimen general o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo”.

Si, por tanto, la obligación de cotizar y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial (dejamos aparte la eventualidad de periodos en los que no haya habido obligación de cotizar, los cuales tienen su propio método de integración legal, que no ha sido aquí aplicado), puede ser contrario a los propios principios de dicho sistema, desconocer en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándolo del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su jubilación, en los términos del precepto aquí cuestionado.

Hemos recordado, entre otras en nuestra STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5, con cita de la anterior 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 A), que son rasgos esenciales del derecho a la igualdad del artículo 14 CE los siguientes: “a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. En el mismo sentido, SSTC 61/2013, FJ 4.a), y 156/2014, FJ 4.

En este caso, y por lo visto hasta aquí, parece faltar el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, su justificación objetiva y razonable. También parece quedar afectada la proporcionalidad, desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo. Conviene recordar que las Sentencias dictadas en cuanto al cálculo de la pensión (SSTC 253/2004, 61/2013, 156/2014 y 110/2015), declaran que no es contrario al artículo 14 CE que la prestación para el trabajador a tiempo parcial sea inferior pero refiriéndose, exclusivamente, a la base reguladora que se determina por la base efectiva de cotización, no en cuanto al cálculo del periodo para fijar la cuantía de ésta (porcentaje sobre la base).

7. Finalmente, debe indicarse que en la providencia dando trámite a las partes sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre los dos preceptos allí señalados como concernidos, se añadió como posible causa de lesión del artículo 14 inciso segundo CE la discriminación indirecta por razón de sexo, al no estar en este punto constreñidos por la demanda de amparo tanto porque la cuestión de inconstitucionalidad la plantea directamente esta Sala, ex artículo 55.2 LOTC, como porque subsidiariamente cabría siempre su ampliación por la vía del artículo 39.2 LOTC.

Se tuvo en cuenta para ello, lo ya resuelto por este Tribunal en sus SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FFJJ 7 y 8; y 61/2013, de 14 de marzo, FFJJ 5 y 6, donde con base en datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad (que en el presente caso, solo podría serlo esta Sala Segunda) y actualizados por el Tribunal de oficio (STC 253/2004, FJ 8), se determinó que los preceptos objeto de dichas cuestiones perjudicaban de modo mayoritario a trabajadoras mujeres, que son el colectivo predominante en el trabajo a tiempo parcial.

Así las cosas, la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral, siguen indicando que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial, es claramente superior al de los hombres. Concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por 100 y las mujeres el 76,49 por 100. En el segundo trimestre del 2018, los hombres eran el 24,07 por 100 y las mujeres el 75,93 por 100, mientras que en el tercer trimestre de 2018 (el último computado), los hombres son el 24,41 por 100 y las mujeres el 75,59 por 100 (Fuente: Instituto Nacional de Estadística. “Ocupados por tipo de contrato o relación laboral de los asalariados, sexo y tipo de jornada. Jornada a tiempo parcial”).

Desde esta perspectiva, toda vez que existen dudas fundadas sobre la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulnerar el derecho a la igualdad, cabría también pensar en la lesión del artículo 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, en perjuicio de la mujer trabajadora a tiempo parcial. Aunque en este caso el recurrente del proceso *a quo* no es una mujer, la norma cuestionada resulta de aplicación universal para todos los trabajadores a tiempo parcial y, desde luego, le fue aplicada al demandante de amparo según se ha indicado en los Antecedentes y en el fundamento jurídico 5 de esta resolución.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, “para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social”, por posible contradicción con el artículo 14 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo núm. 6416-2016.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil diecinueve.

AUTO 4/2019, de 29 de enero de 2019

Pleno

(BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:4A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1877/2018, promovido por doña Yu Yen Yun en proceso de extradición. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 9 de abril de 2018, el Procurador de los Tribunales don Alejandro Escudero Delgado, en nombre y representación de doña Yu Yen Yun, con la asistencia letrada de don Guillermo Bendicho González, don Vidal Vilches Villela y don Juan José Brenes Barrera, interpuso demanda de amparo contra Auto de 16 de febrero de 2018, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el Auto de 22 de diciembre de 2017, de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo de Sala núm. 114-2017, que accedió en vía jurisdiccional a su extradición a la República Popular China (proceso de extradición núm. 313-2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5).

2. Sucintamente descritos, son hechos relevantes que anteceden a la presente demanda de amparo los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 5 elevó a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el expediente de extradición núm. 313-2016, en el que las autoridades de la Republica Popular China reclamaban la entrega de la demandante para, junto con otros, ser investigada y, en su caso, enjuiciada por un delito de estafa que afecta a múltiples perjudicados y ha sido cometido de forma continuada en el seno de una estructura organizada, parte de la cual actuaba desde territorio español.

b) La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional accedió en vía jurisdiccional a la extradición solicitada mediante Auto núm. 89/2017, de 22 de diciembre, en el que apreció que concurrían en la solicitud los requisitos exigidos por el Tratado de Extradición vigente de 14 de noviembre de 2005 (publicado en el “BOE” de 28 de marzo de 2007), por cuanto los hechos en los que se fundamenta la petición son constitutivos de delito en España y rebasan el mínimo punitivo convencionalmente establecido, tratándose de un delito común en cuya persecución no se aprecian motivos espurios ni se aprecia que concurran causas de denegación de la extradición. La Sala descartó que su detención pudiera ser calificada como ilegal, valorando como genéricas, abstractas y no determinadas las quejas formuladas sobre el funcionamiento del sistema judicial chino y el grado de respeto a las garantías procesales que conforman la idea de juicio justo. Descarta la Sala que el origen taiwanés de parte de los detenidos signifique en este caso un riesgo añadido sobre el respeto debido a las garantías procesales existentes. Y descarta también que, por su regulación y características, la previsión abstracta de cadena perpetua establecida en la legislación china para determinados delitos patrimoniales graves, cometidos de forma organizada, constituya una pena inhumana o degradante, dada su revisabilidad.

Fueron rechazados también como relevantes los denunciados defectos formales en los que se habría incurrido al tramitar la extradición, apreciándose que la documentación aportada con la solicitud cumple los estándares de certeza objetivos y subjetivos expresados en la norma extradicional. Y descarta también la Sala la necesidad de afirmar potestativamente la competencia territorial española para el enjuiciamiento de la causa, tras apreciar que China es el país mejor posicionado para enjuiciar el hecho, tanto por investigarse una estructura criminal organizada, como porque allí se han producido la mayor parte de los hechos que definen el delito cometido: allí se encuentran las supuestas víctimas y en China se vienen desarrollando actuaciones similares desde hace años, también con llamadas desde otros países (modelo de estafa telefónica), lo que justifica no dividir la continencia de la causa.

c) Contra esta última resolución la demandante interpuso recurso de súplica, que fue íntegramente desestimado por el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de fecha 16 de febrero de 2018 en el que se rechazan los cinco motivos de impugnación planteados:

(i) La Sala rechaza que se haya desconocido la jurisdicción y competencia territorial española para investigar y enjuiciar los hechos que fundamentan la solicitud de extradición; rechazo éste que conlleva el de la alegada vulneración del derecho a un juez predeterminado por la ley.

Para la Sala, “en el caso que nos ocupa existen varios datos para determinar que la jurisdicción competente para el conocimiento del asunto, son los tribunales de la República Popular de China. Primero, el procedimiento penal se abre inicialmente en China mediante la oportuna investigación policial seguida en ese país, tal y como consta en la nota verbal emitida por la Embajada china. En segundo lugar, de esa investigación se deduce que el centro de operaciones, por así decirlo, de la trama en la que supuestamente están implicadas las personas intervinientes está principalmente en China, y de hecho se hace constar que varios de los cabecillas están todavía en ese país con órdenes de busca y captura dictadas a tal efecto. Tercero, es desde China desde donde se organiza supuestamente toda la red con el fin de cometer las distintas defraudaciones, organización que se extiende a otros países, incluidos el de España donde se ‘montan’ distintos centros desde donde cometer las supuestas estafas. La actuación de estos centros en España está supeditada y subordinada a la dirección y a las indicaciones que se efectúan desde China. Cuarto, los cabecillas de la organización están en China. En España fueron detenidos en la operación Wall las personas que eran perseguidas en China y que huyeron a España, pero no para establecer de forma inicial y novedosa la trama de estafas por internet, sino para continuar con ella, ya que estaba implantada anteriormente. Quinto, en España consta que existe, por así decirlo, el aparato de logística, es decir, los medios técnicos, aparatos, instalaciones, medios personales, principalmente trabajadores, etc…, pero la dirección, como decimos, permanece en China, es más, el alquiler de los aparatos telefónicos y de las líneas de red de internet se hicieron desde China. Sexto, como señala el auto recurrido, las llamadas telefónicas mediante las cuales se cometen las presuntas estafas se hacen desde España a súbditos que residen todos ellos en China. Séptimo, la recepción de las supuestas amenazas y extorsiones se hace en China y es en ese país donde las víctimas realizan las disposiciones patrimoniales en favor de la organización, siendo por lo tanto allí donde se produce el perjuicio patrimonial. Octavo, no existe por lo tanto un solapamiento de las investigaciones llevadas a cabo en la ‘Operación Wall’ y la que se sigue en China, sino que previamente ya se había iniciado en ese país tal investigación debido a las pesquisas de las autoridades policiales chinas, extendiéndose esa investigación después a España, donde son detenidas las mismas personas que anteriormente el Gobierno chino estaba reclamando su extradición en el año 2016. Noveno, consta que las actuaciones que se seguían en el Juzgado Central de Instrucción número 1, Diligencias Previas 74/2016, por estas infracciones penales, han sido sobreseídas y archivadas, por lo que no existe en la actualidad ningún órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto”.

(ii) Descarta la Sala también que la detención de la demandante sea fruto de una investigación prospectiva o que se haya realizado vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones, o al de un tercero. La detención de la demandante se produce a petición de las autoridades chinas; es anterior al registro de los domicilios desarrollado en España, y se apoya en los datos que ha arrojado la investigación realizada en el país solicitante. La Sala aprecia que las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas son genéricas y carecen de cualquier tipo de sustento material probatorio.

(iii) También fueron rechazados los alegados riesgos de vulneración del derecho a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes, que se asocian a las condiciones de la privación de libertad y a la eventual duración de la pena de cadena perpetua prevista para algunas modalidades de delito patrimonial inicialmente imputados. La primera de ellas por tratarse de una alegación genérica, no apoyada en hechos concretos y específicos relacionados con el extradicto, por lo que, en aplicación de la jurisprudencia expresada en las SSTC 148 y 181/2004; 49 y 351/2006; y 140/2007, no pueden ser apreciados como causa de denegación.

En cuanto a la eventual imposición de una pena de cadena perpetua, se afirma que no constituye causa de denegación de la extradición, por no aparecer recogida como tal en el tratado internacional de extradición aplicable, dado que en el ordenamiento penal chino existen distintos mecanismos legales que permiten que dicha previsión no se haga efectiva (específicamente, el art. 78 del Código Penal chino que prevé la reducción de pena fijando dicha posibilidad, en el caso de cadena perpetua, a partir de los 13 años de cumplimiento). En tal medida, por no tratarse, indefectiblemente y en abstracto, de una condena privativa de libertad de por vida, sino revisable en función de la evolución del penado, se superan y cumplen los estándares constitucionales y los fijados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Caso Hutchinson c. Reino Unido*, Sentencia de 3 de febrero de 2015).

3. El recurso de amparo se dirige contra los Autos de 22 de diciembre de 2017 y 16 de febrero de 2018 que accedieron y ratificaron la decisión de extradición de la demandante a la República Popular China.

La impugnación de dichas resoluciones judiciales se apoya en los siguientes motivos:

a) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que derivaría de la decisión judicial de no apreciar la oportunidad de aplicar el motivo de denegación discrecional de la extradición previsto en el artículo 4, letra a), del Tratado de extradición con la República Popular China, según el cual: “La extradición se podrá denegar si: a) la parte requerida posee jurisdicción respecto del delito por el que se solicita la extradición, de acuerdo con su legislación interna, y está llevando a cabo, o piensa llevar a cabo un procedimiento penal contra la persona reclamada, por ese delito”.

La demandante considera arbitraria la decisión de no denegar la extradición por dicho motivo, lo que habría provocado una indebida declinación de la jurisdicción en favor de las autoridades chinas cuando, en su opinión, los hechos deberían haber sido investigados y valorados por la jurisdicción española. En favor de dicho criterio se alegan las obligaciones internacionales de persecución de la ciberdelincuencia contraídas por el Estado español como consecuencia de los tratados y convenciones internacionales de los que forma parte.

b) Vulneración del derecho de defensa, del derecho a un juicio justo y del derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Se afirma en la demanda que la decisión judicial impugnada lesiona indirectamente los derechos fundamentales alegados por posibilitar que dichas vulneraciones se produzcan en el Estado que solicita la extradición. Se afirma que el Estado reclamante no es democrático, no tiene un poder judicial independiente y no es posible ejercer en él, con plenas garantías, el derecho de defensa, lo que ha sido denunciado por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos (entre ellas, *International Transparency, Human Rights Watch* y *Freedom House*).

Se alega que, conforme a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no es exigible al demandante que acredite de modo pleno y absoluto el denunciado riesgo de vulneración de sus derechos, ni que éste exprese un hostigamiento personal y concreto, sino que basta con acreditar un temor racional y fundado de que sus derechos serán vulnerados en su país de origen. En el recurso se pone el acento en que la demandante nació en la Isla de Taiwán, y en la oposición que el Gobierno chino mantiene en relación con las pretensiones secesionistas que desde ella puedan formularse. Con base en tal circunstancia se afirma que el delito por el que se accede a su extradición tiene un componente político, no sólo por el origen taiwanés de la demandante, sino porque la estafa imputada se habría cometido haciéndose pasar los estafadores por autoridades chinas corruptas, lo que se traduciría en un riesgo real y concreto sobre su persona.

c) Vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que se anuda al supuesto carácter prospectivo de las intervenciones telefónicas acordadas por las autoridades chinas, cuyo resultado habría dado lugar a la información que ha permitido identificar los locales desde los que, en España, se realizaban las llamadas telefónicas a China que constituyen el mecanismo de estafa imputado. Se denuncia una insuficiente investigación del modo en el que las autoridades chinas han identificado a los integrantes de la organización cuya extradición se solicita; y se expresa la sospecha de que dichas ilegítimas intervenciones telefónicas son el origen de la información que ha permitido la detención de aquellos cuya extradición se reclama para investigar el delito de estafa imputado.

d) Vulneración del principio de proporcionalidad de las penas y del derecho a que las privativas de libertad se orienten hacia la reinserción social (art. 25 CE) y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE). En la demanda se tacha de “jurídicamente obsceno” el rango de penalidad prevista en el ordenamiento jurídico chino para el delito provisionalmente imputado, que se sitúa desde la pena de prisión de diez años hasta la de cadena perpetua, lo que podría resultar contrario a la finalidad resocializadora a la que, conforme al artículo 25.2 CE, deben orientarse las penas privativas de libertad. En tal medida, se afirma, acceder a la extradición posibilitando la imposición de una pena de tal magnitud vulneraría indirectamente el principio de proporcionalidad de las penas y el derecho a no sufrir una pena o un trato inhumano o degradante (art. 15 CE).

Con base en las vulneraciones alegadas, se solicita la estimación del recurso de amparo y la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva resolución respetuosa con tales derechos.

4.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 16 de febrero de 2018, del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el Auto de 22 de diciembre de 2017, de la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, que accedió en vía jurisdiccional a la extradición de la demandante a la República Popular China para su enjuiciamiento, junto con otros, por un delito de estafa cuyo perjuicio total es de notoria importancia y afecta a una generalidad de personas (proceso de extradición núm. 313-2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5; rollo de Sala núm. 114-2017).

A ambas resoluciones judiciales atribuye la demandante la vulneración “indirecta” de sus derechos de defensa, a un juicio justo, a no sufrir penas ni tratos inhumanos ni degradantes, a la libertad y seguridad y a la proporcionalidad de las penas (arts. 15, 17, 24.1 y 2 y 25 de la Constitución) en la medida en que, accediendo a la extradición, los órganos judiciales nacionales posibilitarían que las autoridades chinas incurrieran en dichas vulneraciones, ya que considera haber acreditado un temor racional y fundado de que dicha eventualidad se produzca (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 5).

De forma autónoma, se denuncia también la vulneración directa del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, en cuanto se considera que debió haberse apreciado el motivo de denegación discrecional previsto en el artículo 4, letra a), del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, firmado el 14 de noviembre de 2005, y autorizado por las Cortes Generales, cuyo Instrumento de ratificación fue publicado en el “BOE” del día 28 de marzo de 2007. Según se prevé: “La extradición se podrá denegar si: a) la Parte requerida posee jurisdicción respecto del delito por el que se solicita la extradición, de acuerdo con su legislación interna, y está llevando a cabo, o piensa llevar a cabo un procedimiento penal contra la persona reclamada, por ese delito”.

2. La peculiaridad del presente recurso de amparo que le otorga especial trascendencia constitucional tiene que ver con la alegada vulneración del derecho a la proporcionalidad de la reacción penal (arts. 17.1 y 25 CE), que en la demanda se relaciona con la previsión legal abstracta que, en el ordenamiento jurídico de la República Popular China, se contempla para el delito provisionalmente imputado a la recurrente, para cuya investigación y enjuiciamiento se solicita la extradición, cuya pena prevista abarca un rango que se extiende desde la pena de prisión de 10 años de duración a la de cadena perpetua. La recurrente solicita de este Tribunal que a través de este proceso de amparo se formule y proyecte externamente un juicio abstracto de proporcionalidad de dicha previsión legislativa, cuestión ésta que nunca ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional en un proceso de amparo [apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], lo que justifica que este pronunciamiento revista la forma de auto, pues permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

3. Iniciaremos el análisis de la demanda por la primera de sus quejas, que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Como con más detalle hemos expuesto en los antecedentes, la demandante considera arbitraria la decisión judicial impugnada en cuanto no aplicó el motivo discrecional de denegación de la extradición previsto en el artículo 4, letra a), del Tratado de extradición entre el Reino de España y la República Popular China, para el caso de que las autoridades judiciales españolas tengan jurisdicción respecto al delito investigado y están llevando a cabo, o piensan llevar a cabo un procedimiento penal por ese delito contra la persona reclamada.

La vulneración denunciada no puede ser apreciada, no solo porque siendo discrecional el motivo de denegación alegado, su inaplicación únicamente puede valorarse desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, en cuanto garantiza una respuesta judicial fundada en Derecho, esto es, una respuesta no arbitraria ni manifiestamente irrazonable sobre la oportunidad de actuar dicha cláusula; sino porque tampoco la aplicación del canon constitucional que define el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley aplicado a las decisiones cuestionadas justificaría apreciar en este caso la vulneración alegada.

Las cuestiones relativas a la constitución, jurisdicción y competencia del órgano judicial constituyen el núcleo básico del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley, pues el derecho fundamental de referencia “exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional” (por todas, SSTC 32/2004, de 8 de marzo, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 2, y 177/2014, de 3 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso no se cuestiona en la demanda ni en las resoluciones judiciales impugnadas que ambas jurisdicciones, la española y la china, podrían abogar justificadamente por enjuiciar el hecho investigado pues, produciendo el delito sus efectos en el territorio de la República Popular China, solo una parte de las conductas que configuran el mecanismo defraudatorio se han desarrollado en territorio español.

Siendo posible el enjuiciamiento ante ambas jurisdicciones, los órganos judiciales españoles han optado razonada y fundadamente por no hacer valer el motivo discrecional de denegación alegado. El Auto de 22 de diciembre de 2017 (Sección Segunda de la Audiencia Nacional) aprecia que la República Popular China es el país mejor posicionado para ejercer tal competencia. En primer lugar, porque la parte de la acción ocurrida en territorio español es mínima en consideración al conjunto de la acción global, dado que las víctimas tienen su residencia en China. De la información facilitada se deduce también que desde 2004 se viene usando un *modus operandi* semejante, que sitúa en suelo extranjero a quienes llaman por medios telefónico-informáticos a dichas víctimas para procurar mayor impunidad. Además, se trata de un caso de criminalidad organizada y transnacional, que sólo puede ser apreciado en su complejidad por quien ya ha conocido de la mayor parte de los actos antecedentes que explican la actuación conjunta de otros, por lo que la atomización de la causa en diferentes jurisdicciones nacionales distintas de la china, sólo puede obrar en contra de ese más adecuado análisis de conjunto. Por último, la resolución judicial cuestionada destaca que es en territorio chino donde se ha producido el presunto error de las víctimas y el consiguiente desplazamiento patrimonial, que es el elemento que permite considerar consumada la conducta delictiva. Lo expuesto impide un examen aislado o autónomo de la conducta imputada a la recurrente, ya que solo en relación con el entramado en el que se le imputa hallarse voluntariamente inserta, puede valorarse la relevancia penal de su conducta.

En definitiva, dado que los aspectos esenciales y la mayor parte de la actividad supuestamente delictiva que está siendo investigada se desarrolló en territorio de la República Popular China, la decisión judicial por la que no se acoge el motivo discrecional de denegación de la extradición alegado por la demandante es razonable y fundada en Derecho; tanto en las normas de atribución de competencia cuando esta es concurrente, como en la norma convencional extradicional que rige el presente supuesto.

Es también razonada y fundada en Derecho la determinación indirecta del órgano competente para el enjuiciamiento, que no es sino consecuencia inevitable de la decisión de acceder a la extradición en favor de las autoridades chinas. Según hemos reiterado, cuando se cuestiona ante este Tribunal la atribución de competencia como parte del contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, su garantía solo “puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad (ATC 262/1994, de 3 de octubre, y, por todas, SSTC 47/1983, de 31 de mayo; 171/1994, de 7 de junio, y 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2)”. Circunstancias que, a la vista de los razonamientos ya expuestos, no concurren en el presente caso.

4. Afirma la recurrente que es ilegítima la información que ha dado lugar a la identificación en España de los supuestos colaboradores en el hecho investigado, así como de los locales desde los que se desarrollaban las llamadas telefónicas a través de las que se transmitía el engaño, porque ha sido obtenida con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). La queja no puede ser apreciada dado su carácter genérico e hipotético; es decir, se afirma que esto pudo haber sucedido así, pero no se aporta indicio alguno que justifique tal alegación; ni tampoco en el proceso judicial previo ha sido aportado elemento de prueba alguno que dé apoyo al presupuesto fáctico de la queja. De hecho, sobre la recurrente pesaba una orden de detención internacional cursada por las autoridades chinas con carácter previo a la operación aquí analizada —desde diciembre de 2016—, y han sido investigaciones posteriores realizadas por las autoridades españolas las que han permitido establecer las conexiones de la recurrente con otras personas sospechosas; finalmente, su detención se apoya en haber desempeñado un papel relevante en la trama investigada, a tenor de las propias conductas desarrolladas en territorio español.

Las resoluciones judiciales impugnadas, al desestimar esta pretensión, han puesto de relieve el carácter genérico de la queja, dado que “la recurrente no concreta en modo alguno qué actuación concretamente es ilegítima por haber vulnerado el Juzgado Central número 1 el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, debiendo pues rechazarse las nulidades que no se basen en un fundamento y en unos datos fácticos concretos, ni se establece con claridad y concreción en qué medida no se dan los requisitos de legalidad, proporcionalidad y que no estén orientadas a una finalidad constitucionalmente legítima”. Tal indefinición no permite tomar en consideración el presupuesto fáctico de la queja, lo que impide también apreciar la vulneración denunciada.

5. Las restantes quejas a través de las que se afirma el riesgo de que, de ser juzgada en la República Popular China, la demandante verá vulnerados sus derechos a un juicio justo y a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes, tienen como presupuesto un fondo argumentativo común, reconocido en nuestra jurisprudencia, según el cual los poderes públicos españoles pueden vulnerar “indirectamente” los derechos fundamentales cuando reconocen, homologan o dan validez a resoluciones adoptadas por autoridades extranjeras o cuando no previenen la posible vulneración de derechos fundamentales que, de forma suficientemente motivada, se alegue vayan a protagonizar las autoridades no nacionales que reclaman la extradición.

Tal presuposición se apoya en una jurisprudencia reiterada de este Tribunal referida tanto a decisiones de extradición (SSTC 11/1983, de 21 de febrero; 13/1994, de 17 de enero; 141/1998, de 29 de junio; 147/1999, de 4 de agosto; 91/2000, de 30 de marzo; 32/2003, de 13 de febrero; 148/2004, de 13 de septiembre; 49/2006, 13 de febrero; 140/2007, de 4 de junio; 199/2009, de 28 de septiembre, y 26/2014 , de 13 de febrero), como a las de homologación de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros (SSTC 43/1986, de 15 de abril; 54/1989, de 23 de febrero, y 132/1991, de 17 de junio).

Así, hemos declarado que la responsabilidad de los órganos judiciales españoles por acción u omisión en los procedimientos de extradición no se limita a las consecuencias de su propia conducta. En la medida en que con dicho procedimiento se concreta un estrecho complejo de actuaciones imbricadas, en el país requirente y en el requerido, el destino del extraditado en aquél no es ni puede ser indiferente para las autoridades de éste, sino que la obligación constitucional de protección judicial se extiende también a “prevenir [esto es, a impedir que se convierta en daño un peligro efectivo] la vulneración de derechos fundamentales, que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento, incluso si esa vulneración se espera de autoridades extranjeras, atrayéndose la competencia de los Tribunales españoles por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado, y, por tanto, por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas” (STC 13/1994, de 17 de enero, FJ 4). En esa medida, en la STC 91/2000, de 31 de marzo (del Pleno) se concluyó que “el control del Poder Judicial español —y, en su caso, del Tribunal Constitucional— sobre la conformidad a los derechos fundamentales de la actuación de un poder público extranjero se basa en que la sujeción a esos mismos derechos del propio Poder Judicial, según hemos reconocido reiteradamente, no desaparece cuando la actuación del juez español produce un riesgo relevante de vulneración de los derechos fundamentales por parte de los órganos de un Estado extranjero o ejecuta resoluciones de tales órganos vulneradoras de dichos derechos”.

En nuestra jurisprudencia son dos los elementos básicos que definen los parámetros del deber de tutela judicial exigible:

En primer lugar, el riesgo de vulneración alegado debe venir referido a aquellos derechos que, por ser imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, pertenecen a la persona como tal, no como ciudadano, por lo que –en cada caso– resulta precisa la determinación del contenido de esos derechos que cabe proclamar como absoluto, por cuanto, “sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podrían tenerla las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia”. Según hemos expuesto en la STC 91/2000, FJ 7, para realizar tal identificación y determinación se ha de partir, “en cada caso, del tipo abstracto de derecho y de los intereses que básicamente protege (es decir, de su contenido esencial, tal y como lo definimos en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, y 101/1991, de 13 de mayo, y ATC 334/1991) para precisar si, y en qué medida, son inherentes a la dignidad de la persona humana concebida como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos”. Sin duda, en este proceso de determinación adquieren especial relevancia los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en cuanto “expresan el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado”.

Y, en segundo lugar, dicho deber de tutela judicial tiene como presupuesto que sean fundadas las alegaciones del reclamado sobre los riesgos de vulneración de derechos fundamentales aducidos, en el sentido de mínimamente serias y acreditadas por el propio reclamado (STC 32/2003, de 13 de febrero, FJ 9). En definitiva, no basta con la mera alegación abstracta de una futura vulneración, sino que el reclamado debe desplegar la diligencia que sea precisa a tal efecto (STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8). Si bien, hemos de aclarar al respecto que ni el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni este Tribunal exigen del reclamado que acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero ... o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello ... supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado, dadas las dificultades de acceso y aportación de pruebas que tienen los reclamados en procedimientos extradicionales derivadas de estar fuera del país (STC 32/2003, FJ 2).

Cuando concurren ambos elementos básicos, hemos afirmado que los órganos judiciales “al conocer del procedimiento de extradición, han de valorar las específicas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a su consideración, tomando en cuenta la relevancia de los derechos e intereses que se consideran lesionados o en riesgo de lesión, las consecuencias que pueden derivarse de la entrega al Estado requirente en relación con la imposibilidad de reparación de los perjuicios, la argumentación desplegada por el sometido al procedimiento y los elementos probatorios en la que intenta sostenerla y, en relación con esto último, la dificultad probatoria que para el mismo puede derivarse, precisamente, de encontrarse en un Estado distinto de aquél en el que supuestamente se cometieron o podrían cometerse las vulneraciones” (STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 6). De no efectuar dicha valoración, los órganos judiciales nacionales no solo incurrirían en una denegación de tutela judicial efectiva, sino que, indirectamente, estarían también vulnerando el derecho fundamental al que se refiere el riesgo alegado.

A partir de los criterios jurisprudenciales expuestos, abordaremos a continuación cada una de las quejas que en la demanda se apoyan en la existencia de riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la demandante que según se alega, para el caso de ser extraditada, protagonizarían las autoridades del Estado requirente.

6. La queja que denuncia la vulneración indirecta de su derecho de defensa y a un juicio justo, y del derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes, no puede ser apreciada dado el carácter genérico de la misma.

En tal sentido, como apreciamos en la STC 199/2009, de 28 de septiembre, FJ 2, las alegaciones de la recurrente acerca del riesgo de sufrir las vulneraciones denunciadas en el Estado requirente se formulan con carácter indeterminado y abstracto, sin venir sostenidas, como viene exigiendo este Tribunal para otorgarles relevancia constitucional (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8; y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2, por todas), sobre pruebas o indicios racionales que justifiquen que existe un riesgo real y efectivo, un temor racional y fundado, de que sus derechos corren riesgo de verse lesionados en caso de entrega a dicho Estado.

Para que, con fundamento en la existencia de un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado a un juicio justo, a la vida o la integridad física y moral en caso de accederse a la entrega (arts. 24 y 15 CE), por el órgano judicial español competente pueda denegarse la entrega de quien es reclamado en virtud de un procedimiento extradicional (o de una orden europea de detención y entrega), es preciso, como ya hemos señalado, que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación, lo que implica que el temor o riesgo aducido han de ser fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado, a quien incumbe efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos, y sin que sea suficiente la formulación de alusiones o alegaciones genéricas sobre la situación del país (entre otras, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8, y 140/2007, de 4 de junio, FJ 2).

La reclamación extradicional que analizamos ha sido formulada al amparo del Tratado de extradición firmado el 14 de noviembre de 2005 entre el Reino de España y la República Popular China, que fue autorizado por las Cortes Generales, y cuyo instrumento de ratificación fue publicado en el “BOE” del día 28 de marzo de 2007. En relación con sus previsiones, se afirma en la demanda el carácter no democrático del Estado requirente, la dudosa independencia de su poder judicial y la imposibilidad fáctica de ejercer en él, con plenas garantías, el derecho de defensa.

Se trata de alegaciones que no ponen en relación la conducta futura que se imputa a las autoridades reclamantes con la persona reclamada, ni incluyen ninguna referencia hacia la persona o concreta situación de la recurrente de la que poder inferir indicios racionales en torno al riesgo de lesión denunciado, sino que serían válidas para cualquier ciudadano chino cuya extradición se solicite al Estado español. Suponen en definitiva una impugnación global del régimen jurídico del Estado requirente y se apoyan en un juicio de calidad que extravasa el ámbito competencial de los órganos judiciales en el procedimiento extradicional (STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 8). Se trata de alegaciones genéricas sobre las que ninguna indagación específica cabe exigir a los órganos judiciales, pues no se refieren a circunstancias particulares que rodeen la situación de la demandante. En tal sentido, no resultan suficientemente específicas ni fundadas, desde luego, las valoraciones que en la demanda se hacen sobre el hecho de tener la reclamada su origen en la isla de Taiwán, situación ésta que conllevaría para todos quienes nacieron allí un riesgo específico de ser sometido a tratos degradantes por razón de tal origen, riesgo que en la demanda se anuda a la existencia de pretensiones secesionistas en dicha Isla. Tampoco la referencia a que la estafa imputada utiliza como maquinación para el engaño la supuesta corrupción política generalizada del aparato administrativo del Estado requirente puede servir como indicio fundado de riesgo para sus derechos fundamentales.

Por último, dichas denuncias no adquieren una mayor consistencia ni justifican una mayor obligación de indagación judicial por el contenido del escrito de fecha 21 de mayo de 2018, presentando por la representación de la demandante, que hace referencia a lo que denomina “Informe de la ONU que pide a España poner fin a las extradiciones de estos ciudadanos Taiwaneses (doc. 1)”. Dicho documento es también genérico, pues expresa únicamente un llamamiento o aviso cautelar conjunto urgente, enviado al Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación del Reino de España, por la relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y la relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (todos ellos integrados en la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos). En él se informa al representante español de haber recibido una denuncia similar a la que justifica el presente proceso de amparo. En dicha denuncia se expone también el temor del denunciante –que no es la recurrente en este proceso– sobre los riesgos de violación que también aquí han sido alegados; y se concluye, señalando que, sin que suponga valorar la verosimilitud de las denuncias, se exhorta al Estado español a que no autorice la entrega al Estado requirente hasta tanto no se dilucide el contenido de las quejas formuladas pues, de acreditarse su realidad, existen obligaciones internacionales de protección que deben ser activadas. Por lo tanto, en los términos en que dicho llamamiento ha sido formulado, sin que sea este el lugar para analizar detenidamente la naturaleza de la mencionada comunicación, atendiendo al momento de tramitación en que ha sido adoptada en nombre de los comités de los que los relatores firmantes son parte, ni tampoco el grado de vinculación jurídica que expresa (ATC 55/2018, de 22 de mayo), basta reparar en el carácter indeterminado de su contenido para rechazar la relación que establece el demandante entre dicha comunicación y la verosimilitud de la denuncia de riesgo para sus derechos fundamentales que es objeto del presente proceso.

7. Por último, en lo que denomina cuarto motivo, se refiere la recurrente a las penas hipotéticamente imponibles en la República Popular China de formularse acusación y decidirse la condena por los delitos que han dado lugar a la demanda extradicional. Según se expresa en las resoluciones impugnadas en amparo, la pena prevista en el ordenamiento jurídico chino para la conducta indiciariamente imputada a la demandante es de diez años de prisión a cadena perpetua. Se afirma en la demanda que una pena de tal duración puede ser contraria al principio constitucional conforme al cual “las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social” (art. 25.2 CE). En esa medida, como expusimos en los antecedentes, en la demanda se considera “jurídicamente obscena” la pena prevista en el Código penal chino para los delitos de estafa que se consideren graves, atendiendo a la cantidad defraudada y a la existencia de múltiples perjudicados (art. 266), circunstancias ambas que concurren en el presente caso. Dicha previsión punitiva se califica en la demanda como desproporcionada, inhumana o degradante, ofreciendo como parámetro comparativo la previsión del Código penal español (art. 76) que fija como duración máxima el triple de la pena mayor impuesta con un límite máximo de cumplimiento de veinte años de prisión, cuando son varias las penas y ninguna supera dicho límite.

Para justificar el rechazo de las alegadas vulneraciones hemos de destacar, como primera consideración, que la petición de extradición analizada lo es para la investigación y enjuiciamiento de un hecho complejo presuntamente delictivo; por tanto, en el momento en que se formula y se ha de resolver sobre la solicitud extradicional no han sido concretadas ni determinadas las circunstancias fácticas definitivas que permiten establecer la calificación jurídica y la pretensión acusatoria que pueda formularse sobre la recurrente, cuyo grado de relación con la trama organizada investigada no ha sido definido. Se trata por tanto de un cuestionamiento genérico de una pena abstracta prevista para el hipotético supuesto de que finalmente la demandante fuera acusada por el delito de estafa que indiciariamente se le atribuye como justificación de la extradición. A dicha consideración han de añadirse las siguientes, relacionadas con la justificación específica de las quejas planteadas:

(i) En el mismo sentido que se expuso ya al rechazar una queja semejante en la STC 91/2000, de 30 de marzo (del Pleno), debemos ahora recordar en relación con la alegada vulneración del principio constitucional contenido en el artículo 25.2 CE, conforme al cual las penas privativas de libertad han de hallarse orientadas a la reeducación y reinserción social, que dicha vulneración carece de entidad autónoma para justificar, por sí sola, la pretensión de amparo (SSTC 2/1987, de 21 de enero, 28/1988, de 23 de febrero, 112/1996, de 24 de junio, 75/1998, de 31 de marzo). En efecto, este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones de interpretar el inciso del artículo 25.2 de la Constitución invocado por el recurrente. En el ATC 15/1984 (Sección Tercera) ya se dijo que dicho precepto no contiene un derecho fundamental, “sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos”. Tras estas resoluciones, y tras los AATC 303/1986 y 780/1986, en los que se reiteraron las afirmaciones contenidas en los antes transcritos, añadiéndose además que “el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad” (ATC 780/1986), este Tribunal, en su STC 2/1987, de 21 de enero, volvió a insistir en que, aunque no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido, “el artículo 25.2 no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación” (STC 28/1988).

(ii) Las resoluciones judiciales impugnadas, una vez constatado que el Tratado de extradición no prevé como causa de denegación otra pena que la de muerte [art. 3 h)], y tras identificar las normas penales aplicables (arts. 266 y 78 del Código penal chino), han apreciado que dichas previsiones normativas cumplen los estándares mínimos exigidos por la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la protección debida frente a la imposición de penas inhumanas o degradantes que puedan serlo por su duración indeterminada (art. 3 CEDH), ya que dicha pena está sometida en la República Popular China a revisión judicial reglada a la vista del comportamiento del penado y de la evolución de los programas de tratamiento dirigidos a su rehabilitación, por lo que, no apreciándose el riesgo de vulneración denunciado, no es preciso exigir cautelas adicionales dirigidas a equiparar la respuesta penal en el Estado requirente con la decidida por el legislador español.

Dicha reflexión ha de ser compartida, lo que justifica la inadmisión de esta queja, pues es concorde con la doctrina fijada en la STEDH de 3 de febrero de 2015 (*caso Hutchinson c. Reino Unido*) después confirmada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 17 de enero de 2017. En ésta última decisión, a la vista de la evolución de la jurisprudencia nacional, se revisa el criterio de anteriores decisiones adoptadas por la Gran Sala en relación con el Reino Unido (STEDH de 9 de julio de 2013, *caso Vinter y otros*), considerando compatible con el artículo 3 CEDH el procedimiento de revisión de las condenas a cadena perpetua impuestas en el Reino Unido para los casos de delitos graves, pese a que la decisión inicial de revisión es administrativa pero judicialmente revisable. Al establecer los principios generales que definen el contenido del derecho afectado en este caso (§§ 42 y ss.) el Tribunal recuerda que el Convenio europeo no prohíbe la imposición de una pena de cadena perpetua en respuesta a delitos especialmente graves, pero, para que tal previsión sea compatible con el artículo 3 CEDH, dicha condena debe ser reducible durante su cumplimiento conforme criterios previsibles establecidos en una previsión legal o la jurisprudencia que la interpreta; lo que significa que el penado no solo ha de tener una perspectiva de liberación y conocer cuál debe ser su conducta para satisfacer las exigencias que la justificarían, sino que ha de contar con una posibilidad de recurso para exigirla. La revisión de la duración de la pena de cadena perpetua debe valorar si, pese al transcurso del tiempo, se mantienen los fundamentos penológicos legítimos que justificaron la imposición de la pena –retribución, disuasión de conductas similares, protección de intereses de terceros y la necesidad de rehabilitación–, aspecto éste último sobre el que se pone el acento, dado que, se afirma, dicho objetivo es nuclear en la política penal europea (art 8 CEDH). También el respeto por la dignidad humana requiere que las autoridades penitenciarias se esfuercen por la rehabilitación de un preso condenado a cadena perpetua. De lo expuesto se deduce que la revisión requerida debe tener en cuenta el progreso que ha hecho el recluso hacia la rehabilitación, evaluando si dicho progreso ha sido tan significativo que la detención continuada ya no puede justificarse por otros motivos penológicos legítimos. Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha puesto el acento en la necesidad de que los criterios y condiciones establecidos en la legislación de cada Estado parte que se refieren a la revisión deben tener un grado suficiente de claridad y certeza, y también deben reflejar los criterios fijados en la jurisprudencia del propio Tribunal de Estrasburgo.

(iii) Rechazado así que la pena abstracta prevista para el hecho investigado, a partir de la previsión normativa de su revisión, pueda ser considerada inhumana o constitutiva de trato degradante, tampoco podemos compartir la queja que afirma el carácter manifiestamente desproporcionado de la previsión punitiva vigente en el Estado requirente. Cabe decir que lo que se alega en la demanda es el principio de proporcionalidad de las sanciones penales, ínsito, en supuestos como el presente, en la relación entre el artículo 25.1 C.E. y los demás derechos fundamentales y libertades públicas, en este caso la libertad personal del artículo 17 C.E. o en su caso, de nuevo, el artículo 15 CE, en cuanto proscribe los tratos inhumanos o degradantes.

Y no es posible compartir la queja porque, como dijimos, no estamos ante una petición de extradición para el cumplimiento de una pena determinada, lo que permitiría ponerla en relación con la antijuridicidad de la conducta que la justifica, sino que se pretende una suerte de juicio abstracto de constitucionalidad de una previsión punitiva abstracta que abarca conductas diferentes que dan lugar a penas distintas en función de las diversas características del delito imputado, fijando una horquilla que se inicia en la pena de prisión de diez años (también imponible en el ordenamiento jurídico español para el delito de estafa cuando concurren determinadas circunstancias). Nuestra jurisprudencia ha reiterado que la decisión de cuál es la pena proporcionada que la ley debe asignar a un hecho determinado implica un complejo juicio de valoración política y social que —en principio— es competencia del legislador, por lo que el control constitucional sólo puede corregir su criterio en casos de una desproporción evidente, esto es, en casos en los que la pena mínima prevista por la ley impusiera un sacrificio injustificado o cuando, por su duración, constituyera de hecho un trato inhumano o degradante desde la perspectiva del artículo 15 CE, como también ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*caso Vinter c. Reino Unido*, antes citada) en relación con la prohibición establecida en el artículo 3 CEDH.

Pues bien, en el supuesto planteado en amparo la supuesta desproporción manifiesta no puede ser apreciada pues se trata de la previsión de castigo penal de un delito de estafa en el que, al menos, podrían concurrir cuatro cualificaciones agravatorias que también son tomadas en consideración en nuestro ordenamiento jurídico para elevar la pena abstracta prevista: es un delito masa –afecta a múltiples perjudicados–; cabría calificarlo como delito continuado (art. 74.1 del Código penal); el perjuicio económico causado es de notoria importancia; y su comisión solo puede haberse llevado a cabo mediante una actuación criminalmente organizada.

Por lo tanto, no cabe sino concluir que las quejas planteadas en la demanda de amparo carecen de fundamento, lo que justifica la presente decisión de inadmisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Yu Yen Yun en el presente proceso.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial de Estado”.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la Vicepresidenta del Tribunal doña Encarnación Roca Trías al Auto dictado por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 1877-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros, expreso mi discrepancia con el Auto en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación.

1. Creo necesario comenzar mi argumentación destacando, como así hice en otros Votos particulares anteriores (AATC 155/2016, de 20 de septiembre, y 119/2018, de 13 de noviembre), la fase del procedimiento en el que nos encontramos. Ya advertía en ellos que no resulta inocua esta circunstancia a efectos de entender mi posición. Nos hallamos en el trámite de admisión del recurso de amparo, por lo que el Auto aprobado por la mayoría está rechazándolo por considerar “manifiesta” la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales denunciados por la recurrente [arts. 44.1 y 50.1 a) LOTC]. Y ello tras haber declarado previamente, en su fundamento jurídico 2, que el recurso de amparo posee trascendencia constitucional por su peculiaridad en relación “con la alegada vulneración del derecho a la proporcionalidad de la reacción penal (arts. 17.1 y 25 CE), que en la demanda se relaciona con la previsión legal abstracta que, en el ordenamiento jurídico de la República Popular China, se contempla para el delito provisionalmente imputado a la recurrente, para cuya investigación y enjuiciamiento se solicita la extradición, cuya pena prevista abarca un rango que se extiende desde la pena de prisión de 10 años de duración a la de cadena perpetua”. Cuestión ésta que, se afirma, “nunca ha sido abordada en la jurisprudencia constitucional en un proceso de amparo [apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio], lo que justifica que este pronunciamiento revista la forma de auto, pues permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión”.

Considero, sin embargo, que, precisamente, la apreciada ausencia de doctrina constitucional, como motivo que dota de especial trascendencia constitucional al recurso, conducía a entender que procedía la admisión del recurso de amparo y no el dictado de un auto, por una cuestión de motivación.

2. Como expuse en los votos ya referidos, estimar que un recurso de amparo merece una decisión de fondo por parte de este Tribunal por considerarlo importante “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC], podría ser condición bastante para que el Tribunal Constitucional decidiera la admisión a trámite de un recurso, con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por Sentencia. Afirmar que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], por ser indispensable para ello la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], no quiere decir que apreciada ésta, se deba exigir necesariamente la lesión como requisito para su admisión.

3. La razón expuesta en el fundamento anterior, fruto, como advertí entonces, de una interpretación personal, hubiera sido suficiente para admitir el presente recurso de amparo.

Ahora bien, en este caso, la admisión no se mostraba solo posible, sino, a mi juicio, obligada. Y ello en razón del motivo de trascendencia constitucional del recurso. Esto es, la falta de doctrina constitucional que se produce sobre la cuestión planteada. En efecto, es precisamente el hecho de que nos encontremos ante una cuestión novedosa para el Tribunal, lo que conlleva que no pueda descartarse prima facie la “verosimilitud” de la lesión. Máxime, en este caso, al encontrarse pendiente una decisión de este Tribunal sobre la constitucionalidad de la denominada prisión permanente revisable por posible vulneración de los artículos 15, 17 y 25 CE (RI núm. 3866-2015, planteado respecto de diferentes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal).

Admitida por este Tribunal la doctrina sobre la vulneración indirecta de los derechos fundamentales en procedimientos de extradición (STC 91/2000, de 30 de marzo, y las allí citadas), según la cual, cuando los poderes públicos nacionales reconocen, homologan o dan validez a una resolución adoptada por una autoridad extranjera cuya ejecución se reputa lesiva de un derecho fundamental, sus actos han de entenderse también vulneradores de dicho derecho, debía resolverse, con carácter previo al amparo, si la cadena perpetua revisable es o no contraria a la Constitución. Como expuse en el Pleno, el hecho de que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional considerara que la legislación china sobre la pena de cadena perpetua cumple las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en orden a la no violación del artículo 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 3 de febrero de 2015, *caso Hutchinson c. Reino Unido*; confirmada por la Gran Sala en la Sentencia de 17 de enero de 2017), no impide que este Tribunal pueda decidir que es contraria a la Constitución española, en virtud de un estándar propio. Como es sabido, el artículo 53.2 CE obliga al cumplimiento del estándar mínimo fijado por los Convenios Internacionales, pero no impide optar por un nivel más alto del contemplado, en este caso, por el citado Tribunal.

4. Lo expuesto anteriormente debió, a mi juicio, resultar suficiente para considerar que procedía la tramitación del recurso de amparo tras dar trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal, y fijar en Sentencia la doctrina de la que se carecía. Se ha de recordar que “[e]n su redacción originaria el artículo 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo ‘si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional’, y nuestra doctrina interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con ‘claridad meridiana’ que ‘la misma en ningún caso podría ser estimatoria’ (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión” (ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, AATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1 y 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3). Y así se ha seguido interpretando también tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (AATC 252/2009, FJ 1; 272/2009, FJ 1; y 274/2009, FJ 3).

En este caso, la falta de lesión no era “patente, clara y notoria” (ATC 52/1980, FJ 2), ni podía serla, dada la ausencia de doctrina constitucional previa para poder dar respuesta a la cuestión planteada, por lo que no procedía la inadmisión del recurso de amparo, sino su tramitación y resolución por sentencia.

5. En definitiva, no puedo sino mostrarme favorable de la admisión del presente recurso de amparo. Y, en coherencia con lo expuesto, creo innecesario hacer más consideraciones, en esta fase procesal, sobre los argumentos del Auto que llevan a la mayoría de los Magistrados a concluir que es manifiesta la inexistencia de la lesión denunciada, que sí procederían caso de discrepar con la sentencia, de haberse dictado esta.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo avocado núm. 1877-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo, que considero que debía ser de admisión. No comparto la afirmación de que concurre la causa de inadmisión consistente en que determinadas vulneraciones alegadas son manifiestamente inexistentes.

*I. La especial trascendencia constitucional del recurso*

1. La reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, como es bien conocido, ha desplazado el eje de la admisibilidad del recurso de amparo hacia la especial transcendencia constitucional de las cuestiones planteadas en la demanda de amparo, pero el recurso de amparo en su conjunto no ha perdido la dimensión de tutela subjetiva de derechos fundamentales. De ese modo, este Tribunal ha establecido que la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en los que se fundamenta. Así, en la STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, se afirma que, como el recurso de amparo no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, “si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo… debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto”. Del mismo modo, la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, afirma que las cuestiones que dotan al recurso de especial trascendencia constitucional no tienen que traducirse “forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finamente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo” (en el mismo sentido, SSTC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2 y 71/2017, de 5 de junio, FJ 3). En atención a dicha jurisprudencia, tanto desde la perspectiva de análisis de la existencia de una justificación suficiente de la especial trascendencia constitucional como de la concurrencia material de esta, es de destacar que no resulta necesario (i) que se justifique la especial transcendencia constitucional respecto de todas las invocaciones ni (ii) que en todos los motivos de amparo concurra dicha transcendencia, pues basta que ocurra solo en alguno de ellos, incluso aunque no se constituya en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte.

2. En el presente caso, la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto solo reconoce como especial transcendencia constitucional concurrente en la demanda el carácter novedoso para la jurisprudencia constitucional de la cuestión relativa a la desproporción de la sanción de cadena perpetua para un delito económico. Considero que, además de esa causa, son relevantes a los efectos de determinar la especial trascendencia constitucional de la demanda, otras causas también alegadas por la recurrente, a saber: (i) la repercusión de las cuestiones planteadas en un amplio colectivo de afectados en una situación muy singular, ya que en el contexto de la llamada “operación Wall”, en que se enmarca la demanda, figura un conjunto de casi 200 personas afectadas por solicitudes de extradición realizadas en idénticas circunstancias referidas a ciudadanos taiwaneses de cierta juventud que realizaban determinadas actuaciones desde diversos locales en que permanecían confinados con sus pasaportes retenidos; y (ii) la gravedad de las consecuencias que se derivarían de las vulneraciones alegadas, ya que se trata de entregas para enjuiciamiento por delitos en que las autoridades chinas han reconocido que pueden imponerse penas de cadena perpetua.

Adicionalmente, en atención a las novedades jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se expondrán más adelante, también considero que concurre la causa de especial transcendencia constitucional consistente en que el presente recurso podría servir de elemento para, en los términos expuestos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, iniciar un proceso de reflexión interna respecto de la conveniencia de hacer converger la jurisprudencia constitucional con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos relativos (i) al estándar de prueba en relación con la riesgos alegados para aplicar el principio de no devolución a las extradiciones y (ii) a las obligaciones específicas que hay que observar en el análisis del supuesto en que está implicada la posibilidad de aplicar una pena de prisión perpetua al reclamado.

3. Por otra parte, no quiero dejar de destacar que, si bien por la ya mencionada naturaleza mixta (objetiva y subjetiva) de la jurisdicción de amparo, la existencia de un contenido constitucional en los motivos de amparo se debe configurar también como un requisito material más de admisibilidad, no obstante, esta exigencia debe contextualizarse y adaptarse a la concreta causa de especial transcendencia constitucional que justifica la admisión del recurso, a la que queda necesariamente subordinada. En última instancia, si el nuevo sistema de admisibilidad basado en la especial transcendencia constitucional abona la posibilidad de que en esta jurisdicción de amparo se inadmitan recursos, a pesar de aparecer que alguno de los motivos cuenta con un evidente contendido constitucional, también debe modularse la valoración sobre el contenido constitucional de la concreta invocación realizada en la demanda cuando sea un vehículo que permita a este Tribunal pronunciarse sobre una cuestión que por su especial transcendencia constitucional resulte merecedora de un pronunciamiento sobre el fondo.

Por las razones que expondré a continuación, considero que este es uno de los supuestos en que, por su propia naturaleza, no solo no puede descartarse en este análisis preliminar de admisibilidad el contenido constitucional de determinadas invocaciones de derechos fundamentales, sino que, además, las causas de especial transcendencia constitucional concurrentes hubieran debido resultar prevalentes y prioritarias para demandar un pronunciamiento sobre el fondo con la siempre ilustrativa opinión del Ministerio Fiscal. Como ya expuse en los votos particulares formulados a los AATC 155/2016, de 20 de septiembre; 40/2017, de 28 de febrero, y 119/2018, de 13 de noviembre, la práctica del Tribunal Constitucional consistente en inadmitir recursos de amparo mediante auto por razones de fondo el único efecto que tiene en la mayoría de los casos es la que considero indeseable exclusión de la intervención del Ministerio Fiscal en la conformación de la voluntad y opinión de presente Tribunal sobre asuntos siempre controvertidos.

*II. El contenido constitucional de la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) vinculada a la eventual falta de garantías de enjuiciamiento y al riesgo de sufrir malos tratos*

4. La recurrente alega que existen riesgos ciertos de que en caso de su entrega a China no queda garantizado que tenga un juicio en que se respete el derecho a un proceso con todas las garantías. Argumenta que China, de acuerdo con su propio régimen constitucional, es un país en que no existe la separación de poderes, lo que queda corroborado en cuanto a la falta de independencia judicial con los informes de 2007 de Transparencia Internacional; de 2015 de *Human Rights Watch* y de 2016 de *Freedom House*. Igualmente destaca que el 24 de enero de 2017 el Observatorio Internacional de los Abogados en Riesgo ha mostrado su solidaridad con los abogados chinos por la persecución de que son objeto. Por otra parte, argumenta que se ha demostrado la existencia de un riesgo concreto para el recurrente de que se concrete esa deficiencia del sistema judicial chino habida cuenta de (i) la nacionalidad taiwanesa del recurrente, por el conflicto de soberanía generado entre ambos territorios, y (ii) la corrupción generalizada sobre la que se apoyan los delitos supuestamente perpetrados. Se citan la STEDH de 22 de septiembre de 2011, *H.R. c. Francia*, sobre vulneración del artículo 3 CEDH si se expulsara al demandante hacia Argelia, en la medida en que este había sido condenado en ese país a cadena perpetua por un delito de terrorismo y numerosos informes de organismos internacionales confirmaban que las personas sospechosas de colaborar con el terrorismo eran sistemáticamente objeto de tratos contrarios al artículo 3 CEDH en Argelia; y la STEDH de 15 de mayo de 2012, *H.N. c. Suecia*, en el que el Tribunal de Estrasburgo consideraba que supondría una vulneración del artículo 3 CEDH expulsar a los demandantes, iraníes de origen kurdo, que habían sido muy activos en sus críticas al régimen iraní desde su llegada a Suecia, dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideraba que existía un riesgo real de que los demandantes fueran identificados al entrar en Irán y que sufrieran, como consecuencia de ello, tratos contrarios al Convenio, por haberse destacado en su lucha contra el régimen iraní desde el extranjero.

La opinión mayoritaria argumenta que la vulneración aducida es manifiestamente inexistente por su carácter indeterminado y abstracto, no sostenida sobre pruebas o indicios racionales que justifiquen que existe un riesgo real y efectivo, un temor racional y fundado, de que sus derechos corren riesgo de verse lesionados en caso de entrega a dicho Estado. No puedo estar de acuerdo con esta afirmación. Es preciso destacar un aspecto que permite no solo sustentar la especial transcendencia constitucional de esta concreta invocación, sino también descartar que se trate de una vulneración manifiestamente inexistente. Me refiero a la evolución sufrida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el estándar de acreditación de ciertos riesgos de vulneración de derechos fundamentales en caso de entregas extradicionales o cualquier otro tipo de devoluciones.

5. La actual jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que supuestos como el presente, en que se invocan riesgos de sufrir vulneración de derechos fundamentales, incluyendo falta de garantías esenciales procedimentales y posibles malos tratos, al ser entregado a un país —aunque sea un estado miembro de la Unión Europea o del Consejo de Europa—, no cabe resolverlos, una vez que está acreditado o hay un panorama cierto de déficits estructurales o sistémicos contrarios a las garantías invocadas, con la ulterior exigencia de que el afectado acredite que se va a ver personalmente concernido. En la actualidad el estándar de la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es que en supuesto de invocación de un déficit estructural o sistémico de garantías procesales esenciales resulta preciso (i) exigir de los órganos jurisdiccionales una verificación de que dicho panorama o déficits estructurales no son ciertos; o (ii) en caso contrario, negar el traslado adoptando las medidas alternativas necesarias para dar la máxima satisfacción al interés concernido en la entrega.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han establecido de manera coincidente, en relación con la necesidad de entrega de los solicitantes de asilo entre estados miembros de la Unión Europea para la aplicación de la “normativa Dublín”, que vulnera el artículo 3 CEDH y el artículo 4 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, respectivamente, la entrega de cualquier solicitante de asilo a las autoridades griegas por aplicación de la presunción de que serían tratados de acuerdos con los estándares de derechos fundamentales sin verificar cómo se estaba aplicando la legislación de asilo en la práctica, en atención a los acreditados riesgos resultantes de las deficiencias del procedimiento de asilo en Grecia, ya que las autoridades del país de entrega sabían o debían saber que no había ninguna garantía de que su solicitud de asilo fuera examinada con rigor por las autoridades griegas y, por otro lado, al exponer al demandante con pleno conocimiento de causa a condiciones de detención y de vida que constituían tratos degradantes [así, STEDH (Gran Sala) de 21 de enero de 2011, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*; y STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, C‑411/10 y C‑493/10].

En concreto, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la citada sentencia de 21 de enero de 2011 afirma, en relación con la distribución de la carga probatoria sobre la situación de déficit estructural del sistema de asilo griego, (i) “que la situación general era conocida por las autoridades belgas y considera que no ha lugar a dejar toda la carga de prueba sobre el demandante” (§ 352); (ii) “el Tribunal recuerda que la existencia de documentos internos y la aceptación de tratados internacionales que garantizan, en principio, el respeto a los derechos fundamentales es insuficiente, por sí mismos, para asegurar una protección adecuada contra el riesgo de malos tratos cuando, como en este caso, fuentes fiables certifican las prácticas de las autoridades —o toleradas por ellas— manifiestamente contrarias a los principios del Convenio” (§ 353); y (iii) “El Tribunal considera, sin embargo, que dependía de las autoridades belgas, dada la situación descrita, no sólo asumir que el demandante recibiría un trato conforme a las exigencias del Convenio, sino por el contrario investigar previamente la manera en que las autoridades griegas aplican la legislación en materia de asilo en la práctica. Al hacerlo, podrían haber constatado que el riesgo invocado por el demandante era suficientemente real e individualizado para depender del artículo 3. El hecho de que exista un gran número de solicitantes de asilo en Grecia en la misma situación que el demandante no impide la naturaleza individualizada de los presuntos riesgos alegados, que resultan por tanto suficientemente concretos y probables” (§ 359). Esta misma doctrina ha sido aplicada en relación con entregas a Hungría por la STEDH de 6 de junio de 2013, *Mohammed c. Austria*; e Italia, por la STEDH de 4 de noviembre de 2014*, Tarakhel c. Sui*za.

Por su parte, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la citada sentencia de 21 de diciembre de 2011 afirma que el derecho de la Unión se opone a la aplicación de una presunción irrefutable según la cual el Estado miembro que se designa como responsable del estudio de la solicitud de asilo respeta los derechos fundamentales de la Unión Europea, ya que “para que la Unión y sus Estados miembros puedan respetar sus obligaciones relativas a la protección de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo, incumbe a los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales nacionales, no trasladar a un solicitante de asilo al «Estado miembro responsable» en el sentido del Reglamento nº 343/2003 cuando no puedan ignorar que las deficiencias sistemáticas del procedimiento de asilo y de las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo en ese Estado miembro constituyen motivos serios y acreditados para creer que el solicitante correrá un riesgo real de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 4 de la Carta” (ap. 94).

Igualmente, en un supuesto de denegación de solicitud de protección internacional de nacionales sirios y en relación con la prueba respecto de los eventuales riesgos en caso de expulsión a dicho país, la STJUE de 17 de febrero de 2009, C-465/07, afirma que (i) la existencia de amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física del solicitante de protección subsidiaria no está supeditada al requisito de que este aporte la prueba de que está afectado específicamente debido a elementos propios de su situación personal; y (ii) la existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas (§ 43 y declaración).

6. Por su parte, ya en lo que concretamente se refiere a solicitudes de extradición, también en la más actual jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con las extradiciones se viene exigiendo un esfuerzo a los países para que, una vez acreditada la situación general de riego derivada de problemas sistémicos con las garantías procedimentales o el uso de tratos degradantes, despejen de manera directa las dudas en relación con las concretas personas reclamadas. En ese sentido, por ejemplo, en la STEDH de 9 de enero de 2018, as. *X c. Suecia*, se ha condenado a este país por haberse acordado la extradición de un acusado de terrorismo a Marruecos con el argumento de que, “el Tribunal considera que el Gobierno no ha disipado las dudas planteadas por el solicitante. Por el contrario, el Tribunal considera que la circunstancia de que las autoridades de migración parezcan no haber recibido toda la información pertinente e importante para tomar su decisión suscita preocupación en cuanto al rigor y la fiabilidad de los procedimientos internos. Además, aun teniendo en cuenta los esfuerzos realizados por las autoridades marroquíes para mejorar la situación de los derechos humanos en el país durante varios años, el Tribunal observa que no hay garantías de las autoridades marroquíes con respecto al trato del solicitante a su regreso, o si una vez que sea detenido, podrán tener acceso a él los diplomáticos suecos, con el fin de obtener ayuda para eliminar, o al menos reducir sustancialmente, el riesgo de que el solicitante sea sometido a malos tratos una vez que haya regresado a su país de origen” (§ 60).

Por tanto, dentro del actual contexto de diálogo entre tribunales, esta evolución jurisprudencial –en una materia que resulta, *mutatis mutandis*, aplicable a la que se plantea en el presente recurso– debería haber servido de elemento para, en los términos expuestos en la STC 155/2009, FJ 2, iniciar un proceso de reflexión interna respecto de la conveniencia de hacer converger la jurisprudencia constitucional con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En este caso, además, una eventual estimación del amparo por esta circunstancia no implicaría ningún tipo de impunidad de la conducta, toda vez que parte de la comisión del supuesto delito se ha producido en España, que tiene competencia judicial internacional para conocer de los hechos, y existen unas actuaciones judiciales abiertas que han sido archivadas, precisamente, con motivo de esta extradición. De ese modo, se cumpliría también la cautela de que cabe adoptar medidas alternativas a la denegación de entrega que aportan una satisfacción equivalente a la de entrega, en tanto que no se produce ningún efecto de impunidad. Esto es, se consigue una maximización del derecho fundamental –impidiendo cualquier tipo de riesgo potencial que pueda sufrirse por el recurrente– sin ningún menoscabo de la función de persecución delictiva que queda plenamente satisfecha mediante la investigación y eventual enjuiciamiento penal de las conductas en España.

III. *El contenido constitucional de las invocaciones de los derechos a no sufrir penas inhumanas por la posible imposición de una pena de cadena perpetua y del derecho a la legalidad penal por la desproporción punitiva*

7. La recurrente alega que, según se reconoce por el auto impugnado, en aplicación del Código penal chino la pena por los delitos por los que se solicita la extradición puede ser de “diez o más años o pena de cadena perpetua” y considera que este rango de penalidad para un delito de estafa, a la luz de nuestro ordenamiento, es “jurídicamente obsceno”. Argumenta que lo que se cuestiona no es la política criminal china sino la insuficiente labor de control de garantías, ya que mediante la entrega extradicional se admite “la posibilidad de imposición de penas exacerbadas a la luz de cualquier ordenamiento europeo”, lo que implica un trato inhumano o degradante al superarse con creces los límites legales que prevé nuestro ordenamiento para la suma de penas por un delito económico. Concluye que la proporcionalidad de la pena constituye un límite infranqueable a la discrecionalidad judicial y que “la posibilidad de aplicar 25, 30, 40 años o cadena perpetua a un joven por supuestos delitos de estafa carece de todo sentido lógico y práctico” e insiste en que la STEDH de 17 de enero de 2012, *as. Harkins y Edwards c. Reino Unido*, subraya que la posibilidad de ser condenado a una pena absolutamente desproporcionada puede plantear problemas desde la perspectiva del artículo 3 CEDH.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta el carácter manifiestamente inexistente de ambas vulneraciones argumentando que (i) el sistema de cadena perpetua china cumple con las exigencias establecidas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de este tipo de penas para no ser consideradas contrarias al artículo 3 CEDH; y (ii) es función del legislador establecer el marco penal aplicable de modo tal que el control de constitucionalidad solo puede corregirse en casos de desproporción evidente.

8. *La vulneración derivada de la entrega extradicional para el procesamiento por un delito en que puede imponerse la pena de cadena perpetua*.- La jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión es limitada y vinculada, en aplicación de la tradicional STEDH de 7 de julio de 1989, *Soering c. Reino Unido*, a la verificación de que a partir de la normativa aplicable se compruebe que la eventual pena de cadena perpetua que debe imponerse o cumplirse no será indefectible de por vida por existir una posibilidad efectiva de revisión o porque resulten aplicables medidas de clemencia (así, SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9; 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9; y 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5).

Pues bien, concurren dos circunstancias que impiden afirmar la manifiesta inexistencia de lesión vinculada a la mera constatación de que en la resolución impugnada se hace aplicación de esa jurisprudencia, como son: (i) la pendencia del recurso de inconstitucionalidad 3866-2015, en que se ha impugnado la constitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable en España y que ha de propiciar que se establezca por primera vez un parámetro de control respecto de los límites constitucionales de este tipo de penas, en ausencia del cual no resulta adecuado afirmar la manifiesta inexistencia de lesión; y (ii) la nueva jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este tipo de penas a partir de la STEDH (GS) de 9 de julio de 2013, *Vinter y otros c. Reino Unido*. Esta sentencia, en evolución de la tradicional jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ahora exige unas garantías adicionales para considerar que una pena de estas características no resulta contraria al artículo 3 CEDH (no supone pena inhumana).

En efecto, si bien la citada STEDH de 9 de julio de 2013 mantiene el principio de que (i) “el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal” (§ 119); y (ii) “no corresponde al Tribunal determinar la forma (revisión en manos del poder ejecutivo o del poder judicial) que debe adoptar este mecanismo de revisión” (§ 120); se añaden como novedades: (iii) la preferencia por un mecanismo de revisión “que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinte y cinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha” (§ 120); (iv) “un condenado a cadena perpetua no puede ser obligado a esperar y a cumplir un número de años indeterminado de su condena antes de que pueda alegar que las condiciones de su pena ya no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 3” (§ 122); y (v) “una persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca” (§ 122). La relevancia de esta modificación es tal que ha determinado que la STEDH de 20 de mayo de 2014, *László Magyar c. Hungria*, haya considerado que el sistema de prisión perpetua de Hungría es contrario al art. 3 CEDH al no determinar cuáles son los requerimientos necesarios que deben ser observados para poder revisar la pena perpetua y garantizar una consideración adecuada de los cambios en la vida de los condenados y sus progresos hacia la rehabilitación.

Por otra parte, y ya en relación directa con decisiones de extradición, esta evolución doctrinal ha conllevado en la STEDH de 4 de septiembre de 2014, *Trabelsi c. Bélgica*, a considerar contrario al artículo 3 CEDH la decisión de Bélgica de entregar a un nacional tunecino a Estados Unidos para enjuiciamiento por delitos de terrorismo tras verificar que, si bien la legislación de ese país plantea diversas posibilidades para revisar las cadenas perpetuas (incluido el sistema de indulto presidencial), no establece ningún procedimiento específico que constituya un mecanismo para revisar tales sentencias para los fines del artículo 3 del Convenio.

En este contexto jurisprudencial, no puedo sino discrepar de que en un preliminar análisis como es el de admisibilidad de este recurso de amparo, pueda ser calificada como manifiestamente inexistente esta vulneración. Para ello hubiera resultado necesario, en primer lugar, establecer con claridad un parámetro de control de constitucionalidad, que está pendiente de desarrollo jurisprudencial en el ya citado RI 3866-2015 interpuesto contra el sistema de prisión permanente revisable español. En segundo lugar, hubiera sido preciso proyectar este parámetro no solo sobre la regulación en abstracto del sistema de cadena perpetua chino para constatar la posibilidad de revisión, sino sobre el cumplimiento de las estrictas exigencias sobre las condiciones y la existencia o naturaleza de procedimiento a través del cual pueda conseguirse dicha revisión para no ser considerada una pena inhumana contraria al art. 15 CE para lo que, sin perjuicio de la conclusión final a la que pudiera haberse llegado, era también obligado admitir el presente recurso de amparo.

9. *La vulneración por la desproporción de la aplicación de la prisión perpetua a un delito patrimonial*.- Mi discrepancia también se extiende a la afirmación de la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto de que es manifiestamente inexistente la vulneración del artículo 25.1 CE, desde una perspectiva de proporcionalidad de la pena que en abstracto tiene prevista la legislación penal del país reclamante para el delito por el que debe de ser enjuiciada la recurrente. Ni en la jurisprudencia constitucional ni en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se puede afirmar que la desproporcionalidad penal es ajena a los derechos fundamentales. En derecho interno esa posibilidad esta afirmada en la STC 136/1999, de 20 de julio. Por su parte, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha afirmado que una pena manifiestamente desproporcionada sería contraria al artículo 3 CEDH y específicamente se hace ese estudio de proporcionalidad en relación tanto con los delitos sancionados con penas de cadena perpetua [así, por ejemplo, STEDH (GS) de 9 de julio de 2013, *as. Vinter y otros c. Reino Unido*, §§ 88 y 89] como en relación con los delitos sancionados con esa misma pena en los países solicitante de entrega extradicional (así, por ejemplo, STEDH de 4 de septiembre de 2014*, as. Trabelsi c. Bélgi*ca, §§ 112 y ss).

La jurisprudencia constitucional española, ni desde la perspectiva de los delitos que tienen aparejada la pena de prisión permanente ni desde la perspectiva de los delitos de otros países que imponen esta pena cuando son susceptibles de ser aplicados a solicitantes de extradición, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión. Su carácter novedoso, además de dotar de especial transcendencia constitucional a la demanda, impide afirmar –en este análisis preliminar que supone el juicio de admisibilidad– el carácter manifiestamente carente de contenido constitucional de esta invocación, ya que no existe un parámetro de control de la constitucionalidad para contrastarlo y elaborar ese juicio. Al margen de ello, además, tomando en consideración que la pena de prisión perpetua se aplica a un delito meramente patrimonial, no parece un supuesto en que, *a priori* y más allá del amplio margen de discrecionalidad que deba darse a las consideraciones de política criminal, pueda descartarse el contenido constitucional de esta invocación.

10. En conclusión, considero que esta demanda de amparo, así como las otras casi 180 demandas presentadas por otros tantos afectados por las detenciones en España de la operación Wall, cuya extradición a China ha sido acordada en fase jurisdiccional, plantea una serie de cuestiones fácticas y jurídicas de la suficiente complejidad desde la perspectiva del control indirecto de los derechos fundamentales para exigir un análisis en profundidad que solo resultaba posibilitado mediante su admisión a trámite y la intervención del Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

AUTO 5/2019, de 29 de enero de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:5A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5428-2018, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz con sede en Mérida, respecto del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en la redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 19 de octubre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal oficio procedente de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, con sede en Mérida, al que se acompaña testimonio de las diligencias previas 103/2016 seguidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Almendralejo, del rollo de apelación 246/2018 seguido ante la Sección de la Audiencia Provincial y del auto dictado en ese procedimiento con fecha 11 de octubre de 2018 en el que la Sección acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2, inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”, y apartados 6 y 7 en su integridad del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en su redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por posible vulneración de los artículos 14, 24, apartados 1 y 2, y 93 a 96 de la Constitución.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) Por denuncia presentada por don F.M.D. el día 3 de febrero de 2016 se pusieron en conocimiento de la autoridad judicial determinados correos electrónicos en que se comunicaba a la empresa en que trabaja el denunciante que éste era responsable de conductas que esos mismos correos describían como “acosos e intentos de violación” a “mujeres”, acompañando copia de los correos recibidos por la empresa e identificando a una persona, don P.J.F.C., como presunto autor de esos correos electrónicos.

b) Por Auto de 12 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Almendralejo incoó diligencias previas núm. 103-2016, y acordó oír al denunciante y oficiar a la policía judicial para la averiguación del domicilio del denunciado.

c) Tras la declaración judicial del denunciante, que se ratificó en su denuncia inicial, y del denunciado, en calidad de investigado, que negó haber sido el autor de los correos que dieron origen a la denuncia, el Juzgado dio traslado para informe al Ministerio Fiscal, que en escrito de 30 de julio de 2016 interesó que se le tuviera por apartado del procedimiento al tratarse de presuntos delitos de carácter privado, al amparo del artículo 105 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

d) Por providencia de 4 de agosto de 2016, el Juzgado acordó oficiar a la comisaría de policía de la localidad “a los efectos de que procedan a investigar la identidad del titular de la dirección de correo electrónica (sic) que aparece aportada a la denuncia”.

e) El grupo operativo local del partido judicial solicitó al Juzgado que librase mandamiento judicial dirigido a la mercantil Google Inc., con domicilio en los Estados Unidos de América, para que “con la mayor celeridad posible para evitar que las IP caduquen, toda vez que las compañías tienen obligación de guardar los datos referentes a las mismas durante un año… informen sobre los datos de identificación que posean… referentes a los datos de registro, números de conexión IP de acceso utilizados al servicio de correo electrónico Gmail” de la dirección en cuestión entre los días en que los correos electrónicos que dieron origen a la denuncia habían sido remitidos. Por Auto de 21 de noviembre de 2016 el Juzgado acordó librar el mandamiento solicitado.

f) El 28 de febrero de 2017 el Juzgado dictó una providencia por la que “[h]abiéndose observado de oficio una posible causa de nulidad de actuaciones, dado que los hechos denunciados deben revestir la forma de querella”, se requirió “a la parte denunciante para que en el plazo de cinco días la presente en forma y con los requisitos legalmente exigidos”. El denunciante así lo hizo, presentando escrito de querella con las formalidades legales fechado el día 7 de abril de 2017, que el Juzgado unió a las actuaciones por providencia de 12 de abril de 2017 en la que dio nuevo traslado al Ministerio Fiscal “para informe”. Este se remitió a su anterior escrito y reiteró su petición de que no se le tuviera como parte mediante nuevo dictamen de 20 de abril de 2017.

g) El 22 de febrero de 2017, la policía judicial dio cuenta al Juzgado de las gestiones realizadas adjuntando un escrito de la compañía Google Inc. e indicando que “la misma… comunica que no tiene datos de la citada cuenta de correo electrónico, por lo que no es posible por parte de este grupo la identificación del titular… queda[ndo] a disposición [del Juzgado] para la práctica de cualquier otra gestión”. En ese escrito, la compañía Google manifiesta que no tiene los datos requeridos ya que solo los conserva 180 días.

h) Tras la práctica de tres declaraciones testificales de trabajadoras de la empresa receptora de los correos electrónicos, solicitadas en la querella y acordadas por el Juzgado en providencia de 30 de mayo de 2017, la representación del querellante, mediante escrito fechado el 14 de febrero de 2018, interesó nuevas diligencias de instrucción: (i) que se librase nuevo oficio a la policía judicial para la averiguación del domicilio del querellado; (ii) que se diera a éste traslado de la querella; (iii) que se le tomase declaración; y (iv) que se recabasen sus antecedentes penales. Por providencia de 21 de febrero de 2018 el Juzgado denegó la práctica de las tres últimas diligencias “al haberse cumplido con los plazos de instrucción” establecidos en el artículo 324 LECrim y, en cuanto a la primera, señaló “que consta en la página 51 de las actuaciones oficio remitido por el Cuerpo Nacional de Policía”.

i) Interpuesto recurso de reforma contra la mencionada providencia, el mismo fue desestimado por Auto de 15 de marzo de 2018; e interpuesto recurso de apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz lo desestimó por Auto de 26 de abril de 2018 razonando que “ni se ha solicitado ni se ha declarado la complejidad de la causa (lo que, dicho sea de paso, tampoco se justificaría a la vista de los hechos denunciados) por lo que la instrucción no puede extenderse más allá del plazo de 6 meses, ya finalizados (sic), desde que se incoaron las diligencias previas, de forma que ya no es posible acordar la práctica de nuevas diligencias de instrucción. En definitiva, y conforme a lo dispuesto en el apartado sexto del artículo 324 LECrim una vez transcurridos los plazos, sus prórrogas o el plazo máximo fijado y en todo caso cuando considere que la instrucción ha cumplido su finalidad el Juez debe concluirla dictando alguna de las resoluciones a las que se refiere el artículo 779 LECrim… Por lo tanto… ha de confirmarse la resolución impugnada y será el Juez Instructor el que decida en este momento procesal, en el que ya se ha culminado la instrucción, y conforme a los parámetros anteriores, a la vista de las diligencias ya practicadas y las pendientes de recibir cuál ha de ser, de entre las previstas en el artículo 779 LECrim, la resolución que se debe dictar”.

j) Por Auto de fecha 15 de mayo de 2018 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Almendralejo acordó el sobreseimiento provisional de la causa por no existir indicios suficientes para atribuir la autoría de los correos electrónicos al querellado, al amparo del artículo 641.2 LECrim.

k) La representación procesal del querellante interpuso recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento provisional al considerar que la denegación de las diligencias interesadas vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por tratarse de diligencias “fundamentales” para sus intereses que “acreditarían los hechos denunciados” y solicitando, por ello, la revocación del auto recurrido, la continuación de la instrucción y la práctica de la prueba propuesta. Del escrito de recurso se dio traslado a la representación del querellado que dejó transcurrir el plazo de cinco días para formular alegaciones, establecido en el artículo 766.3 LECrim, tras lo cual, y en aplicación del mismo precepto, el Juzgado remitió testimonio del recurso y de los particulares designados a la Audiencia Provincial para su resolución.

l) Por providencia de 5 de julio de 2018, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, habiendo deliberado el recurso y antes de dictar el auto que pone fin al proceso, acordó al amparo del artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar plazo de diez días al Ministerio Fiscal, al querellante y al querellado no personado para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional o sobre el fondo de ésta, identificando la norma con rango de ley cuya constitucionalidad se cuestiona (apartados 2, inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”, 6 y 7 del artículo 324 LECrim) y los preceptos de la Constitución eventualmente vulnerados: artículos 14, 24.1, 24.2 (derecho de defensa, derecho al proceso con todas las garantías y derecho a la prueba) y 93 a 96 en cuanto los preceptos legales citados pueden resultar contrarios al artículo 325.1 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea en la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15, *Nikolay Kolev y otro*s.

m) El Fiscal presentó sus alegaciones el 20 de julio de 2018 considerando cumplidos los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación del querellante hizo lo propio mediante escrito de 26 de julio de 2018, en que solicitó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Y la representación del querellado no personado dejó transcurrir el plazo concedido sin efectuar alegaciones.

3. Por Auto de 11 de octubre de 2018 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 (inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”) y 6 y 7 (en su integridad) del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) Tras resumir los antecedentes procesales de interés, el auto se adentra en los requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, y señala: (i) en primer lugar, que el auto de resolución del recurso es un auto “definitivo” que pone fin al proceso; (ii) en segundo lugar, que la resolución de ese recurso depende de la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, al no ser posible una interpretación conforme con la Constitución, de modo que en caso de considerarse los preceptos conformes con la Constitución el recurso de apelación “debe ser desestimado” pero en caso contrario “cabe una alta probabilidad de que sea estimado”; (iii) y en tercer lugar, que se ha dado audiencia al querellado no personado en el recurso de apelación sin que haya hecho alegaciones, con lo que se cumple “uno de los dos motivos que dio lugar a la inadmisión” de dos cuestiones de inconstitucionalidad parecidas por AATC 100/2018, de 4 de julio, y 108/2018, de 18 de julio.

El auto centra a continuación el objeto de la duda de constitucionalidad: señala que el Tribunal “no discute el precepto en su conjunto” sino “solo aquellos apartados que hacen referencia a la exclusividad del Ministerio Fiscal para la petición de complejidad o de cualquiera de sus prórrogas y las consecuencias del transcurso de los plazos máximos”.

b) Expone acto seguido la razón de ser de la norma que contiene el artículo 324 LECrim, que tiene origen en dos anteproyectos de ley procesal penal (2011 y 2013) que atribuían la instrucción al Ministerio Fiscal, de modo que era “lógico” que tuviera que ser el mismo Fiscal el que tuviese que solicitar la prórroga de la investigación al “Juez de garantías” y el que asumiese las consecuencias del transcurso de los plazos máximos fijados. La comisión nombrada para la reforma en 2015 fue consciente de esta diferencia y por eso “solo en la excepcionalidad del apartado 4 se da entrada a la posibilidad de que el resto de partes puedan interesar” la prórroga de la instrucción. Subraya que, en todo caso, las condiciones de ambos supuestos (solicitud del Ministerio Fiscal o de otras partes) son distintas: en primer lugar, no se permite al resto de partes solicitar la complejidad, solo la prórroga; en segundo lugar, solo se permite cuando haya “razones que lo justifiquen” y no mediante presunciones *iuris et de iure* como las del apartado 2, que la acusación particular no puede invocar.

Vincula lo anterior con el caso examinado, en el que el Ministerio Fiscal no es parte, y en el que la policía solicitó y el Juez de Instrucción acordó una diligencia que encaja en la letra e) del artículo 324.2 LECrim (realización de actuaciones en el extranjero), lo que “hubiera permitido sin más la declaración de complejidad” al amparo de ese precepto. Pero la acusación particular, única acusación que puede personarse en este proceso, no podía solicitar esa declaración “y únicamente hubiera podido acudir a las razones que lo justifiquen del núm. 4” que no producen *ipso iure* la ampliación del plazo sino que obligan a “convencer” al Juez.

Por ello, concluye, ni el Juez de oficio ni la acusación particular pudieron nunca solicitar la declaración de complejidad, algo necesario puesto que era preciso realizar diligencias en el extranjero con la empresa Google Inc. Ni tampoco pudieron solicitar la prórroga “algo que denunció en su día la acusación particular”.

Se infringe, con ello, el derecho a la igualdad del artículo 14 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1, en relación con el artículo 125 CE.

c) Expone a continuación las dudas de constitucionalidad en relación con los efectos del transcurso del plazo máximo de instrucción, que considera vulneradores del derecho de defensa del artículo 24.2 CE. Parte de que la “única interpretación posible” del artículo 324 LECrim es que transcurridos los plazos que señala “solo cabe acordar alguna de las decisiones que se con templan en el artículo 779 LECrim”, de modo que esos plazos son “propios o preclusivos”. Es la interpretación que mantiene la Fiscalía General del Estado en su circular 5/2015 (conclusión duodécima); la que mantiene el Tribunal Supremo, Sala Segunda, en su Sentencia de 22 de junio de 2017 (recurso núm. 1836-2016); también la Sala V de lo Militar en Sentencia de 18 de mayo de 2017 (recurso 10-2017) y la “interpretación mayoritaria de nuestras Audiencias y de los autores”.

En este caso, ocurre que las diligencias acordadas y practicadas han sido insuficientes para abrir la denominada “fase intermedia” (art. 779.1.4 LECrim). En concreto, nunca se recibió declaración al investigado (tras la querella), lo que impide adoptar esa decisión ya que según precepto citado no podrá acordarse la continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado “sin haber tomado declaración” a la persona investigada “en los términos del artículo 775” LECrim. De modo que en este caso no cabe continuación del procedimiento y debe ponérsele obligatoriamente fin, “sin posibilidad formal, además, de reapertura, pese a que el sobreseimiento que se acordara fuera el provisional”.

El auto reconoce que “hay algún Tribunal que ha admitido que el plazo es impropio o no preclusivo”, y cita el auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, de 12 de enero de 2018, recurso 1031/2017, pero le parece que “esa interpretación se hace partiendo de que la” contraria “sería una vulneración flagrante del derecho a la tutela judicial efectiva”. Esta interpretación, en cualquier caso, “va en contra de la literalidad de la norma” y de la interpretación de la Fiscalía General del Estado, del Tribunal Supremo y de la posición “prácticamente unánime”, que da lugar a la “impunidad de numerosos delitos”. Además, España ha sido condenada en diversas ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por ausencia de una investigación suficiente de denuncias (SSTEDH de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez contra España*; de 5 de mayo de 2015, asunto *Arratibel Garciandia contra España* y 7 de octubre de 2014, *asunto Etxebarría Caballero contra España*), en una jurisprudencia acogida por el Tribunal Constitucional (STC 144/2016, de 19 de septiembre).

La imposibilidad así de que la acusación particular pueda proponer diligencias que contribuyan al esclarecimiento de los hechos vulnera el derecho a la prueba del artículo 24.2 CE.

d) La imposibilidad de que la acusación particular pueda solicitar la declaración de complejidad, como sí podía haber hecho en su caso el Ministerio Fiscal, vulnera también el derecho a un proceso con todas las garantías del mismo artículo 24.2 CE. Recuerda la doctrina constitucional sobre que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona pero sí un *ius ut procedatur*, es decir, el derecho a poner en marcha el proceso, sustanciado conforme a las reglas del proceso justo en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que no puede ser reducido a un “mero impulso” a “mera comparecencia” en el proceso (STC 218/2007, de 8 de octubre). Reconoce que la acusación particular “podría haber solicitado la fijación de un nuevo plazo al amparo del núm. 4 (del artículo 324) pero para ello era necesario que motivara las razones que lo justificaban, cuando la declaración de complejidad concurría simplemente con la invocación de uno de los supuestos que ‘*iuris et de iure*’ presumen su existencia: la necesidad de practicar diligencias en el extranjero”.

e) Finalmente, considera que los preceptos cuestionados son contrarios a la interpretación del artículo 325.1 TFUE efectuada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15, *Nikolay Kolev y otro*s.

La citada Sentencia examina el código procesal penal búlgaro conforme al cual el Juez debe declarar la terminación del proceso penal a instancia de la persona investigada si han transcurrido dos años (con posibles prórrogas de tres meses y medio y un mes) y el fiscal no ha concluido la investigación y establecido y notificado a la defensa los cargos. Y consideró dicho sistema contrario al artículo 325.1 TFUE “en la medida en que tal normativa se aplique en procesos incoados por fraude grave u otra actividad ilegal grave que afecte a los intereses financieros de la Unión en materia aduanera”, ámbito del mencionado artículo 325.1 TFUE.

Ello, trasladado al artículo 324 LECrim, representaría, a juicio del Auto de planteamiento, la correlativa vulneración por el citado precepto legal de los artículos 93, 94, 95 y 96 de la Constitución cuando el proceso penal se refiera a esa clase de delitos en que se ven afectados intereses financieros de la Unión.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, alegase lo que considerase conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si la cuestión de inconstitucionalidad fuese notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones ante este Tribunal el día 14 de enero de 2019, considerando que la cuestión debe ser inadmitida por incumplimiento de las condiciones procesales y también por notoriamente infundada.

a) En cuanto a las condiciones procesales, le parece que el auto de planteamiento no formula adecuadamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

(i) Entiende, en primer lugar, que el querellante, comparecido en el procedimiento mediante abogado y procurador, no solicitó ni la declaración de complejidad y la prórroga a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 324; por lo tanto, concluye, no ha sido posible la aplicación de dichos apartados. Además, subraya que si el órgano judicial duda de la conformidad de esos preceptos con el derecho europeo, debía haber planteado previamente la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes de acudir al Tribunal Constitucional, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional solo entonces, una vez resuelta la cuestión prejudicial, el precepto es verdaderamente “aplicable al caso” y puede plantearse cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo (ATC 202/2016, de 13 de diciembre, FJ 3).

(ii) También sostiene que el auto no ha exteriorizado adecuadamente el juicio de relevancia, porque no ha tomado en consideración que el querellante podía haber solicitado la fijación de un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción de acuerdo con el artículo 324.4, cosa que no hizo; por lo tanto, le parece que los términos en que el órgano judicial plantea su duda carecen de toda conexión o vinculación con el objeto del proceso y pretende en realidad un “enjuiciamiento abstracto” del sistema de plazos, “desligado del proceso a quo, lo que cabalmente no puede constituir nunca el objeto” de una cuestión de inconstitucionalidad (ATC 155/2015, de 22 de septiembre, FJ 2).

b) En aras de la exhaustividad, las alegaciones de la Fiscal General del Estado se extienden también a la condición notoriamente infundada de la cuestión suscitada.

(i) Por lo que respecta a la atribución en exclusiva de la solicitud de complejidad y prórroga, de acuerdo con los incisos de los apartados 1 y 2 cuestionados, recuerda que el Fiscal “no es una parte más” y que los principios configuradores de su organización y actuación le permiten una objetividad que le hace diferente de las demás partes (ATC 467/2007, de 17 de diciembre, FJ 3); que el principio de igualdad de armas, por ello, no puede invocarse para discutir la específica posición del Ministerio Fiscal en el proceso (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 10); y, por último, que la jurisprudencia de este Tribunal ha admitido “modulaciones o excepciones” a este principio de igualdad de armas precisamente en la instrucción penal, en aras de “asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia” (SSTC 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

Subraya también que el artículo 125 CE regula la “acción popular”, pero que el perjudicado por las injurias y calumnias denunciadas es acusador privado, no popular. Insiste nuevamente en que el querellante tenía posibilidad de solicitar una ampliación del plazo de instrucción, de acuerdo con el artículo 324.4 LECrim, sin que hiciera uso de esa facultad, lo que le lleva a concluir que el sistema de plazos del artículo 324 LECrim “no vacía” el derecho al proceso con todas las garantías. Y finalmente señala, respecto a la supuesta mayor carga procesal que tiene la parte de “convencer” al juez para la adopción del plazo máximo, a diferencia de la complejidad y prórroga automáticas si son solicitadas por el Ministerio Fiscal, que también éste debe fundamentar sus peticiones en tal sentido siendo igualmente necesaria una motivación y ponderación judicial.

(ii) En cuanto a los efectos que conlleva la superación de los plazos máximos de instrucción, recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva no otorga al ofendido un derecho absoluto a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre la pretensiones deducidas que se satisface con una decisión de sobreseimiento provisional (*ius ut procedatur*; STC 94/2001, FJ 2); y que el derecho a la prueba es de configuración legal y no absoluto, que solamente alcanza a las pruebas pertinentes, y que para su vulneración se requiere que la denegación o inejecución sean imputables al órgano judicial y además que la prueba no practicada fuera “decisiva en términos de defensa” (STC 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3). Al hilo de ello, insiste en que la denegación de las pruebas propuestas por el querellante no fue consecuencia de la regulación legal de los plazos de instrucción en la LECrim, sino de la falta de diligencia por su parte; y que tampoco se ha producido una ausencia de investigación, ya que se intentó averiguar efectiva, aunque infructuosamente, la autoría de los correos electrónicos, y que el sobreseimiento provisional acordado se produjo, precisamente, como consecuencia del resultado negativo de las indagaciones practicadas. Concluye así que la valoración del sistema de plazos del artículo 324 LECrim requiere “una visión global”, acomodada a la secuencia procesal del procedimiento de origen, y que tome en consideración también las posibilidades otorgadas, aunque no utilizadas, por la parte.

(iii) Finalmente, en cuanto a la posible vulneración de los artículos 93 a 96 de la Constitución por contradicción con el Derecho europeo, recuerda que éste no tiene rango y fuerza constitucional ni constituye, por ello, canon de constitucionalidad (SSTC 22/2018, FJ 3, y 232/2015, FJ 4).

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados 1 y 2 (inciso “a instancia del Ministerio Fiscal”) y 6 y 7 (en su integridad) del artículo 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim, en adelante), en la redacción vigente y aplicable al caso, resultante de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

El citado artículo 324 tiene el siguiente tenor, destacándose en cursiva los incisos cuestionados:

“1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.

No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor *a instancia del Ministerio Fiscal* y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior *a instancia del Ministerio Fiscal* y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabrá recurso, sin perjuicio de que pueda reproducirse esta petición en el momento procesal oportuno.

Se considerará que la investigación es compleja cuando:

a) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales,

b) tenga por objeto numerosos hechos punibles,

c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas,

d) exija la realización de pericias o de colaboraciones recabadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis,

e) implique la realización de actuaciones en el extranjero,

f) precise de la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas, o

g) se trate de un delito de terrorismo.

3. Los plazos previstos en este artículo quedarán interrumpidos:

a) en caso de acordarse el secreto de las actuaciones, durante la duración del mismo, o

b) en caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa.

Cuando se alce el secreto o las diligencias sean reabiertas, continuará la investigación por el tiempo que reste hasta completar los plazos previstos en los apartados anteriores, sin perjuicio de la posibilidad de acordar la prórroga prevista en el apartado siguiente.

4. Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

5. Cuando el Ministerio Fiscal o las partes, en su caso, no hubieran hecho uso de la facultad que les confiere el apartado anterior, no podrán interesar las diligencias de investigación complementarias previstas en los artículos 627 y 780 de esta ley.

6. *El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda conforme al artículo 779. Si el instructor no hubiere dictado alguna de las resoluciones mencionadas en este apartado, el Ministerio Fiscal instará al juez que acuerde la decisión que fuera oportuna. En este caso, el juez de instrucción deberá resolver sobre la solicitud en el plazo de quince días.*

*7. Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos.*

8. En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641”.

2. El órgano judicial plantea la cuestión de inconstitucionalidad en el momento inmediatamente anterior a resolver el recurso de apelación interpuesto por el querellante contra el Auto de sobreseimiento provisional acordado por el Juez instructor en unas diligencias previas por presuntos delitos de calumnias e injurias en los que no interviene el Ministerio Fiscal de conformidad con los artículos. 105 LECrim y 215.1 del Código penal. El Tribunal *a quo* cuestiona dos cosas: el monopolio del Ministerio Fiscal para solicitar la complejidad y la prórroga del plazo de instrucción establecido en los apartados 1 y 2, por una parte, y los efectos preclusivos del plazo de instrucción que resultan de los apartados 6 y 7, por otra.

a) En cuanto a lo primero, considera que el régimen de exclusividad del Ministerio Fiscal en la solicitud de complejidad y prórroga de la instrucción ha impedido al querellante acudir a los supuestos que *iuris et de iure* o *ipso facto* —en expresiones del Auto de planteamiento— dan lugar a la declaración de complejidad de la investigación, previstos en el apartado 2, lo que en este caso se habría producido por la necesidad de practicar actuaciones en el extranjero, concretamente la averiguación del titular de una cuenta de correo electrónico residenciada en un servidor situado en los Estados Unidos de América, supuesto previsto en el subapartado e) del artículo 324.2. Ello representa, a su juicio, una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) de la acusación particular personada.

b) Y en cuanto a los efectos del transcurso del plazo máximo de instrucción, el órgano judicial argumenta que, en este caso, como no se ha tomado declaración al investigado y ha transcurrido el plazo máximo de seis meses previsto en el apartado 1 del precepto, la falta de esa diligencia impide la continuación del proceso penal mediante la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, decisión que “no p[uede] adoptarse sin haber tomado declaración” a la persona investigada según el artículo 779.1.4 LECrim, y en consecuencia obliga a acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones por falta de autor conocido al amparo del artículo 779.1.1, en relación con el artículo 641.2, ambos de la LECrim, con vulneración de los derechos de defensa, a la prueba y a un proceso con todas las garantías del querellante (art. 24.2). Asimismo, le parece que este régimen de “impunidad” puede ser contrario al artículo 325 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y en consecuencia o por efecto de ello a los artículos 93 a 96 de la Constitución, cuando afecte a los intereses financieros de la Unión, de acuerdo con la interpretación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 (asunto C-612/15), *Nikolay Kolev y otros*.

3. De acuerdo con el artículo 37.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En este caso, no concurren las condiciones procesales necesarias para un pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo.

4. Por lo que a la primera duda se refiere, relativa al régimen de monopolio o privilegio del Ministerio Fiscal sobre la posibilidad de ampliación del plazo máximo de instrucción resultante de los apartados 1 y 2 del artículo 324, porque ni el querellante pretendió ampararse en esos apartados con una solicitud de complejidad o prórroga que hubiera dado lugar a la aplicación de esos preceptos por el órgano jurisdiccional, ni acudió tampoco a la posibilidad que le ofrecía el apartado 4 del mismo precepto para solicitar “un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción”. De este modo, puede concluirse, al igual que hicimos en los AATC 100/2017, de 4 de julio, 108/2017 y 112/2017, ambos de 18 de julio [FJ 4 (ii) de todos ellos] respecto al artículo 324.2, que la falta de prórroga o ampliación del plazo de instrucción en el proceso *a quo* no se produce como consecuencia de lo que dichos apartados 1 y 2 disponen, o dicho de otro modo, por su aplicación al caso, sino por la falta de instancia de parte. En consecuencia, estos apartados 1 y 2 del artículo 324 LECrim no son aplicables al caso ni determinantes del sentido de la resolución del recurso de apelación que pende ante el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, como exigen los artículos 163 de la Constitución y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad.

Siendo ese, verdaderamente, el presupuesto de la falta de ampliación del plazo de instrucción —la falta de interés por la parte— una eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos cuestionados de esos apartados 1 y 2 del artículo 324 no afectaría al sentido de la resolución del recurso de apelación, que, si no se declarara la inconstitucionalidad y nulidad de los efectos de la expiración del plazo máximo de instrucción, “preclusivos” según el auto de planteamiento, sería igualmente desestimatorio, confirmando el sobreseimiento provisional de las actuaciones acordado por el Juzgado de Instrucción. La admisión de esta duda de constitucionalidad supondría entonces desconocer la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, que “no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución”, de modo que resulta necesario “extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal, resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería, por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, y otras muchas posteriores en el mismo sentido).

5. La duda de constitucionalidad verdaderamente determinante es, por tanto, la que generan los efectos de la superación del plazo máximo de instrucción que el Auto de planteamiento extrae de los apartados 6 y 7 del artículo 324, segunda duda del órgano promotor identificada con la letra b) en el fundamento jurídico 2. Pero esta duda parte de considerar la declaración del investigado como una diligencia de investigación o instrucción que no puede ser acordada una vez transcurrido el citado plazo, de acuerdo con el sistema de plazos de instrucción del artículo 324 LECrim, y sin embargo determinante de la continuación del proceso penal mediante la apertura de la denominada fase intermedia, conforme al artículo 779.1.4, antes citado. Esta era la diligencia interesada por el querellante en su escrito de 14 de febrero de 2018, después, por tanto, de haber expirado el plazo de instrucción; la que, por tal motivo denegó el Juzgado de Instrucción en su providencia de 21 de febrero de 2018 [antecedente 2 h)]; y la que, por fin, la Audiencia Provincial considera “impeditiv[a]” de la continuación de las diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado y vulneradora por ello de los derechos de defensa, prueba y proceso justo del artículo 24.2 CE en su Auto de planteamiento [fundamentos de derecho sexto, séptimo y octavo, resumidos en el antecedente 3 c) de esta sentencia].

No es esta, sin embargo, la naturaleza, o la única naturaleza de la declaración del investigado que resulta de la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, en la STC 146/2012, de 5 de julio, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad sobre la ausencia de una norma análoga al artículo 779.1.4 LECrim en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, dijimos (FJ 7):

“[C]omo afirma el órgano judicial proponente este Tribunal ha venido reiterando que una de las garantías contenidas en el derecho al proceso justo consiste en ser citado para adquirir la condición de imputado, conocer el hecho punible que se le atribuye, ser ilustrado de los derechos que en tal condición le asisten, especialmente el de ser asistido de letrado, declarar ante el Juez y exponer su versión exculpatoria (por todas SSTC 186/1990, 15 de noviembre de 1990, FFJJ 5, 6, 7; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 87/2001, de 4 de abril, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5). En este sentido, hemos dicho que ‘lo que prohíbe el artículo 24 CE es que el inculpado no tenga participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se fragüe a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella’ (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5).

Más concretamente, hemos afirmado también que la *garantía de audiencia previa* ‘implica que el Juez ponga en conocimiento del imputado el hecho objeto de las diligencias previas y la propia existencia de una imputación, que le ilustre de sus derechos, especialmente el de designar abogado, y que permita su exculpación en la primera comparecencia prevista en el artículo 789.4 [de la Ley de enjuiciamiento criminal]’; imponiéndose asimismo la exigencia de que, desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible el imputado no declare como testigo porque, a diferencia de este último, ‘el imputado no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el artículo 24.2 CE’ (SSTC 118/2001, de 21 de mayo, FJ 2; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5)”.

Esta condición de la declaración de investigado como “garantía de audiencia previa” es coherente con los principios inspiradores del derecho y del proceso penal en un Estado democrático de Derecho, y así lo hemos recordado igualmente en las SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 5. Dice en concreto esta última, evocando la anterior:

“Como explicábamos *in extenso* en la STC 197/1995, mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo ‘regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que [su] declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa”.

6. De acuerdo con una jurisprudencia constitucional consolidada “[s]i bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso” (entre los más recientes, AATC 205/2016, 204/2016, 203/2016 y 202/2016, todos de 13 de diciembre, FJ 2), siendo por tanto “indispensable” que el órgano judicial “exteriorice” el juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1), entendido éste como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1). Hemos dicho que “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan” (entre otros, AATC 61/2018, de 5 de junio, FJ 2, y 112/2017, 108/2017 y 100/2017, antes citados, FJ 5).

En este caso, la falta de toma en consideración en el auto de planteamiento de esta vertiente de la declaración de investigado no solo como pura prueba o acto de investigación sino como “garantía” o “medio de defensa” del investigado, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, hace que tampoco puedan considerarse debidamente cumplimentados los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto de los apartados 6 y 7 del artículo 324 LECrim, y, en consecuencia, acreditada la necesidad de un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los mismos por la jurisdicción constitucional en un proceso abstracto de declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o *erga omnes*, como es la cuestión de inconstitucionalidad.

Esta falta es especialmente significativa en este caso porque el investigado sí fue oído en el proceso *a quo* por el Juez de Instrucción con todas las garantías de los artículos 118 y 775 LECrim, aunque la declaración se tomó una vez iniciado el procedimiento por denuncia pero antes de la presentación de la querella por los mismos hechos exigida como condición de procedibilidad por los artículos 105 LECrim y 215.1 del Código penal, cuya falta apreció de oficio el Juez de Instrucción requiriendo al denunciante de subsanación [antecedentes 2 c) y f) de esta resolución]. Sin embargo, el órgano promotor no valora, ni se detiene a razonar, sobre si esa declaración anterior a la querella, una vez subsanado este requisito de procedibilidad, puede valer a los efectos del artículo 779.1.4 LECrim y permitir así la apertura de la denominada fase intermedia del proceso penal, lo que abunda en la falta de condiciones procesales advertida.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

AUTO 6/2019, de 4 de febrero de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:6A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 196-2019, promovido por don Shane Kenneth Locker en procedimiento de extradición.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de enero de 2019, la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Guzmán Altuna, en nombre y representación de don Shane Kenneth Looker, formuló demanda de amparo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, derivado del procedimiento de extradición 12-2016, por el que se acuerda entregar en extradición al Reino de Tailandia al demandante de amparo, de nacionalidad británica, para ser enjuiciado como autor de un delito de asesinato.

2. El recurrente alega en su demanda de amparo la vulneración del derecho fundamental a la vida y a no ser sometido a torturas o a penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), aduciendo fundamentalmente: (i) que el Estado requirente no ha proporcionado garantías suficientes de que no se le aplicará la pena de muerte, (ii) que existe un claro riesgo de que sea confinado en el llamado “corredor de la muerte”, con el consiguiente padecimiento psíquico y físico, incompatible con el derecho fundamental invocado, (iii) que tampoco se han proporcionado garantías suficientes de que, en caso de ser condenado a una pena de prisión permanente, existirá algún tipo de revisión periódica que le permita albergar la expectativa real de llegar a ser puesto en libertad y (iv) que las condiciones de privación de libertad en el Estado requirente son infrahumanas. También se alega en la demanda la vulneración del derecho a un juicio justo (art. 24.2 CE) porque, estando vigente en el Estado requirente la ley marcial, no hay posibilidad alguna de acceder a una instancia superior para revisar la condena.

Por otrosí, se solicita como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la autorización de extradición, por producir un perjuicio irreparable e irreversible, que haría perder al recurso de amparo su finalidad si se procede a la entrega del recurrente a las autoridades que interesan la extradición.

3. Por providencia de fecha 16 de enero de 2019, la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de amparo por apreciar que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En dicha resolución se acuerda, asimismo, la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente relativo a la medida cautelar de suspensión interesada en la demanda.

4. Mediante providencia de esa misma fecha, la Sección Cuarta de la Sala Segunda acordó la formación de la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo, de conformidad con el artículo 56 LOTC, un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El día 23 de enero de 2019, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que considera que procede “otorgar la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto en tanto se tramita el presente recurso de amparo”. Con cita de varias resoluciones de este Tribunal, entiende el Fiscal que, en materia de extradición, el Tribunal Constitucional viene apreciando que es “evidente” la “dificultad de reparación” del perjuicio que entraña la materialización de la entrega al Estado requirente, siendo, a su juicio, el supuesto de hecho planteado en la demanda de amparo “idéntico a todos los antecedentes que se citan en materia de extradición”, por lo que el Tribunal debería sujetarse a la pauta por la que se viene rigiendo en ellos, accediendo a la suspensión cautelar.

6. Mediante diligencia de 28 de enero de 2019, la secretaría de Justicia de la Sección Cuarta hizo constar que el plazo de tres días concedido en el incidente cautelar había expirado sin que el demandante de amparo hubiera presentado escrito de alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, en la demanda de amparo presentada el pasado día 10 de enero de 2019 se incluía, por otrosí, una petición de suspensión cautelar de los efectos del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018, al apreciar el recurrente una urgencia excepcional provocada por la inminente ejecución de la entrega extradicional al Reino de Tailandia, que, de producirse, ocasionaría un perjuicio imposible o de muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

El artículo 56.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, preceptúa que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados”. Y en el apartado 2, que “ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

2. Tal como considera el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, procede otorgar la suspensión cautelar interesada. Como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal, “en los supuestos de extradición es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los autos que acceden a la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado (por todos, AATC 291/1998, de 29 de diciembre, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 157/2005, de 18 de abril, FJ 2, y 291/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (ATC 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

A lo razonado hay que añadir que no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero (por todos, ATC 218/2012, FJ 2).

3. De conformidad con lo dicho, procede acordar la suspensión cautelar del acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, que se circunscribe única y exclusivamente a la entrega en extradición, con la advertencia de que la suspensión cautelar acordada lo es en todo caso sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia (por todos AATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 2, y 91/2016, de 27 de abril, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sección Cuarta

ACUERDA

La suspensión cautelar del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018 por el que se dispone la entrega extradicional al Reino de Tailandia del recurrente de amparo, don Shane Kenneth Looker.

Madrid, a cuatro de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 7/2019, de 5 de febrero de 2019

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2019:7A

Excms. Srs. don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 327-2019, promovido por don Manuel López Pardiñas en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de enero de 2019, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Martín Espinosa, en nombre y representación de don Manuel López Pardiñas, interpuso demanda de amparo contra la sentencia 661/2018, de 22 de noviembre, dictada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo en el recurso de casación 600-2016, interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja, Sección Primera en el recurso de apelación 258-2015, dando lugar al presente recurso de amparo, sobre cuya admisibilidad debe conocer la Sección Tercera de este Tribunal.

2. De conformidad con el acuerdo de 28 de marzo de 2017, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las Salas y Secciones del Tribunal Constitucional (“Boletín Oficial del Estado” de 29 de marzo de 2017), a partir de la referida fecha la Sección Tercera, presidida por la Vicepresidenta del Tribunal, está integrada por don doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez (art. 2.2).

3. Mediante escrito de 4 de enero 2019 la Vicepresidenta del Tribunal doña Encarnación Roca Trías comunicó su voluntad de abstenerse en el conocimiento del presente recurso de amparo por entender que concurría la causa 9 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por amistad manifiesta con doña Vicente Guilarte Gutierrez.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña Encarnación Roca Trías, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada, está incursa en la causa 9 del artículo 219 LOPJ.

Por lo expuesto, la Sección Tercera

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por la Magistrada doña Encarnación Roca Trías en el recurso de amparo núm. 327-2019 y apartarla definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 8/2019, de 12 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:8A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5383-2018, planteada por un juzgado de lo social de Barcelona en relación con el artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 105-2016 que se tramita ante dicho Juzgado, el auto de 8 de octubre de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS 1994).

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La demandante en el procedimiento *a quo* solicitó pensión de viudedad por fallecimiento de su pareja de hecho. Con fecha de 23 y 29 de diciembre de 2015, le fueron denegadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social tanto la solicitud como la posterior reclamación, por no resultar acreditada la constitución de una pareja de hecho con el causante y disponer de ingresos superiores a los exigidos en el artículo 174.3 LGSS 1994.

b) En fecha 15 de diciembre de 2016 presentó demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, para que se le concediera la pensión de viudedad solicitada. La demandante sostuvo una convivencia estable, notoria e ininterrumpida de más de veinte años con el causante. En cuanto a la acreditación de dicha circunstancia, efectuó las siguientes alegaciones: (i) se habían adjuntado a la reclamación administrativa diversos certificados (entre ellos, unos de convivencia emitidos por el Ayuntamiento de Sitges para el periodo a partir de 12 de julio de 1998), contratos de alquiler de vivienda, cuentas bancarias y el testamento del causante; (ii) la falta de inscripción registral se debe a la inexistencia de registro de parejas de hecho en el citado municipio y (iii) el concepto de pareja de hecho y su acreditación debe efectuarse de acuerdo con lo que disponga la legislación específica: la legislación catalana, aplicable en el supuesto, no exige inscripción en registro alguno, razón por la cual la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012 y 21 de octubre de 2009) exime de dicho requisito a las solicitudes de pensión de viudedad, siempre que se cumplan el resto de los requisitos (convivencia ininterrumpida por dos años).

En cuanto a la denegación por razón de los ingresos de la solicitante, se alega que la pensión de viudedad se justifica en la solidaridad patrimonial, que continua después de la muerte de uno de los miembros del matrimonio. Al establecerse la pensión de viudedad en favor de las parejas de hecho, igual solidaridad debe predicarse cuando fallece uno de los miembros de la pareja, pues las consecuencias de su establecimiento deberían ser las mismas. Lo contrario, se argumenta, supone una discriminación frente a las personas unidas por vínculo matrimonial, que contraviene el artículo 14 CE, así como los artículos 39 y 41 CE. Además, constituiría un enriquecimiento injusto para el Instituto Nacional de la Seguridad Social, si las cotizaciones causadas a la Seguridad Social por el causante solo sirvieran para el reconocimiento de la pensión de viudedad cuando el beneficiario fuera el cónyuge superviviente, pero no la pareja de hecho que sobrevive.

c) Por providencia de 24 de octubre de 2017, se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que realizaran alegaciones respecto a la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las partes y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones dentro del término conferido. Las alegaciones del Letrado del Instituto Nacional de la Seguridad Social no solo se refirieron a la no pertinencia de la cuestión prejudicial, sino también, con cierta extensión, a la constitucionalidad del precepto legal aplicable en el supuesto. Por auto de 2 de febrero de 2018 el órgano judicial acordó finalizar el incidente, toda vez que no se consideró procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial.

d) Por providencia de misma fecha (2 de febrero de 2018), el órgano judicial planteó la posibilidad de formular cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS 1994, que era la vigente en el momento del hecho causante con base en la posible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE, en relación con el artículo 41 CE.

e) Mediante auto de 3 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994.

f) El Tribunal Constitucional, mediante Auto 71/2018, de 20 de junio, acordó inadmitir a trámite la referida cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con las alegaciones del Fiscal General del Estado, por entender que “la cuestión promovida solo estaría bien planteada si la estimación o desestimación de la demanda en el procedimiento *a quo* dependiera únicamente de la validez o invalidez de la parte de la norma que se refiere a los requisitos económicos, dependencia que no se encuentra debidamente justificada en el auto de planteamiento”.

g) Por providencia de 16 de julio de 2018 se abrió nuevamente a las partes el trámite de alegaciones previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en los mismos términos que en la resolución previa, del mismo Juzgado, de 2 de febrero de 2018, si bien razonando esta vez sobre el requisito de la convivencia de hecho, considerándolo cumplido a tenor de las SSTC 40/2014, de 11 de marzo, y 44/2014 y 45/2014, de 7 de abril. En definitiva, el órgano judicial planteó la posible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE, en relación con el artículo 41 CE, con la siguiente argumentación: “en tanto que, una vez equiparada la situación de las personas que han contraído matrimonio con las parejas de hecho, se establece el requisito de dependencia económica a estas parejas, a diferencia de las personas que han contraído matrimonio, lo cual no encontraría ninguna explicación razonable de este tratamiento diferenciado, pues el fundamento de la pensión sería el mismo para los supérstites de un matrimonio que de una pareja de hecho y la situación de necesidad a la cual se refiere el artículo 41 de la Constitución Española se produce con la falta o minoración de los ingresos de la unidad familiar, lo cual afecta de igual modo al sobreviviente de un matrimonio como de una pareja de hecho”.

h) Por escrito de 6 de septiembre de 2018, la parte demandada (la entidad gestora) alegó que no cabía el planteamiento de la cuestión porque persistían los defectos en la formulación del juicio de relevancia que motivaron la anterior inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, razonando que la demandante y el causante no se habían constituido en forma legal en pareja de hecho y contradiciendo los argumentos del juzgado (básicamente arguyendo que tuvieron quince meses para poder formalizar en documento público su convivencia); y porque no existían dudas de la constitucionalidad del artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS.

La parte demandante mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión, y con la apreciación de la concurrencia del requisito de convivencia; y el Ministerio Fiscal no se opuso, pronunciándose únicamente desde la perspectiva formal, en particular sobre la adecuación del contenido de la providencia a lo indicado en el ATC 71/2018, y dejando el estudio del fondo del asunto para la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

i) Mediante auto de 8 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994.

3. Tras sintetizar los hechos, reproducir el precepto cuestionado en las normas entonces y ahora vigentes y recordar los presupuestos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el auto de planteamiento consideró que se cumplían los requisitos formales y procesales para ello en el presente supuesto.

a) Por lo que respecta al juicio de relevancia, en los mismos términos que empleó en el anterior auto de planteamiento, el órgano judicial afirma que “la relevancia del precepto cuestionado está fuera de toda duda, ya que se prevé que las parejas de hecho reconocidas a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, y por tanto susceptibles de recibir el mismo tratamiento que los matrimonios, se les requiere el requisito de ingresos mínimos que no está previsto para estos últimos, sin que se justifique esa diferencia de trato y por tanto, según criterio de este magistrado, la aplicación del precepto deriva del tratamiento desigual de ambas situaciones”.

No obstante, el órgano judicial recuerda que, mediante el ATC 71/2018, de 20 de junio, el Tribunal Constitucional inadmitió la anterior cuestión de inconstitucionalidad planteada por ese mismo juzgado, por no resolver sobre la condición de pareja de hecho de la demandante con el causante: “dado que se plantea como requisito de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad la resolución sobre la condición de pareja de hecho, procede en este momento despejar la duda sobre si el requisito de convivencia como pareja de hecho concurre”. En consecuencia, a continuación expone por qué considera que concurre el requisito de convivencia. Estos son los elementos de su razonamiento:

- La STC 40/2014, de 11 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, que decía que “en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”. En el apartado final del fundamento jurídico 6 se indicó que dicha declaración de nulidad solo tendría efectos para el futuro: “esta declaración de inconstitucionalidad solo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”.

- Según el Derecho civil de Cataluña (Ley 25/2010, de 29 de julio), existía una pareja de hecho cuando hubieran vivido en una comunidad de vida análoga a la matrimonial, como mínimo, un periodo ininterrumpido de dos años, lo cual se acreditaba con un certificado de empadronamiento y con otros medios de prueba que demostrasen que efectivamente esa convivencia era continua y real.

- Con la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (el 1 de enero de 2008), que modificó el artículo 174.3 LGSS, las personas que convivían como pareja, reconocida en el derecho foral catalán, tenían la seguridad jurídica de que en el caso de que uno de los convivientes falleciera, sin necesidad de ningún requisito formal especial, es decir, sin necesidad de inscripción en el registro de parejas de hecho o de acta notarial durante dos años, si cumplían con el resto de requisitos que dicho derecho foral establecía, podían acceder a la pensión de viudedad. Este era el criterio de los tribunales del orden social (p. ej., STSJ de Catalunya de 9 de octubre de 2012, rec. 4848-2011). Casi inmediatamente, los registros municipales de uniones de hecho fueron desapareciendo, como ha ocurrido en el presente caso: el ayuntamiento de Sitges, en el que residía la demandante con el causante, eliminó su registro por decreto de su alcalde de fecha de 24 de noviembre de 2011.

- De modo que, cuando se publicó la STC 40/2014, con efectos *ex nunc* a partir de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (12 de abril de 2014), el requisito de inscripción en el registro de parejas de hecho era de imposible cumplimiento: no existía a nivel autonómico ningún registro al efecto, y no fue hasta que se dictó dicha Sentencia, que no se promulgó el Decreto Ley 3/2015, de 6 de octubre, relativo a la creación de registros de parejas estables, en cuyo preámbulo se justifica expresamente la regulación de dicho registro con la finalidad de facilitar, entre otras, el derecho a percibir de la Seguridad Social la pensión de viudedad, si bien el registro no entró efectivamente en funcionamiento hasta el 3 de abril de 2017.

- El órgano judicial considera que debe entenderse que concurre el requisito de pareja de hecho cuando, como ocurre en el presente supuesto, la defunción de uno de los convivientes se produce dentro de los dos años posteriores a la inicial efectividad de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 174.3 LGSS, si se acredita la existencia de la unión de hecho de acuerdo con las exigencias del derecho civil catalán. De lo contrario se estaría negando el derecho a la pensión a una situación como la del presente caso, por no concurrir un requisito de imposible cumplimiento. Desde el 12 de abril de 2014 hasta el 12 de julio de 2015, fecha de fallecimiento del causante, habían transcurrido quince meses y, por tanto, aunque se hubieran inscrito inmediatamente —lo cual era imposible por no existir registro alguno en ese lapso temporal—, no hubieran cumplido con el requisito de convivencia de dos años.

Finalmente, el órgano judicial explica por qué en su anterior auto de planteamiento no razonó sobre el requisito de convivencia: por una parte, porque el tema de fondo ya estaba resuelto por el Tribunal Constitucional y por tanto no podía volver a ser planteado; por otra parte, porque la aplicación de la STC 40/2014 en los casos concretos en los que no habían transcurrido los dos años entre la fecha de esa sentencia y el fallecimiento era una cuestión de legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional, que no debía ser resuelta antes del dictado de la sentencia por el juzgado.

Sentado lo anterior, el órgano judicial subraya que el único precepto concreto sobre el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad es el artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS, según la redacción dada por la Ley 40/2007.

b) En cuanto a la justificación de la duda de constitucionalidad, afirma que “la exigencia a las parejas de hecho de que exista ‘dependencia económica’ para poder causar derecho a la pensión de viudedad atenta contra el principio de igualdad ante la ley, con respecto a las parejas casadas”. Señala que existe una diferencia de trato pues se exigen ciertos requisitos económicos en un caso y no en el otro. Esa diferencia de trato entre formas de unión se justifica así en el preámbulo de la Ley 40/2007: “La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”.

La diferencia de trato se plasma, según el órgano promotor de la cuestión, en la necesaria acreditación de un periodo de convivencia y la inscripción en el registro correspondiente, lo que no es objeto de la cuestión, y en la dependencia económica. El artículo 174.3 LGSS 1994 distingue dependiendo de si la pareja tiene hijos o no, exigiendo unos requisitos diferentes. En cualquier caso, la ley únicamente garantiza la pensión en situaciones de precariedad económica, al reconocer el derecho a la pensión de viudedad si los ingresos del sobreviviente son inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional.

El auto señala que la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, fijó los términos del debate en torno a la justificación del desigual tratamiento del matrimonio y las parejas de hecho en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Ahora bien, la misma Sentencia en el fundamento jurídico 4 también consideró que el fundamento de la pensión de viudedad no es la situación de necesidad del viudo/a para asegurarle una renta mínima, sino para remediar el daño que produce la disminución de ingresos en la familia a causa de la muerte del cónyuge. De ello el órgano judicial concluye que la concesión de una pensión de viudedad para las “parejas de derecho” es independiente de los ingresos del viudo/a —si bien cuantificada en función de la cotización a la Seguridad Social efectuada por el causante—; en cambio, con la regulación vigente a las parejas de hecho se les exige la concurrencia de ciertos requisitos económicos para causar la pensión.

El órgano judicial recoge un fragmento de la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, en el que, en referencia a la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, el Tribunal Constitucional afirmó que, aunque en su configuración actual, introducida en 1972, la pensión de viudedad en el caso de matrimonio, no tenga por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos, ello no impide que el legislador pueda configurarla legítimamente en el futuro de distinto modo, condicionando su reconocimiento o su cuantía o su compatibilidad con otras rentas o pensiones a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares. De dicho fragmento el órgano judicial deduce que el Tribunal Constitucional consideró en su momento que la diferencia de trato entre parejas casadas y no casadas era una decisión del legislador que no vulneraba el artículo 14 CE, pero que, cuando el legislador ha establecido la equiparación entre ambos tipos de parejas, no hay razón que justifique la diferencia de trato.

Finalmente, invoca el razonamiento de la STC 41/2013 sobre la lícita diferencia de trato: “para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de tal suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”.

Por todo ello, concluye que “la redacción de los párrafos transcritos [primero, segundo y tercero del apartado 3] del artículo 174 LGSS en la redacción efectuada por la Ley 49/2007, es contraria al principio de igualdad, ya que trata de forma diferente al causante de la pensión de viudedad de una pareja de hecho con respecto al causante de la misma prestación de un matrimonio civil. Y, a mayor abundamiento, esa diferenciación, que hace de peor condición a quienes acceden o pretendan acceder a la pensión como pareja de hecho, deben acreditar una dependencia económica que no se exige a quien estuvo unido con un vínculo matrimonial, sin que exista razón objetiva que avale ese diferente tratamiento”.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír a la Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 3 de enero de 2019.

a) De forma previa al análisis de los tres primeros párrafos del artículo 174.3 LGSS 1994, considera procedente informar que resulta notoriamente contraria a la doctrina constitucional la decisión judicial de tener por cumplido en el proceso subyacente el requisito de constitución formal de pareja de hecho a los efectos de la pensión de viudedad, establecido en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, sin que se haya producido ni la inscripción en registro alguno de parejas de hecho, ni la formalización de la misma en documento público, sino solo por acreditar la existencia de pareja de hecho de acuerdo con las exigencias del derecho civil catalán: de esta forma, se hace aplicación de lo que se establecía en el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, que fue declarado inconstitucional en la STC 40/2014, de 11 de marzo, a un fallecimiento que se ha producido dentro de los dos años siguientes a dicha sentencia.

La doctrina constitucional establecida en la citada STC 40/2014, confirmada posteriormente en las SSTC 44/2014, 45/2014 y 51/2014, todas ellas de 7 de abril, y en la STC 60/2014, de 5 de mayo, supone que, al suprimirse el párrafo quinto del artículo 174.3, en todas las comunidades autónomas es de aplicación lo dispuesto en el párrafo cuarto de dicho precepto. En consecuencia, la necesidad de inscripción o formalización en documento público de la situación de pareja de hecho, para obtener la pensión de viudedad, pasa a ser exigible en todo el territorio nacional (STC 40/2014, FJ 4). Por ello, la Fiscal General estima que no se trata de una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria, sino del cumplimiento de lo dispuesto en una Sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto a su propia eficacia, cuya declaración de inconstitucionalidad, según el fundamento jurídico 6 de la STC 40/2014, “sólo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”. El órgano judicial, en suma, señala la Fiscal General, limita la eficacia de la Sentencia de forma contraria a su texto, pues la aplaza en Cataluña hasta dos años después de su dictado.

La alegación del auto de planteamiento de que, como no habían transcurrido dos años desde la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la mencionada sentencia, no era de aplicación el requisito de formalización de la situación de pareja de hecho, supone un error patente, pues confunde dos requisitos: por un lado, la formalización de la situación de pareja de hecho, que se puede realizar al menos mediante documento público, desde el mismo día en que se publica la sentencia del Tribunal Constitucional; por otro, el transcurso de los dos años desde esa formalización hasta el fallecimiento. En el caso subyacente pasó más de un año (quince meses) desde la sentencia mencionada, sin que los convivientes formalizasen su situación de pareja de hecho, de tal modo que, al producirse el fallecimiento, no es que no hubiera llegado a cumplirse el plazo, sino que no se había realizado la formalización; y, como pudiendo hacerla, no la hicieron, a pesar del largo tiempo que tuvieron para ello, no se puede considerar cumplido ese requisito, por lo que, en todo caso, con independencia de lo que se manifestará a continuación respecto de los requisitos económicos, la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisible porque, en el pleito subyacente, la demanda debería ser desestimada, por falta de cumplimiento de lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS.

b) Entrando ya en el análisis de la duda de constitucionalidad, comienza recordando la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad ante la ley, según la cual no toda diferencia de trato implica una infracción del artículo 14 CE, sino solo aquella que, suponiendo una diferencia entre situaciones iguales, no tenga una justificación objetiva y razonable, y cuyas consecuencias jurídicas no sean desproporcionadas (STC 40/2014, de 11 de marzo, FJ 4). Respecto de la diferencia de trato entre matrimonios y parejas de hecho, señala que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el matrimonio es una institución constitucionalmente protegida (art. 32 CE) mientras que las uniones de hecho no son una institución garantizada por la Constitución, por lo que no son equivalentes, de donde resulta que el establecimiento por la norma de diferencias entre ambas instituciones no es *per se* contrario al derecho a la igualdad ante la ley. Esta doctrina fue aplicada específicamente a la pensión de viudedad: así, en la STC 41/2013, FJ 3, con referencia a la STC 184/1990. En el auto de planteamiento se reconoce la existencia de esa doctrina constitucional, citando ambas Sentencias y reproduciendo textualmente varios párrafos de ellas, pero viene a considerarla obsoleta o superada (“el Tribunal Constitucional consideró en su momento que la diferencia de trato entre parejas casadas —de derecho— y no casadas —de hecho— era una decisión del legislador que no vulneraba el artículo 14 CE, pero cuando el legislador ha establecido la equiparación de ambos tipos de parejas, aunque con determinados requisitos para las de hecho, que no se discuten ahora, no hay razón que justifique la diferencia de trato entre ambos tipos de unión, cuando resulta que las necesidades son idénticas en ambos tipos de familia”).

La Fiscal General considera que dicha argumentación no es acertada por los siguientes motivos:

- Se afirma que el legislador ha establecido la equiparación entre ambos tipos de parejas, pero no se menciona norma alguna que la establezca: por el contrario, al añadir que existen determinados requisitos para las parejas de hecho que no se exigen a las matrimoniales, está contradiciendo esa inicial afirmación. No se ha producido ninguna reforma constitucional que equipare ambos tipos de parejas y la STC 41/2013 es posterior a la Ley 40/2007, que estableció la regulación cuestionada, y que fue analizada en dicha Sentencia y considerada constitucional, validando el criterio de la STC 184/1990 sobre la libertad del legislador para extender la pensión de viudedad a los supervivientes de parejas de hecho “con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes”.

- Es contraria a la lógica la fundamentación del auto de planteamiento que supone que no vulneraba el derecho fundamental a la igualdad ante la ley la normativa que no permitía en ningún caso a los supervivientes de las parejas de hecho el acceso a la pensión de viudedad que se concedía a los supervivientes de un matrimonio, pero que es contraria a dicho derecho fundamental la norma que sí concede acceso a dicha pensión a los supervivientes de las parejas de hecho que más lo necesitan, porque tienen un salario inferior a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional (con un incremento de ese límite por cada hijo común con derecho a pensión de orfandad) o a aquellos a los que más afecta económicamente el fallecimiento de su pareja, porque sus ingresos no alcanzan el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante si tiene hijos comunes con derecho a pensión de orfandad o no alcanzan el 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

- Establecido que existe una justificación objetiva de la diferencia de trato, en virtud de la consolidada doctrina constitucional, y no existiendo razones, ni por normas legales nuevas, ni de lógica jurídica, para afirmar que esa doctrina haya quedado obsoleta, queda por ver si la regulación cuestionada supera el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. La Fiscal General considera que la medida adoptada, al permitir el acceso a la pensión de viudedad a supervivientes de las parejas de hecho que antes no lo tenían y hacerlo respecto de aquellos que más lo necesitaban conforme a los criterios establecidos en el artículo 174.3 LGSS, supera claramente dicho juicio, pues la finalidad pretendida era, según la exposición de motivos de la ley, intentar una aproximación, en la medida de lo posible, de las parejas de hecho a la institución matrimonial, a los efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, pero haciendo la salvedad de que “habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”. El resultado supone claramente una mejora con respecto a la regulación anterior y una aproximación de los supervivientes de las parejas de hecho a las personas que sobreviven en un matrimonio.

- La conformidad de la regulación del artículo 174.3 LGSS con el artículo 14 CE, en relación con los requisitos económicos establecidos para la obtención de la pensión de viudedad por los supervivientes de las parejas de hecho ha sido confirmada recientemente por el ATC 167/2017, de 12 de diciembre, FJ 4.

Con apoyo en las consideraciones expuestas, la Fiscal General del Estado considera que la norma cuestionada no vulnera precepto alguno de la Constitución y, en consecuencia, interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, se dicte auto por el que acuerde su inadmisión, por entender que, en los términos explicitados, es notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS 1994), actualmente derogados pero vigentes en el momento en el que se solicitó la pensión de viudedad que constituye el objeto del litigio en el procedimiento *a quo*. De todas formas, la redacción del mencionado precepto coincide plenamente con la del vigente artículo 221.1 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015.

En síntesis, los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994 reconocían una pensión de viudedad, cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos, a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos no superaban un determinado nivel: a) ya sea que sus ingresos durante el año natural anterior no hubieran alcanzado el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período, o bien el 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; b) ya sea que sus ingresos resultaban inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, límite que se incrementaba en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que los párrafos cuestionados del mencionado precepto legal vulneran el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, pues imponen al miembro sobreviviente de una pareja de hecho unos requisitos económicos para la obtención de la pensión de viudedad que no se exigen en el caso del cónyuge supérstite.

Por el contrario, la Fiscal General del Estado, tras dejar constancia de las razones por las que no considera ajustado a la STC 40/2014, de 11 de marzo, el razonamiento que se efectúa en el auto de planteamiento sobre la formalización de la situación de pareja de hecho, lo que de por sí llevaría a excluir la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados al supuesto de hecho abordado en el procedimiento *a quo*, interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por ser notoriamente infundada.

2. El artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que este Tribunal puede rechazar las cuestiones de inconstitucionalidad en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En el presente caso, tal como se indicó en los antecedentes, el auto de planteamiento ha proporcionado un extenso razonamiento sobre la concurrencia del requisito de convivencia, dejando claro que, a diferencia del auto de planteamiento promovido anteriormente por el mismo órgano judicial, la misma duda de constitucionalidad y en el mismo procedimiento *a quo* (inadmitida a trámite por el ATC 71/2018, de 20 de junio, por incumplimiento de los requisitos procesales), la estimación o desestimación de la demanda solo depende ya de la constitucionalidad de la norma legal que establece el requisito de los ingresos mínimos. La circunstancia de que tanto el Letrado de la parte demandada en el procedimiento *a quo* como la Fiscal General del Estado en este proceso constitucional se hayan opuesto en sus alegaciones a esa interpretación de la legalidad ordinaria no es óbice para entender cumplido el juicio de relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, pues el cumplimiento del juicio de relevancia no tiene que ver con la calidad o el acierto del razonamiento jurídico desarrollado sobre el juicio de relevancia, sino con la aportación de un razonamiento que muestre suficientemente que la cuestión de inconstitucionalidad promovida no persigue un juicio de constitucionalidad abstracto, desligado del proceso *a quo*. Este Tribunal viene reiterando que es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar dicho juicio de relevancia, sin que este Tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (por todas, STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

No obstante, por las razones que se van a exponer a continuación puede apreciarse ya en este trámite liminar que la cuestión planteada es notoriamente infundada, expresión que según nuestra doctrina no tiene otro alcance y significado que el de la constatación de su falta de viabilidad, “sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; y 112/2015, de 23 de junio, FJ 2).

3. El artículo 174.3 LGSS 1994 ha sido objeto de diversos pronunciamientos de este Tribunal desde la perspectiva del artículo 14 CE (SSTC 41/2013, de 14 de febrero; 40/2014, de 11 de marzo; 44/2014, 45/2014 y 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo, y ATC 167/2017, de 12 de diciembre). Así, hemos declarado que la exigencia de acreditación de la pareja de hecho mediante los mecanismos probatorios legalmente contemplados no vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley (STC 51/2014), aunque sí lo vulneraba la existencia de diversos grados de exigencia entre las legislaciones de las comunidades autónomas que disponen de derecho civil propio y las comunidades autónomas que no disponen de él (STC 40/2014, confirmada por las SSTC 44/2014, 45/2014, 51/2014 y 60/2014). Igualmente hemos declarado que vulneraba el artículo 14 CE el requisito de la descendencia común que se exigía a las parejas de hecho para obtener la modalidad de pensión por hechos causantes ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley (STC 41/2013), aunque no la diferencia de trato entre parejas de hecho, a efectos del derecho a la pensión de viudedad, en función del umbral de rentas, ligado a la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad (ATC 167/2017). Hasta la fecha, en definitiva, las dudas de constitucionalidad abordadas en la jurisdicción constitucional se habían referido a pretendidas desigualdades entre distintos tipos de parejas de hecho: entre parejas de hecho cuya convivencia estaba acreditada y parejas de hecho cuya convivencia no lo estaba, entre parejas de hecho con descendencia común y parejas de hecho sin ella, entre parejas de hecho con descendencia común pero con diferente umbral de rentas y, finalmente, entre parejas de hecho cuya acreditación de la convivencia se regía por el derecho civil privativo de una Comunidad Autónoma y parejas de hecho a las que aplicaban los mecanismos probatorios contemplados en el artículo 174.3 LGSS.

En el presente proceso se plantea una duda de constitucionalidad distinta, también por vulneración del artículo 14 CE, esta vez fundamentada en la pretendida desigualdad ante la ley entre matrimonios y parejas de hecho en punto a la obtención de la “pensión de viudedad” por el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro. El órgano judicial promotor de la cuestión considera que el precepto cuestionado contiene una diferencia de trato, pues solo en el caso de las parejas de hecho se exige lo que denomina “dependencia económica” del sobreviviente con respecto al causante. En suma, es ese requisito adicional para la obtención de la pensión de viudedad de la situación económica del beneficiario que se exige a las parejas de hecho lo que constituye la pretendida diferencia de trato sin justificación objetiva.

Pues bien, de los propios materiales jurídicos que utiliza el órgano judicial promotor para fundamentarla (el preámbulo de la Ley 40/2007 y las SSTC 184/1990 y 41/2013) se puede extraer sin dificultad la conclusión de que su duda de constitucionalidad resulta notoriamente infundada, como bien advierte la Fiscal General del Estado:

a) De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. No toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, por lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios, carentes de una justificación razonable o que produzcan resultados excesivamente gravosos o desmedidos (por todas, STC 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 3).

El presupuesto para la aplicación del mandato contenido en el artículo 14 CE, no obstante, no concurre en el presente supuesto: los matrimonios y las parejas de hecho no son situaciones iguales. No lo son en el plano constitucional (art. 32 CE), ni tampoco en el plano legal. La definición legal específica de las parejas de hecho a los efectos del acceso a la pensión de viudedad, que no es cuestionada por el órgano judicial, se encuentra en el párrafo cuarto del precepto controvertido: “A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”. Quien no contrae matrimonio no hallándose impedido para ello, no puede estar en la misma situación que quien sí contrae matrimonio a los efectos del acceso a la pensión de viudedad. Al faltar la premisa de la situación igual, la constatación de una eventual desigualdad de trato normativo no puede afectar al mandato contenido en el artículo 14 CE.

b) Ciertamente, el órgano judicial no argumenta que sean situaciones iguales, sino que son situaciones que habrían sido equiparadas jurídicamente, y así lo afirma expresamente tanto en la providencia de 16 de julio de 2018 como en el auto de planteamiento de 8 de octubre de 2018. En consecuencia, siempre según el razonamiento del órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, deberían ser tratadas de la misma forma por el legislador, o bien la diferencia de trato normativo tendría que contar con una justificación objetiva y razonable.

Sin embargo, esa premisa de la que parte el órgano judicial no es correcta. En ningún momento el legislador ha equiparado matrimonios y uniones de hecho por lo que respecta a la protección del miembro superviviente. Ya el preámbulo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que introdujo la posibilidad de obtener la “pensión de viudedad” en el caso de las parejas de hecho, destaca la desigualdad entre una situación (el matrimonio) y la otra (las parejas de hecho), y se refiere a una “aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial” y a la “inviable … plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad”.

c) Finalmente, debe advertirse que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento de la cuestión, la doctrina sentada en la STC 41/2013, FFJJ 3 y 4, contiene fundamentos suficientes para descartar la duda de constitucionalidad que aquí se plantea. Entonces este Tribunal señaló lo siguiente:

“3 [L]a exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema público de Seguridad Social no pugna con el artículo 14 CE, toda vez que ‘el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1)… Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento’. Por consiguiente, nada se opone constitucionalmente a que ‘el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida’ (STC 184/1990, FJ 3). Lo que significa que ‘no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 CE, ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*’ (STC 184/1990, FJ 2).

Así pues, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, el legislador puede establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica, concluyéndose que ‘la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento’ (STC 184/1990, FJ 3), ni resulta discriminatoria desde la perspectiva del artículo 14 CE, pues la exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la pensión de viudedad “no está privada de justificación objetiva y razonable” (STC 184/1990, FJ 4; doctrina que se reitera en términos similares en SSTC 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, todas ellas de 14 de febrero; 77/1991, de 11 de abril; 29/1992, de 9 de marzo; y 69/1994, de 28 de febrero; y AATC 188/2003, de 3 de junio; 47/2004, de 10 de febrero; 77/2004, de 9 de marzo; 177/2004, de 11 de mayo; 393/2004, de 19 de octubre, y 203/2005, de 10 de mayo)…

4. [V]alga recordar una vez más que, en la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, FJ 5, y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, por todas).

… Tal es, justamente, la ordenación de la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables que introduce la Ley 40/2007 (dando nueva redacción al artículo 174.3 LGSS) para hechos causantes acaecidos a partir de su entrada en vigor (1 de enero de 2008), de tal suerte que su reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares.”

La legitimidad constitucional de la decisión del legislador al configurar así la pensión de viudedad de parejas de hecho del artículo 174.3 LGSS 1994 en la reforma introducida por la Ley 40/2007 no ofrece dudas, a la vista de los razonamientos contenidos en la STC 41/2013, FFJJ 3 y 4, antes transcritos. En efecto, desde la perspectiva del artículo 14 CE nada impide que el legislador pueda regular legítimamente la pensión de viudedad de las parejas de hecho “condicionando su reconocimiento o su cuantía (o su compatibilidad con otras rentas del trabajo o pensiones del beneficiario) a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares” (STC 41/2013, FJ 4). Por tanto, es perfectamente constitucional una regulación de la pensión de viudedad para parejas de hecho de las características de la introducida por la Ley 40/2007, que no replique enteramente el régimen jurídico de la pensión de viudedad previsto para los matrimonios, en particular una regulación cuyo “reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares” (STC 41/2013, FJ 4).

Por todo ello, la cuestión planteada en relación con los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994 (en la redacción dada por el artículo 5.3 de la Ley 40/2007), ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 LOTC, notoriamente infundada.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial de Estado”.

Madrid, a doce de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 9/2019, de 12 de febrero de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:9A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5429-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona en relación con el artículo 52 d) del Estatuto de los trabajadores.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 687-2018 que se tramita ante dicho Juzgado, el auto de 18 de junio de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 52 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

El precepto cuya constitucionalidad se cuestiona tiene la siguiente redacción:

“Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.

El contrato podrá extinguirse:

[…]

d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son los siguientes:

a) Dña. M.E.S.Z. fue despedida por causas objetivas en virtud de lo establecido en el artículo 52 d) LET. Según se señala en la carta de despido, las ausencias computadas para proceder a la extinción de su contrato por causas objetivas fueron las siguientes:

“-Del 11 de abril de 2016 al 14 de abril de 2016: 4 días (3 días hábiles). Motivo de la ausencia: incapacidad temporal.

-Del 16 de abril de 2016 al 21 de abril de 2016: 6 días (4 días hábiles). Motivo de la ausencia: incapacidad temporal: lumbago.

-11 de mayo de 2016: 1 día (1 día hábil). Motivo de la ausencia: sin justificar.

-Del 13 de mayo de 2016 al 17 de mayo de 2016: 5 días (1 día hábil). Motivo de la ausencia: incapacidad temporal”.

Tomando en consideración lo anterior, la empresa concluyó en la carta de despido que la trabajadora “se ha ausentado 9 días hábiles de los 40 días hábiles en dos meses continuos que se han tenido en cuenta, lo que supone que sus ausencias alcanzan el 22,50 por 100 de las jornadas hábiles del período, superando, por tanto, el 20 por 100 establecido en el Ley del estatuto de los trabajadores para proceder a su despido objetivo”. Además, en la carta se señalaba que “sus ausencias en los doce meses anteriores alcanzan el 5 por 100 de las jornadas hábiles. En concreto las ausencias que se han producido en los últimos doce meses ascienden a un 7,84 por 100 y estas han sido las siguientes:

-Del 10 de marzo de 2016 al 11 de marzo de 2016: 2 días (2 días hábiles).

-Del 23 de marzo de 2016 al 24 de marzo de 2016: 2 días (2 días hábiles).

-Del 11 de abril de 2016 al 14 de abril de 2016: 4 días (3 días hábiles).

-Del 16 de abril de 2016 al 21 de abril de 2016: 6 días (4 días hábiles).

-11 de mayo de 2016: 1 día (1 día hábil). Motivo de la ausencia sin justificar.

-Del 13 de mayo de 2016 al 17 de mayo de 2016: 5 días (1 día hábil).

-Del 7 de junio de 2016 al 9 de junio de 2016: 3 días (2 días hábiles).

-14 de julio de 2016: 1 día (1 días hábil)”.

c) Disconforme con el despido, la trabajadora interpuso la correspondiente demanda, solicitando su nulidad por vulneración de derechos fundamentales.

En la demanda se alegaba la inconstitucionalidad del artículo 52 d) LET por vulneración de los artículos 14 y 15 CE y se solicitaba el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. También se alegaba que no se habían alcanzado las cifras de absentismo que constan en la carta de despido.

d) Por decreto de 23 de febrero de 2017, la demanda fue admitida a trámite.

Concluido el juicio, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 4 de mayo de 2018, en cuya virtud se resuelve conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la conveniencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 52 d) LET por vulneración de los artículos 15, 35 y 43 CE.

El órgano judicial considera que la “regulación legal del despido objetivo por absentismo pudiera condicionar la conducta del trabajador, acudiendo al puesto de trabajo aun sin encontrarse en adecuadas condiciones físicas o emocionales, por el temor a exceder los índices de absentismo, en detrimento de su salud”.

e) Una vez conferido el traslado de diez días a las partes previsto en el artículo 35 LOTC, por escrito de fecha 25 de mayo de 2018 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien señaló que la norma cuestionada será determinante para la resolución del procedimiento solo en el caso de que el magistrado estime que las ausencias de la trabajadora se debieron a la enfermedad que padece y no a otras razones; enfermedad que la empresa afirma que desconocía.

f) Por escrito de 28 de mayo de 2018 presentó sus alegaciones la demandante, quien mostró su posición favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, reiterando los argumentos ya apuntados en la demanda, y destacando que la regulación del despido objetivo por absentismo puede producir el efecto del llamado “presentismo”, forzando a los trabajadores a asistir a su puesto de trabajo aunque no se encuentren en adecuadas condiciones de salud, por temor a superar los umbrales legales; y que la actual regulación, al no considerar como requisito adicional la superación de un nivel de absentismo colectivo, no puede justificarse por la pretendida defensa de la productividad.

g) Mediante escrito de fecha 1 de junio de 2018, presentó sus alegaciones el representante de la empresa Teleperformance España, S.A.U., que mostró su disconformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha descartado que la regulación legal pudiera ser discriminatoria por razón de discapacidad. Afirmó que es necesario señalar que el precepto analizado, a efectos del cómputo necesario para alcanzar los referidos umbrales, diferencia entre aquellas ausencias intermitentes y de corta duración que pudieran derivar de enfermedades de escasa relevancia para la salud, de aquellas ausencias derivadas de procesos de baja médica de más de veinte días y de aquellas que, con independencia del número de días de ausencia, pudieran derivar de una enfermedad grave o una situación especialmente protegida. Esa diferencia que hace el legislador entre unas ausencias y otras es la que, a su entender, evita que se produzcan situaciones injustas, y que con ello pudieran entenderse atacados bienes constitucionalmente protegidos como son el derecho de los ciudadanos a la integridad física, a la salud o al trabajo.

h) Mediante auto de 13 de junio de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 52 d) LET por posible vulneración de los artículos 15, 35 y 43 CE.

3. El Auto de planteamiento analiza, en primer lugar, la aplicabilidad y relevancia de la norma, para razonar, a continuación, sobre el fondo del asunto.

Afirma que en el presente caso se han considerado probadas las ausencias en las que la empleadora sustenta su decisión extintiva. Por tanto, en el supuesto de descartarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y siempre que se consideren correctos los períodos considerados (cuestión que también es objeto de discusión), la validez de la norma cuestionada obligaría a desestimar la demanda y declarar la procedencia del despido.

Por lo que se refiere ya al fundamento de la duda de constitucionalidad, señala que el precepto cuestionado permite a la empleadora extinguir la relación laboral ante las ausencias del trabajador, aun cuando éstas estén justificadas, e incluso sean independientes de su voluntad.

Afirma que, visto el elenco de exclusiones, en la actualidad las ausencias que pueden dar lugar a la aplicación del precepto son, principalmente, las derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, hayan dado lugar o no a partes de baja y suspensión de la obligación de prestar servicios por incapacidad temporal. No obstante, destaca que el propio legislador ha excluido las dolencias derivadas de accidente de trabajo, las patologías de especial gravedad y las de duración de más de veinte días, atendiendo a que su inclusión podría comprometer el derecho a la protección de la salud de los trabajadores. A su juicio, se autoriza la extinción de la relación laboral en base a ausencias cuya causa no depende de la voluntad del trabajador, no siéndole imputables; ausencias que no puede ni debe evitar, pues lo contrario podría comprometer su propia salud.

Insiste el órgano judicial en indicar que no se cuestiona el artículo 52 d) LET por la eventual vulneración del artículo 14 CE, en concreto, por la posible contradicción de dicho precepto con la prohibición de discriminación por discapacidad. Lo que ahora se pone en duda es la posible contradicción con los derechos a la integridad física (art. 15 CE), al trabajo (art. 35.1 CE), y a la protección de la salud (art. 43 CE), considerando que la regulación legal del despido objetivo por absentismo podría condicionar el comportamiento de los trabajadores, que, ante el temor de perder su puesto de trabajo, pudieran orillar la atención de su salud e integridad física o emocional, acudiendo a su puesto de trabajo y asumiendo con ello un sacrificio en absoluto exigible, que incluso podría complicar la evolución de su patología; lo que, como destaca la parte actora, en círculos doctrinales se viene conociendo como “presentismo”.

Asimismo, considera el órgano judicial que el interés al que obedece el precepto cuestionado, y en el que ha puesto el acento la empresa en sus alegaciones —combatir el absentismo— aun con un fundamento constitucional (el derecho a la libertad de empresa y, mediatamente, a la propiedad privada), puede protegerse de forma igualmente eficaz por otros medios. Así, señala que si se excluyera del cómputo de las ausencias las amparadas por baja médica expedida por los correspondientes servicios médicos oficiales se estaría controlando la justificación de las ausencias de los trabajadores, y podrían tenerse en cuenta únicamente las ausencias injustificadas, que sí dependen de la voluntad de los trabajadores.

Indica que las ausencias por baja médica normalmente ya implican una merma económica para el trabajador, que por sí misma desincentiva la incapacidad temporal, pues, salvo los supuestos de complemento empresarial como mejora de Seguridad Social, el correspondiente subsidio no siempre se devenga desde el primer día, y nunca alcanza el 100 por 100 de la base reguladora. Además, en los casos más extremos (que nunca podrían justificar un despido objetivo por absentismo) la relación laboral podría extinguirse, bien por acceder el trabajador a la incapacidad permanente, o por ineptitud sobrevenida, que es otra causa de despido objetivo.

Finalmente, considera que, al haber prescindido la actual regulación del índice colectivo de absentismo, difícilmente puede justificarse la previsión legal en el interés empresarial de defender la productividad. Cierto es, indica, que para conciliar ambos valores en presencia, la salud del trabajador y la productividad empresarial, se han excluido del cómputo las bajas médicas prolongadas y las derivadas de graves enfermedades. No obstante, quizás la ponderación de intereses implícita en la regulación legal pudiera no ser suficiente para proteger aquellas situaciones límites, que, sin llegar a provocar una auténtica discapacidad, deriven de enfermedades crónicas, de curso fluctuante, especialmente limitantes en los puntuales períodos de agudización sintomática, que den lugar a breves pero reiterados períodos de incapacidad temporal, y cuyo diagnóstico la empresa ni siquiera debería conocer.

4. Por providencia de 28 de noviembre de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el 19 de diciembre de 2018, interesando la inadmisión de la cuestión por incorrecta formulación del juicio de relevancia y por resultar notoriamente infundada.

La fiscal considera acertado el juicio de aplicabilidad, pero no así el de relevancia, ya que el auto de planteamiento de la cuestión, en su fundamento de derecho tercero (párrafos segundo y tercero), dice textualmente:

“En el presente caso, como ya se ha indicado, se han considerado probadas las ausencias en las que la empleadora sustenta su decisión extintiva. Por tanto, en el caso de descartarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y siempre que se consideren correctos los períodos considerados (cuestión que también es objeto de discusión), la validez de la norma cuestionada obligaría a desestimar la demanda y declarar la procedencia del despido.

Estamos, pues, ante una norma con rango de ley, aplicable al caso, y de cuya validez puede depender el sentido del fallo, como se acaba de argumentar”.

Para la fiscal, en estos párrafos se expresa claramente la posibilidad de que el fallo no dependa de la constitucionalidad del precepto, si finalmente se da la razón a la demandante en cuanto a determinadas diferencias con la empresa, respecto a si son correctos los períodos considerados para establecer el porcentaje de los días de falta de asistencia, en relación con los días hábiles.

En cuanto al fondo, recuerda la fiscal general del Estado, que según la doctrina constitucional, recogida en la STC 215/1994, FJ 4, mediante el derecho a la integridad física y moral, “se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”.

Aplicando esta doctrina a la norma aquí cuestionada, considera que esta no vulnera el derecho a la integridad física protegido por el artículo 15 CE, puesto que no se contempla en la misma un ataque dirigido a lesionar el cuerpo o el espíritu del trabajador, ni se regula intervención sobre esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Además, la fiscal considera que si las faltas de asistencia del trabajador se produjeran por un motivo médico (que es en realidad lo que se está alegando en este caso), y si esta dolencia del trabajador conllevase un riesgo para la vida o la integridad física del mismo, parece claro que estaríamos en el supuesto de faltas de asistencia por enfermedad grave, con independencia de que el tratamiento derivado de la misma fuera intermitente o no, y por tanto no sería computable a los efectos previstos en la norma.

Por todo ello, afirma que es patente la falta de contradicción entre el artículo 52 d) LET y el artículo 15 CE.

En cuanto al derecho al trabajo establecido en el artículo 35.1 CE, en primer lugar, señala que el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad contiene muy poca justificación específica de la contradicción de la norma impugnada con este derecho. La Fiscal considera que el auto sólo se refiere a tal contradicción, cuando afirma que el interés al que obedece el precepto cuestionado, que es combatir el absentismo, puede protegerse de forma igualmente eficaz con otros medios, de modo que las normas convencionales pueden fomentar la reducción del absentismo con primas específicas, ya que, al haber prescindido la actual regulación del índice colectivo de absentismo, difícilmente puede defenderse la previsión legal en el interés empresarial en mantener la productividad.

La fiscal considera que la fundamentación que se realiza respecto al derecho al trabajo es tan escasa que podría entenderse que no llega a cumplir con la doctrina constitucional que exige alegar suficientemente la inconstitucionalidad del precepto legal, carga que incumbe al órgano judicial que eleva la cuestión.

Para el caso de que la justificación se considere suficiente, señala que la doctrina constitucional al respecto sería la de la causalidad del despido, es decir, que debe existir una causa justificada para el despido, o que el legislador debe tener un motivo razonable para establecer una causa de despido objetivo.

Cita también la fiscal, siguiendo a la parte demandada, la STJUE de 18 de enero de 2018, en la que se planteaba una cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cuenca, para analizar la adecuación del artículo 52 d) LET a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, en materia de discriminación. En dicha sentencia, como parte de los argumentos para considerar que el artículo 52 d) no vulnera el principio de igualdad al permitir que el empresario pueda despedir por la modalidad de despido objetivo a personas que padecen una enfermedad que, no siendo una discapacidad, les producen supuestos repetidos de incapacidad temporal de corta duración, sin llegar a ser supuestos de incapacidad permanente, dice en su apartado 33 que “combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b) inciso i) de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo”.

Aplicando dicha doctrina a la presente causa, a juicio de la fiscal general del Estado se constata que el precepto impugnado contiene, en efecto, una limitación del derecho al trabajo, pero amparada en el artículo 38 CE, que reconoce la libertad de empresa y afirma que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad.

Añade que, desde la perspectiva del artículo 35 CE, no se puede considerar que el precepto cuestionado resulte contrario al derecho al trabajo y al principio de estabilidad en el empleo, pues, si bien es cierto que el legislador ha adoptado, mediante el artículo 52 d) LET, una medida legislativa que limita el derecho al trabajo, lo ha hecho en base a un derecho constitucional (art. 38 CE), con una finalidad legítima, con la correspondiente indemnización, y ponderando los intereses en conflicto, especialmente a través de las correspondientes excepciones a la cláusula general.

Por último, en relación con el derecho a la protección a la salud (art. 43.1 CE), señala la fiscal general que el precepto no obliga a acudir al trabajo al trabajador que se encuentre enfermo. Lo que sucede es que, en caso de que las faltas de asistencias al trabajo, aún justificadas, superen unas determinadas proporciones y no se deban a los supuestos excluidos, el empresario puede valorar si es mejor para su empresa despedir al trabajador pagándole la indemnización legalmente establecida para el despido objetivo, o, por el contrario, conservarlo, aún con ese número de faltas de asistencia, en atención a su productividad.

Por otra parte, considera la fiscal excesivo afirmar que resulta inconstitucional lo dispuesto en el artículo 52 d) LET por vulneración del derecho a la protección de la salud porque el trabajador, ante el riesgo de que el empresario valore que es mejor para la empresa despedirle aun pagándole la indemnización, tendrá interés en acudir al trabajo pese a estar enfermo, cuando ya haya superado el número de días de baja que suponen el porcentaje establecido respecto de los días hábiles, tanto en el último año, como en los dos o cuatro meses que fija la norma. Ese argumento, señala, supondría que, con mayor razón, habría que afirmar la inconstitucionalidad de las normas que menciona el auto de planteamiento, que suponen que el trabajador va a recibir un salario menor los días que deja de asistir al trabajo por baja médica.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado d) del artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por vulneración de los artículos 15, 35 y 43.1 CE.

La Fiscal General del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por apreciar el incumplimiento de los requisitos procesales para su promoción como por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

2. De acuerdo con el artículo 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada.

Por lo que se refiere a los defectos procesales aducidos, la Fiscal alega, en concreto, que la cuestión de inconstitucionalidad planteada no cumple el juicio de relevancia, pues el órgano judicial no ha resuelto acerca de la cuestión planteada en el juicio relativa a si son o no correctos los períodos considerados para establecer el porcentaje de los días de falta de asistencia en relación con los días hábiles.

De acuerdo con nuestra doctrina, aunque en principio es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien le corresponde efectuar el llamado juicio de relevancia, ello no impide a este Tribunal efectuar la revisión del mismo con el fin de garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 90/1994, FJ2 de 17 de marzo, y 174/1998, de 23 de julio, FJ 1) y evitar de este modo que este procedimiento se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la Ley, asegurando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (AATC 133/2001, de 22 de mayo, y 283/2001, de 30 de octubre, FJ 2, entre otros muchos). También hemos señalado que la revisión del juicio de relevancia tiene que realizarse necesariamente a la luz de la relación de interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (por todos, ATC 283/2001); interdependencia que hace que el sentido y alcance de dicha resolución vengan siempre determinados y condicionados por la clase de proceso en el que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita (por todas, STC 174/1998, FJ 2).

En coherencia con ello, este Tribunal ha admitido expresamente la posibilidad de revisar la concurrencia de este requisito de procedibilidad, examinando “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”, en aquellos supuestos en que “de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de los principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe” (SSTC 83/1984, 4/1988, 189/1991 y 90/1994, entre otras). Al afectar a un presupuesto de admisión, constituye, en fin, “una cuestión de orden público procesal, que permite a este Tribunal pronunciarse sobre ella incluso de oficio (STC 196/1987 y 87/1991)” (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 1).

Es claro que la formulación del juicio de relevancia lleva implícita, como paso previo, la realización del juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, pues, sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos, puede aquél exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer.

En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial declara expresamente que, en el presente caso “se han considerado probadas las ausencias en las que la empleadora sustenta su decisión extintiva. Por tanto, en el caso de descartarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y siempre que se consideren correctos los períodos considerados (cuestión que también es objeto de discusión), la validez de la norma cuestionada obligaría a desestimar la demanda y declarar la procedencia del despido”.

En relación a este razonamiento, debemos señalar que, aun cuando no puede pretenderse que las cuestiones previas de legalidad ordinaria sean resueltas en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el órgano judicial, sí le es, en cambio, exigible el deber, impuesto por el artículo 35.2 LOTC, de “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. Al respecto, ya hemos señalado que, “de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, cuando el órgano judicial decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad ‘en el momento que, con efectos preclusivos, establece el artículo 35.2 de la LOTC, lo que está emitiendo es un juicio provisional que, debiendo estar fundado, sin embargo, no siempre es absolutamente definitivo acerca de la aplicabilidad de la norma legal cuestionada en el procedimiento del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad’ [STC 150/1992, de 19 de octubre, FJ 1; en el mismo sentido, entre otras, STC 106/1990, de 6 de junio, FJ 3 b), y ATC 14/1993, de 19 de enero]” (STC 50/2011, de 14 de abril, FJ 3). Pero también hemos afirmado que “esta debida exteriorización del juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1) supone, en definitiva, que el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la Ley cuestionada para llegar a dicha resolución... Sólo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso ‘no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad’” (ATC 47/2004, de 10 de febrero, FJ 3; y asimismo, STC 130/1999, de 1 de julio, FJ 2; AATC 493/1986, de 5 de junio, FFJJ 2 y 3, y 381/2005, de 25 de octubre, FJ 2).

Por todo ello, en el supuesto ahora enjuiciado se hacía necesario que en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hubiera incluido un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, resultara fundado, en orden a garantizar que, una vez valorados otros parámetros legales —en este caso, el relativo a si son correctos los períodos tomados en consideración para proceder al despido del trabajador—, la resolución del proceso dependía realmente de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Esta exigencia, sin embargo, no se ha cumplido por el órgano judicial que promueve la cuestión. Por el contrario, en su auto de planteamiento, el Juzgado de lo Social parte del razonamiento opuesto y de forma expresa considera que procede elevar dicha cuestión de inconstitucionalidad antes de resolver la pretensión referida a los períodos considerados para computar el número de faltas de asistencia del trabajador despedido.

En definitiva, como señala la fiscal general del Estado, si “el magistrado aún no ha decidido si son correctos o no los períodos considerados para el despido”, la decisión del asunto no depende de la validez de la norma cuestionada, pues si se llega a la conclusión de que no se ha hecho una selección adecuada de los períodos de tiempo que deben computarse a los efectos de calcular el número de faltas de asistencia, la constitucionalidad de la norma sería irrelevante para el caso.

El incumplimiento del indicado requisito debe determinar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, pues ésta “no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita” (por todas, STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2; o STC 87/2012, de 18 de abril, FJ 2).

La estimación de la causa de inadmisibilidad analizada nos releva del análisis de la eventual concurrencia de las otras que se expusieron en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, El Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a doce de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 10/2019, de 14 de febrero de 2019

Pleno

(BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:10A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2320-2018, promovido por don Cheng Jiun Liu en proceso de extradición. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de abril de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Silvia de la Fuente Bravo, en nombre y representación de don Cheng Jiun Liu, con la asistencia letrada de don Nielson Maycon de Souza Vilela, interpuso demanda de amparo contra el auto de 26 de febrero de 2018 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el auto de 15 de diciembre de 2017 de la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, dictado en el rollo de sala núm. 13-2017, que accedió en vía jurisdiccional a su extradición a la República Popular China (proceso de extradición núm. 96-2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5).

2. Son hechos relevantes que anteceden a la presente demanda de amparo, sucintamente descritos, los siguientes:

a) Mediante nota verbal núm. 3-17 de fecha 17 de enero de 2017 de la Embajada de la República Popular China en Madrid, se comunicaba al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, la solicitud de extradición deducida por las autoridades judiciales de China, en relación con el recurrente, de acuerdo con el Tratado de extradición entre la República Popular China y el Reino de España de 14 de noviembre de 2005, para exigirle responsabilidades penales al ser sospechoso de haber cometido un delito de estafa.

Los hechos, reflejados en la nota verbal, en los que se concretaba la solicitud de extradición, consistían en que el reclamado actuó en el centro de operaciones de la calle Cantos Negros núm. 7 de Madrid, en cooperación con otros miembros de la organización, fingiendo ser encargado de banco, funcionario de aduanas, agente de seguridad pública o fiscal, para hacer creer a sus víctimas que estaban envueltas en un procedimiento penal, reclamándoles dinero para solucionarlo. En este centro se realizaron veintidós estafas por un importe de 90.838 €.

b) El Consejo de Ministros acordó en fecha 17 de febrero de 2017 la continuación por vía jurisdiccional del procedimiento de extradición de Cheng Jiun Liu. El 28 de febrero de 2017, el recurrente fue oído por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional con motivo de la comparecencia prevenida en el artículo 12 de la Ley de extradición pasiva.

c) Por auto de 11 de mayo de 2017, el Juzgado Central de Instrucción acordó elevar el expediente a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para la continuación del trámite de extradición.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, previa celebración de la vista, accedió en vía jurisdiccional a la extradición del demandante para su enjuiciamiento por un delito de estafa, mediante auto dictado el 15 de diciembre de 2017.

En el extenso auto dictado por dicha Sección, se aprecia que en la solicitud concurren los requisitos exigidos por el Tratado de extradición vigente de 14 de noviembre de 2005 (publicado en el “Boletín Oficial del Estado” de 28 de marzo de 2007). Los hechos en los que se fundamentaba la petición eran constitutivos de delito en España y rebasan el mínimo punitivo convencionalmente establecido. Además el delito por el que se solicitaba la extradición era un delito común en cuya persecución no se apreciaban motivos espurios ni que concurran causas de denegación de la extradición.

En primer lugar, el auto da respuesta al cuestionamiento por el recurrente de la composición de la Sección por Magistrados de refuerzo. El demandante considera que unos mismos Magistrados no podían reforzar simultáneamente las diversas Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. El motivo de impugnación fue descartado, pues los Magistrados en cuestión, como titulares de la Sala de apelación de la Audiencia Nacional, habían sido adscritos por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial a la Sala de lo Penal debido a la sobrecarga de trabajo que soporta dicha Sala. De modo que por acuerdo de la Presidenta de la Sala de lo Penal, se asignó a los Magistrados adscritos el conocimiento de las extradiciones solicitadas por la República Popular de China en la denominada “Operación Wall”, completando de este modo la Sala. Dicho acuerdo de 28 de julio de 2017, fue notificado a las partes, sin que se interpusiera recurso. Se añade que el órgano judicial competente para conocer de las extradiciones es la Sala de lo Penal y no las diferentes Secciones, las cuales tienen un carácter eminentemente funcional.

La resolución desestima en segundo lugar la queja relativa al incumplimiento de los requisitos formales y documentales exigidos para formalizar la reclamación de extradición. Los defectos aludidos eran diversos, consistían en “falsedades”, ausencia de documento equivalente al auto de procesamiento, existencia de errores de traducción, inexistencia de sello oficial, y detención acordada por la policía —sin firma del Fiscal—, que carecería —a juicio del recurrente— de la condición de “autoridad competente”. La Sala, tras reproducir las exigencias formales y documentales contenidas en los cuatro apartados del artículo 7 del Tratado de extradición con la República Popular de China, afirma que aparece en la documentación anexa, la autorización de detención de la Fiscalía municipal, validando la orden de detención del buró de seguridad pública del municipio. Considera que el marco jurídico que disciplina la solicitud de extradición es el Tratado bilateral y que la documentación aportada por las autoridades reclamantes es suficiente. Refiere que las resoluciones citadas por las defensas, esto es, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre lo que han interpretado autoridades judiciales en Eslovenia y Lituania, se refieren a contextos de extradiciones multilaterales (orden europea de detención y entrega), exclusivamente dentro del estándar de garantías europeo, y en donde los países afectados no tenían firmado un tratado de extradición con China. Aborda el argumento del recurrente, por el que el Tribunal de distrito de Maribor (Eslovenia), considera que la decisión de detención de un extraditado, emitida por un Fiscal, no es una resolución judicial. Así como la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala cuarta), de fecha 10 de noviembre de 2016, donde el concepto de “autoridad judicial” recogido en el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, como concepto autónomo del Derecho de la Unión, se interpreta en el sentido de que se opone a que un órgano del poder ejecutivo, como el Ministerio de Justicia de la República de Lituania, o un servicio de policía, como el *Rikspolisstyrelsen* (Dirección General de la Policía Nacional, Suecia), sean designados como “autoridad judicial emisora”. El Auto expone que el artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que constituye una “resolución judicial”, a efectos de dicha disposición, una ratificación por el Ministerio Fiscal de una orden de detención nacional emitida por un servicio de policía, como acontece en el asunto principal. Añade que Eslovenia y Lituania, no se rigen por el Tratado de extradición con la República Popular China. Dicho Tratado no exige que quien emite la demanda de extradición sea una “autoridad judicial”, sino una “autoridad competente”, que es la definida por la legislación interna del país, al no tratarse de un Estado del espacio europeo.

Entiende que los errores en la traducción, de ser ciertos, no impiden conocer los hechos punibles y las calificaciones jurídicas por las que se le reclama. No son relevantes, ni inciden en la comprensión del asunto, por lo que no se le causa indefensión (STC 32/2003, de 13 de febrero). Considera que el Real Decreto 2555/1977, de 27 de agosto, no exige que las autoridades extranjeras utilicen la interpretación de la oficina de interpretación de lenguas. Antes bien, circunscribe tal obligación a los documentos emitidos por la administración española. Por otra parte, en el Derecho de extradición no son las autoridades de la parte requerida las que garantizan la autenticidad del documento y no cabe duda del origen oficial de la documentación. En tal sentido, la orden procede del buró de seguridad pública del concreto municipio competente conforme la legislación china y es acompañada de una “autorización de detención de la Fiscalía del municipio”, que eleva el estándar de juridicidad que la Fiscalía procura y garantiza en su labor de supervisión de la petición policial, respetando lo convenido entre España y China al firmar el Tratado de extradición.

El auto añade que los errores, defectos e incluso falsedades alegadas ni son generalizados, ni tienen peso global. Razona que los mismos responden a las prisas y a la cantidad de información que China tuvo que aportar en el breve plazo que lo hizo. Razona que las fechas de las llamadas han sido confundidas con las fechas en que los hechos se denunciaron en China por sus víctimas. Y que el parecido de las cantidades no tiene por qué obedecer a una invención mecanicista china, pues puede responder a que fueran las que se dijeran por los llamantes. Recuerda por otra parte el carácter intangible de los hechos relatados en la solicitud de extradición para las autoridades del Estado de ejecución, sin que en el proceso de extradición se decida sobre la hipotética culpabilidad o inocencia del reclamado (STC 141/1998).

En tercer lugar da respuesta a la cuestión previa planteada por el recurrente, en virtud de la cual, debería denegarse la entrega, al aplicarse el principio de “reciprocidad jurídica” respecto de la República Popular China, que en el año 2014 ni siquiera tramitó la extradición que el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional solicitó contra altos mandatarios de aquel país por delitos de genocidio en el Tíbet. El auto desestima la queja al considerar que en aquel procedimiento se reclamó la extradición de ciudadanos nacionales del Estado requerido, mientras que la nacionalidad de las personas que ahora se reclaman no es española. Añade que tampoco concurre el presupuesto de doble nacionalidad que sustentó la decisión de condicionar la entrega de una reclamada, a que las autoridades reclamantes prestaran por escrito garantía de reciprocidad en el plazo de tres meses para un supuesto similar de doble nacionalidad, pues el reclamado no es ciudadano español. Añade que el principio de reciprocidad jurídica consagrado en el artículo 13.3 CE, que es la que deben examinar los órganos judiciales, supone que un país no puede entregar en extradición a uno de sus nacionales, si en análoga situación, el que lo reclama no entrega a los suyos. Razona que el principio de reciprocidad se desdobla en dos planos distintos, uno referido a la actuación judicial (reciprocidad jurídica) y otro reservado al gobierno (reciprocidad política), correspondiendo al primero el examen de los aspectos técnicos y de tutela de los derechos fundamentales y garantías aplicables al caso, mientras que el segundo se ocupa esencialmente del aspecto político con la discrecionalidad que ello conlleva. Así se refleja en el articulado de la Ley de extradición pasiva (art. 1.2) que se refiere al principio de reciprocidad política: “en todo caso la extradición sólo se concederá atendiendo al principio de reciprocidad”, y en su artículo 6.2 la Ley de extradición pasiva, dispone: “La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España. Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno”.

Indica que el “Tribunal Constitucional (STC 87/2000, de 27 de marzo ) prevé esta posibilidad, y deja la puerta abierta para distinguir la reciprocidad política, que se sustenta en un acto de soberanía propio del poder ejecutivo (fase gubernativa) de aquella reciprocidad jurídica, que se encuentra determinada en una norma, y por ello, pasa a formar parte del Derecho extradicional, que puede y debe ser aplicado por el Juez de la extradición, y por ello la ausencia de reciprocidad basada en el estricto principio de legalidad es de obligado cumplimiento para esta Sala, y ello al margen de lo que se ha denominado reciprocidad política, propia del ámbito gubernativo (SSTC 181/2004, de 2 de noviembre, y 292/2005, de 10 de noviembre ). Por ello la única reciprocidad que se puede apreciar en esta fase es la jurídica, la cual ha de estar basada en una previsión legal, y no en criterios de oportunidad política, siendo esta más propia del ámbito gubernativo, no concurriendo, pues no opera previsión legal en qué basarla.”

A continuación expone las razones por las que el reclamado tiene nacionalidad china y no taiwanesa —como alegaba el recurrente—, y rechaza que la impugnación en vía contencioso administrativa de la resolución del Consejo de Ministros sea causa de denegación de la extradición o de prejudicialidad penal.

Dedica un extenso razonamiento a desestimar que concurra la causa de denegación prevista en el artículo 4.6 de la Ley de extradición pasiva, que consiste en que en China no se le aplicarán las garantías procesales de un juicio justo ni se le respetarán sus derechos fundamentales —pudiendo llegar a infringírseles incluso tratos inhumanos y degradantes—, dadas las desavenencias políticas existentes entre China y Taiwán. El auto entiende que para que esta causa de denegación prospere es preciso acreditar que se van a lesionar los derechos del reclamado. Considera la alegación genérica y falta de la exhaustividad necesaria, pues en modo alguno acredita de qué forma se van a lesionar los concretos derechos del reclamado. Argumenta que para estimar una eventual vulneración de la prohibición constitucional de la tortura, así como de las penas o maltratos inhumanos o degradantes, no cabe exigir que la “persona acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero, de la que van a derivarse consecuencias perjudiciales para la misma, o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado” (STC 32/2003, de 13 de febrero). Ahora bien, es preciso que “el temor o riesgos aducidos, sean fundados, en el sentido de mínimamente acreditados por el propio reclamado” y, además, no bastan alusiones o alegaciones “genéricas” sobre la situación del país, sino que el reclamado ha de efectuar concretas alegaciones en relación a su persona y derechos (STC 148/2004, de 13 de septiembre). Refiere que no está acreditado que al reclamado se la vaya a infringir algún tipo de lesión en sus derechos, máxime si se toma en consideración la naturaleza del bien jurídico protegido por el delito de estafa en el seno de una organización criminal por el que solicita la extradición, que ninguna relación tiene ni con la situación política en Taiwán, ni con motivos de rencillas por causa de nacionalidad, regionalidad o raza. A continuación se refiere a las SSTC 26/2014, 91/2000, 199/2009 y a los AATC 434/2006, 32/2017, así como a las SSTJUE de 5 de abril y 6 de septiembre de 2016, que afirman que el riesgo debe ser real, de modo que la autoridad judicial de ejecución disponga de elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados que acrediten que existen tales deficiencias. Por último afirma que no se acredita que por la condición de taiwanés o por concurrir circunstancias personales o caracteres específicos puede sufrir algún trato inhumano o violación de derechos fundamentales.

Finalmente el auto examina el motivo de denegación de la extradición alegando que derivaría de la jurisdicción de los órganos judiciales españoles para enjuiciar el delito de estafa, dada la conexión que el mismo tendría con el delito de tráfico de personas que se investiga en las diligencias previas núm. 7-2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional. El auto refiere que la causa alegada es de apreciación potestativa. Expone las razones por las que China se encuentra mejor posicionada para hacerse con la competencia del conjunto del enjuiciamiento del asunto. Entiende que la acción ocurrida en territorio español es mínima, las víctimas se encuentran en la República Popular de China, tratándose de un asunto de criminalidad organizada, transnacional, cuya complejidad solo puede ser apreciada por quien ha conocido la mayor parte de los actos antecedentes que explican la actuación grupal. Afirma que la ruptura de la contingencia de la causa, que acontecería por la atomización de la misma en diferentes jurisdicciones nacionales de China, perjudicaría el análisis de conjunto.

Y añade:

“[R]especto de las todavía en investigación en el JCI1 AN, D. Pr. 7-2017, sobre trata de personas, pese a su puntual relación episódica respecto a las escasas personas que realmente denunciaron haber venido esclavizadamente desde Taiwán para ser forzadas a cometer delitos de estafa, indicar que son colateralmente episódicas en el conjunto del resto, —razón por la que siguen causa desvinculada— en las que los reclamados viajan libremente a España para integrarse en la actividad de la organización criminal —las vigilancias les ven actuar en libertad, salir y entrar libremente del local donde hacían su actividad criminal—, y, si en algunos supuestos, tapaban ventanas, era para defenderse de la actuación policial y no para perpetrar tratas de esclavos. Será cuestión de fondo a dilucidar en el país reclamado si lo hacían por viajar, por ingresar dinero, o por qué voluntaria razón. Luego ni ʻse está llevando a cabo, ni se piensa llevar a cabo un procedimiento penal contra la persona reclamada, por ese delitoʼ, el de estafa masiva en el seno de una organización criminal, precisamente porque ya se lleva —garantizando la no impunidad— por parte del país mejor posicionado, evitándose partir la continencia de la causa y que dos órganos judiciales diferentes enjuicien un asunto común”.

e) Contra esta última resolución el demandante interpuso recurso de súplica, cuyos motivos coinciden con las cuestiones que fueron sometidas a debate y resolución en la instancia, que mediante auto de fecha 26 de febrero de 2018 fue íntegramente desestimado por el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional.

El auto razona que la controversia entre la República Popular de China y Taiwán trasciende lo jurídico, señalando que la mayor parte de la comunidad internacional considera a Taiwán como integrada en el territorio chino. Reitera que el artículo 7.2 del Tratado bilateral con la República Popular de China exige para solicitar la extradición que se acompañe una orden de detención emitida por autoridad competente, y que esta se emitió por la oficina de investigación y seguridad pública de la ciudad de Ningbo, órgano policial encargado de la instrucción de las causas penales, siendo dicho acuerdo autorizado por la Fiscalía local de dicha ciudad, autoridad que debe considerarse competente.

Reafirma los argumentos de la resolución recurrida por los que se descarta la existencia de las vulneraciones derivadas de defectos formales y falsedades en la documentación remitida. Insiste en que la impugnación en vía contencioso-administrativa del acuerdo del Consejo de Ministros ni es causa de denegación ni motivo de prejudicialidad. Rechaza que se aplique al caso la normativa europea, al no formar parte la República Popular de China de su ámbito de actuación, y al no existir Tratado de extradición de aquella con la Unión Europea, a diferencia de los acuerdos existentes con Estados Unidos.

El auto recalca que no bastan alegaciones genéricas sobre la situación de los derechos humanos y del sistema jurídico penal del Estado reclamante, sino que es preciso que la parte realice alegaciones concretas en relación con la persona o los derechos reclamados para que pueda prosperar la causa de denegación prevista en el artículo 3 b) del Tratado bilateral.

Abunda en el carácter facultativo de la causa de denegación que contiene el artículo 4 b) del Tratado, así como en las poderosas razones por las que China se encuentra en mejor posición para enjuiciar el delito cometido. Refiere que el procedimiento sobre el delito de trata de persona se encuentra en la actualidad archivado, “sin que el recurrente en ningún momento haya acreditado su condición de víctima en aquél, a los efectos de la aplicación de lo prevenido en el artículo 177 *bis*.11 del Código Penal, que si hubiere podido suponer un obstáculo insalvable a la entrega extradicional. Por lo que al delito de organización criminal y estafa, se refiere, las diligencias previas núm. 74-2016, del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, están fácticamente vinculadas al enjuiciamiento de la trama china en España, hasta el punto que posibilitaron las pesquisas geolocativas que llevaron a las detenciones de las distintas personas en los diversos inmuebles desde los que se hacían las llamadas engañosas a China, su identificación policial, el trasvase de información a las autoridades chinas que luego emitieron las órdenes de detención excluidas las situaciones referentes a quienes denunciaron ser objeto de trata de seres humanos, propiciando unas diligencias independientes por trata de seres humanos, ahora archivadas. Pese a la puntual y esporádica de aquella con el procedimiento de estafa y organización criminal, lo cierto es que los ahora reclamados viajaron a España, libremente, para integrarse en la actividad de organización criminal, tal y como se desprende de las vigilancias y seguimientos policiales” *(s*ic).

Finalmente, en relación con el principio de reciprocidad, valida las razones por las que la resolución recurrida descarta la infracción del referido principio.

3. El recurso de amparo se dirige contra los autos de 15 de diciembre de 2017 y 26 de febrero de 2018 que accedieron y ratificaron la decisión de extradición del demandante a la República Popular China.

La impugnación de dichas resoluciones judiciales se apoya en los siguientes cuatro motivos de amparo:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación suficiente en la no aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con base en la primacía y supremacía del Derecho comunitario. Indica que “en las vistas extradicionales, hemos alegado que y aportado sentencia dictadas en idénticos procedimiento tramitados en otros países de la Unión Europea, de taiwaneses solicitados por China, por estafa telefónica en el marco de las mismas investigaciones que han dado origen a las solicitudes de extradiciones a España, las sentencias han sido aportadas al procedimiento de origen, los demás países de la UE han denegado las extradiciones aplicando las doctrinas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hemos relatado en el presente recurso y también denunciado ante la Audiencia Nacional” (*sic*).

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no pronunciarse de forma explícita y pormenorizada, ni en cualquier caso suficientemente motivada “acerca de la muy razonada y articulada alegación sobre la que se vertebraba la pretensión de que, la vulneración por inaplicación de la doctrina de ese Tribunal Constitucional. En nuestro recurso señalamos y argumentamos de un modo igualmente pormenorizado que China, incumple reiteradamente los derechos humanos, y hemos solicitado al Tribunal de instancia la aplicación de las doctrinas reseñadas en:

ATC de 13 de febrero de 2006; STC 148/2004, de 13 de septiembre, y STC de 20 de julio de 2000.

Asimismo en relación a la reciprocidad hemos solicitado la aplicación de la doctrina dictada en la STC 87/2000, de 27 de marzo.

En relación a la probable tortura masiva que se producirá a la llegada en China de los taiwaneses solicitados en extradición la aplicación de la STC de 13 de febrero de 2003.

Asimismo, en relación a los errores en las traducciones, hemos solicitado la aplicación de la doctrina sentada en la STC 32/2003, de 13 de febrero.

Por ello ese Tribunal Constitucional debe aplicar su propia doctrina a los efectos de otorgar el amparo solicitado” *(s*ic).

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE, al no existir en las resoluciones impugnadas motivación suficiente sobre la reciprocidad prevista en el artículo 13 CE. Tras reproducir los argumentos de la Sala de instancia sostiene que la no aplicación de la reciprocidad por el Gobierno de la Nación, no solo puede, sino que debe ser aplicado por el Tribunal, y que el incumplimiento del Gobierno debe ser analizado por el Juez de la extradición.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, por “haberse producido la detención de mi representado a los efectos de extraditarle antes de la existencia de una orden internacional de detención, y por haberse accedido a la entrega aun cuando existía documentación falsa en la documentación remitida por un órgano incompetente de China. Recordamos señorías, que mi representado, fue detenido, identificado en España, luego se remitió las fotografías a China, se han identificado los mismos y posteriormente China emitió una orden internacional de detención” (*sic*).

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el auto de 26 de febrero de 2018 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica presentado contra el auto de 15 de diciembre de 2017, de la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, que accedió en vía jurisdiccional a la extradición del demandante a la República Popular China para su enjuiciamiento, junto con otros, por un delito de estafa cuyo perjuicio total es de notoria importancia y que afecta a una generalidad de personas (proceso de extradición núm. 96-2016, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5; rollo de sala núm. 13-2017).

El demandante atribuye a ambas resoluciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación suficiente: (i) en la inaplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con base en la primacía y supremacía del Derecho comunitario; (ii) sobre el alegado incumplimiento por China de los derechos humanos; (iii) en lo concerniente al principio de reciprocidad; (iv) en relación con la probable tortura masiva que se produciría a la llegada a China de los taiwaneses; (v) y, finalmente, por los errores habidos en las traducciones. Además, invoca la lesión de ese mismo derecho fundamental por haberse producido la detención del recurrente antes de la existencia de una orden internacional de detención y por haber accedido a la entrega aun cuando parte de la documentación remitida era falsa.

2. Con carácter previo al examen de las quejas, conviene efectuar dos precisiones. En primer lugar, cuando se denuncia una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, es decir, las alegaciones fácticas y jurídicas precisas a fin de dilucidar si ha mediado la vulneración de los derechos fundamentales respecto de los que se solicita el amparo constitucional. Dicha carga se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (SSTC 177/2007, de 23 de julio, FJ 1; 77/2008, de 7 de julio, FJ 4; 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; 34/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 109/2009, de 11 de mayo, FJ 2), pues es reiterada doctrina constitucional que no nos corresponde suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso. Y, en segundo lugar, conviene recordar que “[e]l recurso de amparo no es una nueva instancia revisora de los hechos afirmados por los órganos judiciales, sino que salvo casos excepcionales en que éstos sean irrazonables, arbitrarios o carentes de todo apoyo en las actuaciones judiciales, la apreciación y valoración de los mismos, corresponde a los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de forma exclusiva y excluyente, les atribuye el artículo 117.3 de la CE” (STC 7/1993, de 12 de febrero, FJ 5). De manera elocuente, la STC 62/1982, de 17 de noviembre, FJ 3, sostiene que “[de] ahí que la competencia del Tribunal Constitucional sea en este caso de carácter limitado ya que, aparte de otros requisitos, el artículo 44.1 b) LOTC exige que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso acerca de los que en ningún caso entrará a conocer el Tribunal Constitucional” (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 3).

Ahora bien, lo anteriormente expuesto no es obstáculo para constatar que en la vía jurisdiccional previa ha sido objeto de debate la incidencia que, en la resolución del proceso de extradición, pudiera tener el eventual delito de trata de seres humanos invocado por alguno de los investigados. Dada la grave violación de los derechos humanos que supone tal delito, así como la necesidad de acordar medidas de protección para sus víctimas (art. 8 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011), este Tribunal considera necesario efectuar algunas consideraciones en relación con dicha controversia, aunque en la demanda no haya sido expresamente planteada como motivo de amparo. Singularmente en cuanto, entre las medidas de protección posibles, se encuentra la de garantizar que las víctimas no sean enjuiciadas y no se les imponga pena por su participación en las actividades ilícitas a las que se hayan visto obligadas a contribuir como consecuencia directa del delito. Garantía que, en este caso, no ha sido judicialmente apreciada como causa excluyente de la extradición.

Conviene recordar en tal sentido que, en los procesos de amparo, aunque lo pidiera la parte —y en este caso no lo pide— el Tribunal Constitucional no puede abordar cuestiones puramente fácticas [art. 44.1 b) LOTC], estando obligado a partir de los hechos tal y como hayan quedado delimitados en el proceso judicial previo a través de las resoluciones impugnadas (STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 2). De forma que, atendidos los hechos reflejados en los antecedentes anteriormente expuestos y en la propia demanda, se puede apreciar que el recurrente no alegó ante la Audiencia Nacional ser víctima o denunciante del delito de trata de seres humanos que era objeto de investigación en las referidas diligencias previas, sino que el delito de trata de seres humanos fue objeto de consideración por el recurrente en la vía judicial previa a los solos efectos de intentar atraer por conexión a la jurisdicción española el delito de estafa por el que se solicitaba su extradición. En tal sentido, razonó que las autoridades chinas no eran competentes para conocer del delito de tráfico de personas del que estaba conociendo el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional (diligencias previas núm. 7-2017), por lo que, dada la conexión existente, también debía ser la jurisdicción española la que investigara el delito de estafa.

Por otra parte, resulta que el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional acordó el sobreseimiento provisional de tales diligencias penales sin que conste que el recurrente cuestionara dicha decisión, sea por insuficiente investigación o por cualquier otra causa. Como tampoco consta que haya interpuesto recurso de amparo frente a la misma. En tal sentido, no puede dejar de mencionarse que el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2018, afirmó expresamente que “los ahora reclamados viajaron a España, libremente, para integrarse en la actividad de organización criminal, tal y como se desprende de las vigilancias y seguimientos policiales”, negando con ello la existencia de cualquier vestigio del delito de trata de seres humanos.

3. Delimitados los motivos y los presupuestos a los que se debe concretar nuestro enjuiciamiento, y efectuadas las anteriores consideraciones, debemos exponer cuál es el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente alegada por el recurrente, esto es, el derecho a obtener una resolución motivada.

Como ha recordado la STC 167/2004, de 4 de octubre, FJ 4, el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 87/2000,de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6).

En ese sentido, hemos establecido que estando afectado el derecho a la libertad personal en el proceso de extradición (STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 5), es aplicable un canon de motivación reforzado, sin que, en cualquier caso, ello permita extender nuestra competencia a comprobar el grado de acierto de las resoluciones judiciales o indicar la interpretación que deba darse a la legalidad ordinaria (SSTC 237/1993, de 12 de julio, FJ 3; 194/1999, de 25 de octubre, FJ 5, y 201/2004, de 15 de noviembre, FJ 3).

4. Expuesta la doctrina constitucional sobre el contenido del deber de motivación de las resoluciones judiciales dictadas en el marco de un procedimiento de extradición, es obligado examinar si las resoluciones judiciales impugnadas satisfacen el canon de motivación reforzada exigido en aquellos aspectos a los que el demandante escuetamente se refiere.

a) El demandante cuestiona la suficiencia de la motivación de las resoluciones en relación con las sentencias aportadas al procedimiento de origen por las que algunos países de la Unión Europea han denegado las extradiciones, aplicando la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dicha queja debe ser rechazada pues, tal y como consta en los antecedentes, el demandante obtuvo expresa y exhaustiva motivación en los dos autos impugnados. En tal sentido, el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 2017 expone que el marco jurídico que disciplina la solicitud de extradición es el Tratado bilateral y que las resoluciones citadas por las defensas, esto es, las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre lo que han interpretado autoridades judiciales en Eslovenia y Lituania, se refieren a contextos de extradición multilaterales, exclusivamente dentro del estándar de garantías europeo, y en donde los países afectados no tenían firmado un Tratado de extradición con China. Concretamente, se refiere al argumento del recurrente, por el que el Tribunal de distrito de Maribor (Eslovenia) considera que la decisión de detención de un extraditado, emitida por un Fiscal, no es una resolución judicial, así como la resolución del Tribunal de Justicia de la UE (Sala cuarta), de fecha 10 de noviembre de 2016, que interpreta el concepto de “autoridad judicial” recogido en el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Indica que se interpreta dicha noción como autónoma del Derecho de la Unión, oponiéndose la misma a que un órgano del poder ejecutivo, como el Ministerio de Justicia de la República de Lituania, o un servicio de policía, como el *Rikspolisstyrelsen* (Dirección General de la Policía Nacional, Suecia), sean designados como “autoridad judicial emisora”. Añade que Eslovenia y Lituania, no se rigen por el Tratado de extradición con la República Popular China. Dicho Tratado no exige que quien emite la demanda de extradición sea una “autoridad judicial”, sino una “autoridad competente”, que es la definida por la legislación interna del país, al no tratarse de un Estado del espacio europeo. Y, en todo caso, se indica en la resolución que constituye una “resolución judicial”, a efectos de dicha disposición, una ratificación por el Ministerio Fiscal de una orden de detención nacional emitida por un servicio de policía, como la que consta en las actuaciones. Dicha respuesta aparece confirmada por el auto de 26 de febrero de 2018 del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

b) También debe rechazarse la falta de motivación suficiente que el demandante atribuye a las resoluciones judiciales en relación con sus alegaciones: (i) sobre incumplimiento de los derechos humanos por la República Popular China; (ii) el principio de reciprocidad en materia de extradición, que aparece alegada también en el tercero de los motivos de amparo; (iii) y, a la existencia de errores de traducción.

(i) En tal sentido, basta examinar los antecedentes de esta resolución, para concluir que las resoluciones impugnadas responden a la alegación sobre el riesgo de torturas, indicando que es genérica y falta de la exhaustividad necesaria, pues en modo alguno acredita de qué forma se van a lesionar los concretos derechos del reclamado, carga que le corresponde a éste conforme a la STC 32/2003, de 13 de febrero. En tal sentido, las resoluciones razonan que no está acreditado que al reclamado se le vaya a infringir algún tipo de lesión en sus derechos. Los autos toman en consideración la naturaleza del bien jurídico protegido por el delito de estafa por el que se solicita la extradición, e indican que ninguna relación tiene ni con la situación política en Taiwán, ni con motivos de rencillas por causa de nacionalidad, regionalidad o raza.

(ii) Del mismo modo, la lectura de los antecedentes de este auto permite concluir que las resoluciones impugnadas contienen una exhaustiva respuesta a las alegaciones del demandante relativas a la aplicación del principio de reciprocidad. En tal sentido, frente a la pretensión de que la entrega fuera denegada por aplicación del principio de “reciprocidad jurídica”, al haberse negado en el año 2014 la República Popular China a la entrega a España de altos mandatarios de aquel país por delitos de genocidio en el Tíbet, se razona en el auto de 15 de diciembre de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que entonces se reclamó la extradición de ciudadanos nacionales del Estado requerido, mientras que la nacionalidad de las personas que ahora se reclaman no es española. Añade que el principio de reciprocidad jurídica consagrado en el artículo 13.3 CE, que es el que deben examinar los órganos judiciales, supone que un país no puede entregar en extradición a uno de sus nacionales, si, en análoga situación, el que lo reclama no entrega a los suyos. Y expone las diferencias entre la reciprocidad jurídica y la reciprocidad política. Tales argumentos resultan avalados por el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por lo que el recurrente tuvo una respuesta fundada al motivo de oposición a la extradición alegado.

(iii) Finalmente, tampoco puede compartirse que las resoluciones impugnadas contengan un déficit de motivación en relación a los genéricos “errores en las traducciones” a los que el demandante se refiere. En tal sentido, de modo expreso se indica que tales errores de ser ciertos no impiden conocer los hechos punibles y las calificaciones jurídicas por las que se le reclama. Se afirma que los mismos no son relevantes, ni inciden en la comprensión del asunto, por lo que no se le causa indefensión (STC 32/2003, de 13 de febrero). Se expone que los errores, defectos e incluso falsedades alegadas, ni son generalizados, ni tienen peso global. Y se razona que los mismos responden a las prisas y a la cantidad de información que China tuvo que aportar en el breve plazo que lo hizo. Explica que las fechas de las llamadas han sido confundidas con las fechas en que los hechos se denunciaron en China por sus víctimas, y que el parecido de las cantidades puede responder a que fueran las que se dijeran por los llamantes.

c) Finalmente, invoca de modo genérico el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin argumentar la concreta vertiente afectada. Se vincula la vulneración a la afirmación de que la detención —a los efectos de tramitar la extradición—, se produjo antes de que se hubiera dictado la orden internacional de detención y al hecho de que se haya accedido a la extradición pese a que había documentación falsa en la remitida por la autoridad requirente a la que considera incompetente. La queja no puede ser apreciada dado su carácter genérico e hipotético, es decir, se afirma una determinada realidad, pero no se aporta indicio alguno que justifique tal alegación, ni se proporciona la fundamentación que razonablemente es de esperar. Dicha indeterminación impide tomar en consideración el presupuesto fáctico de la queja. En definitiva, las referencias del recurrente a la existencia de una detención previa a la emisión de la orden internacional de detención y a la falsedad de la documentación, aparecen como meras alegaciones de parte ayunas de sustento probatorio suficiente, sin que, por otro lado, se identifique por el demandante los datos para entender suficientemente acreditados dichos extremos, lo que imposibilita apreciar la vulneración denunciada.

Por lo tanto, no cabe sino concluir que las quejas planteadas en la demanda de amparo carecen de fundamento, lo que justifica la presente decisión de inadmisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Cheng Jiun Liu en el presente proceso.

Publíquese el presente Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto del auto de inadmisión dictado en el recurso de amparo núm. 2320-2018, al que se adhiere el magistrado don Fernando Valdés Dal-Re

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con los antecedentes fácticos, la fundamentación jurídica y el fallo, que considero que hubiera debido ser de admisión. No comparto la identificación de las invocaciones constitucionales contenidas en la demanda de amparo ni la afirmación de que concurre la causa de inadmisión de que determinadas vulneraciones alegadas son manifiestamente inexistentes. Las razones de mi discrepancia son las siguientes:

*I. La identificación de las invocaciones constitucionales en la demanda de amparo*

1. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto se ha limitado a identificar como derechos fundamentales invocados por el demandante los que se incluyen dentro del apartado V de la demanda, titulado por el recurrente “motivos de amparo” (pp. 31 a 36), referidos todos ellos a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): (i) falta de motivación suficiente en la no aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con base en la primacía y supremacía del derecho comunitario; (ii) incongruencia omisiva en relación con la alegación sobre el incumplimiento reiterado por parte de China de los derechos humanos; (iii) falta de motivación sobre la reciprocidad prevista en el artículo 13 CE; y (iv) haberse procedido a la detención del recurrente antes de la existencia de una orden internacional de detención y ser la documentación remitida por un órgano incompetente falsa.

El texto de la demanda permite concluir que el recurrente aduce también la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) desde una doble perspectiva: (i) que los órganos judiciales competentes para conocer de los hechos por los que se solicita la extradición son los españoles y no los chinos, especialmente por la conexión del delito de estafa con el de trata de seres humanos, que ha dado lugar a las diligencias previas 7-2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, para el cual es exclusivamente competente España, y que han sido archivadas, precisamente, con motivo de la extradición; e igualmente con el delito de organización criminal, que ha dado lugar a las diligencias previas 74-2016 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, también archivadas con motivo de estas extradiciones; y (ii) que se ha establecido una sección única dentro de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con jueces de refuerzo con la exclusiva función de resolver estos procedimientos de extradición alterando con ello las normas de reparto.

En el auto del que ahora discrepo se ha accedido a abordar la admisibilidad de la cuestión relativa a la competencia preferente de los órganos judiciales españoles por la vinculación de los hechos con el delito de trata de seres humanos. Sin embargo, ninguna consideración se realiza en relación con los problemas de constitucionalidad de la conformación de la Sección de la Sala de lo Penal que resolvió este y el resto de los procedimientos de extradición, que es una cuestión suscitada en la página 22 de la demanda de amparo bajo un epígrafe muy significativamente titulado en la demanda como “Previo.- Denuncia de la vulneración de derechos a ser tutelados por ese órgano judicial y admisibilidad de amparo constitucional”.

2. En cualquier caso, aun manteniéndose dudas sobre estas invocaciones, el artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) habilita a este Tribunal para que “… en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. La audiencia será común, por plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere”. Debe destacarse, además, que en este caso no se plantearía ningún problema derivado de la subsidiariedad del amparo porque no es controvertido, tal como se recoge en los antecedentes del presente auto, que ambas cuestiones fueron planteadas y resueltas mediante un específico pronunciamiento en la vía judicial previa.

En definitiva, considero que una correcta identificación de las invocaciones hechas en la demanda y la flexibilidad necesaria que, al apreciar las causas impeditivas para un pronunciamiento sobre el fondo, deben mostrar los órganos jurisdiccionales encargados del análisis de las vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas hubiera debido conllevar una respuesta específica sobre la admisibilidad de los dos argumentos en que se sustenta la alegación de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, los cuales, como se expondrá más adelante, en mi criterio no puede afirmarse que carezcan manifiestamente de contenido constitucional.

*II. La especial trascendencia constitucional de la demanda*

1. En el voto particular que formulé al auto de 31 de enero de 2019 por el que se inadmitió el recurso de amparo 1877-2018, me referí al hecho de que la reforma operada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha desplazado el eje de la admisibilidad del recurso de amparo hacia la especial transcendencia constitucional de las cuestiones planteadas en la demanda de amparo, pero sin perder el recurso de amparo en su conjunto su dimensión de tutela subjetiva de derechos fundamentales. De ese modo, este Tribunal ha establecido que la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en los que se fundamenta. Así, en la STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, se afirma que como el recurso de amparo no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales, “si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo… debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, sin que sea posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. Dicho en otras palabras, la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto”. Del mismo modo, la STC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3, afirma que las cuestiones que dotan al recurso de especial trascendencia constitucional no tienen que traducirse “forzosa y miméticamente en el núcleo de la decisión que finamente se adopte, toda vez que la estructura del razonamiento, el orden conforme al cual han de estudiarse las quejas ante nosotros esgrimidas, u otras razones pueden impedirlo” (en el mismo sentido, SSTC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2 y 71/2017, de 5 de junio, FJ 3). En atención a dicha jurisprudencia, tanto desde la perspectiva de análisis de la existencia de una justificación suficiente de la especial trascendencia constitucional como de la concurrencia de la especial transcendencia constitucional, es de destacar que no resulta necesario (i) que respecto de todas las invocaciones se justifique la especial transcendencia constitucional y (ii) que en todos los motivos de amparo concurra dicha transcendencia, pues basta que lo haga solo en alguno de ellos, incluso aunque no se constituya en el núcleo de la decisión que finalmente se adopte.

2. En el presente caso, la opinión mayoritaria ha omitido cualquier consideración sobre la concurrencia de cualquiera de los motivos de especial transcendencia constitucional del recurso. Directamente se ha argumentado que es manifiesta la inexistencia de lesión de los derechos fundamentales que ha entendido invocados. Considero que en este caso concurre como primera causa de especial transcendencia constitucional que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], en lo referido a (i) la necesidad de que la exigencia de una resolución judicial en el contexto de la orden europea sea de aplicación a los procedimientos de extradición; (ii) la eventual vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derivada del singular procedimiento de conformación de las secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para resolver todos estos expedientes de asilo; y (iii) la eventual desprotección de la condición de víctimas de trata de seres humanos de los afectados por estos procedimientos de extradición en tanto que la reclamación no recoge ningún aspecto de este delito. Además de ello, como también sostuve en el ya mencionado voto particular formulado al auto de inadmisión de 31 de enero de 2019 en el recurso de amparo avocado 1887-2018, en atención a las novedades jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, también considero que concurre la causa de especial transcendencia constitucional de que el presente recurso podría servir de elemento para, en los términos expuestos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, iniciar un proceso de reflexión interna respecto de la conveniencia de hacer converger la jurisprudencia constitucional con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos relativos (i) al estándar de prueba en relación con los riesgos alegados para aplicar el principio de no devolución a las extradiciones y (ii) a las obligaciones específicas que deben analizarse cuando está implicada la posibilidad de imponer una pena de prisión perpetua al reclamado.

3. A continuación expondré las razones por las que considero que, además, de concurrir las citadas causas de especial transcendencia constitucional en el recurso, no puede afirmarse que las lesiones aducidas sean manifiestamente inexistentes. Mis discrepancias respecto de las alegaciones referidas al control indirecto del derecho a un proceso con todas las garantías y prohibición de ser sometido a malos tratos o penas inhumanas por la posible imposición de la pena de prisión perpetua ya fueron expuestas de manera amplia en el voto particular que formulé al auto de 31 de enero de 2019 por el que se inadmitió el recurso de amparo 1877-2018 y a ellas me remito. De ese modo, este voto particular quedará limitado a exponer mi disidencia en relación con el resto de invocaciones que considero que contaban con contenido constitucional suficiente para determinar la admisión del recurso y su resolución sobre el fondo mediante sentencia con la previa intervención del ministerio fiscal.

*III. El contenido constitucional de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) vinculado a la inexistencia de una resolución judicial que sustente la orden internacional de detención*.

1. El demandante alega que se habría vulnerado el artículo 24.1 CE por haberse dado inicio al procedimiento de extradición en virtud de una orden internacional de detención de las autoridades chinas que no reviste el carácter de resolución judicial por haber sido emitida por la policía y confirmada por la fiscalía. Para ello utiliza como argumento una supuesta supremacía del derecho de la Unión Europea y la circunstancia de que algún país de la Unión ha rechazado la extradición a China en casos idénticos aplicando de manera extensiva la exigencia de resolución judicial de las órdenes europeas a los supuestos de extradición. La respuesta judicial, al margen de negar esa perspectiva comunitaria, afirma que en las extradiciones con China no es preciso que la orden internacional traiga causa de una resolución judicial, ya que el tratado bilateral solo exige que esa orden haya sido dictada por “la autoridad competente”. La opinión mayoritaria, por su parte, se limita a afirmar que esta queja del artículo 24.1 CE debe ser rechazada pues el demandante obtuvo expresa y exhaustiva motivación sobre esta cuestión en los dos autos impugnados.

Discrepo con la apreciación de la opinión mayoritaria sobre que en este trámite de admisibilidad pueda concluirse el carácter manifiestamente inexistente de esta vulneración. Sin perjuicio de que, en efecto, no resulta posible el análisis de esta cuestión desde la supremacía del Derecho de la Unión, por no ser la extradición una cuestión concernida por esa normativa, no puede obviarse la posibilidad de hacer un análisis de la constitucionalidad de la exigencia de que en el marco de la cooperación judicial internacional que supone la extradición, esta deba traer necesariamente causa de una resolución judicial sin que resulte suficiente una resolución de carácter gubernativo.

2. La respuesta judicial de que el Tratado bilateral se refiere exclusivamente a autoridad competente omitiendo la calificación de judicial, que ha sido considerada suficiente desde la perspectiva constitucional por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, entiendo que no puede quedar excluida en este trámite inicial de admisibilidad de severas dudas desde la perspectiva de la exigencia de una decisión judicial fundada en derecho y respetuosa con el principio de legalidad extradicional.

No puede obviarse el hecho de la enorme distancia entre el ordenamiento institucional y jurídico chino y el europeo. El paradigma del sistema constitucional democrático cuyo origen se atribuye al llamado mundo occidental tiene su fundamento en las ideas —que hoy pueden considerarse aceptadas en el mundo global— de respeto a la democracia liberal en sus vertientes mayoritaria y participativa, a la división de poderes, a la primacía de los derechos humanos y al sometimiento de la institucionalidad a las reglas del Derecho. Cada sistema, sin embargo, tiene sus particularidades: el sistema chino muestra unas singularidades que, vinculadas a razones históricas, han derivado en unas reglas organizativas y materiales no siempre comparables con las de los países más próximos a nuestro entorno. En este marco, no resulta exigible, ni quizá posible, renunciar a la cooperación judicial internacional con países tributarios de sistemas con unos fundamentos muy diferenciados de los nuestros. Ahora bien, tampoco desde la perspectiva del control que en materia de cooperación judicial internacional con dichos países compete desarrollar a los tribunales y, en última instancia, a esta jurisdicción de amparo, puede renunciarse al más escrupuloso cumplimiento de reglas y garantías que son esenciales en nuestro sistema de valores. Antes bien, la contraposición de sistemas jurídicos no necesariamente homólogos y la forma de hacer compatible su coexistencia con el escrupuloso respeto a los derechos humanos es materia que específica y principalmente concierne a las jurisdicciones constitucionales.

En este contexto, no puedo compartir la suficiencia del argumento judicial y el de la opinión mayoritaria en el sentido de que en las relaciones de cooperación judicial internacional con China basta que la solicitud de extradición —cuyo primer efecto inmediato en España es la privación del derecho a la libertad del afectado a través de una detención y una eventual prisión provisional que puede alargarse hasta cuarenta días— sea realizada por una autoridad gubernativa y no judicial con fundamento en un mero argumento gramatical derivado del tratado bilateral de extradición con dicho país. Hay razones jurídicas en que, al menos en este trámite de admisibilidad, pueden fundamentarse las dudas constitucionales sobre la suficiencia de este argumento.

3. En primer lugar, es un elemento indiciario no desdeñable que en el marco general del sistema de fuentes multilateral es una exigencia común que la petición de entrega entre países traiga causa de una resolución judicial. No solo es así en el marco de la orden europea de entrega, en que el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, establece que “la orden de detención europea es una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad”; sino que también aparece en el Convenio Europeo de extradición, cuyo artículo 1 establece que “las partes contratantes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y en las condiciones prevenidas en los artículos siguientes, a las personas a quienes las autoridades judiciales de la parte requirente persiguieren por algún delito o buscaren para la ejecución de una pena o medida de seguridad”. De hecho, cabe apreciar que en todos los sistemas regionales integrados de derechos humanos en que se han establecido acuerdos multilaterales de extradición también se hace expresa la exigencia de resolución judicial que sustente la petición de extradición, como son, por ejemplo, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre extradición de 25 de febrero de 1981; el artículo 18 de la Convención de extradición de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (ECOWAS) de 6 de agosto de 1994; o el artículo 1 del tratado relativo a las órdenes de detención de la Comunidad del Caribe (CARICOM) de 4 de julio de 2008. Así se refleja, además, en el artículo 5 del Tratado modelo de extradición aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en los anexos a sus resoluciones 45/116 (1990) y 52/88 (1997). También en el ámbito de los tratados bilaterales suscritos por España en esta materia resulta muy mayoritaria la circunstancia de que se recoja de manera expresa la exigencia de resolución judicial como elemento esencial fundamentador de una solicitud de extradición.

Por otra parte, la Ley de extradición pasiva, que es de aplicación supletoria, en su artículo 7.1 a) establece que, entre la documentación obligatoria para cursar una solicitud de extradición, se acompañe “la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento y prisión o resolución análoga según la legislación del país requirente con expresión sumaria de los hechos y lugar y fecha en que fueron realizados”. En ese sentido, para los casos como el presente en que la reclamación es para enjuiciamiento, la referencia a que se entregue “auto de procesamiento y prisión o resolución análoga” parece que pone de manifiesto la necesidad de su carácter judicial.

Al anterior argumento debe añadirse que (i) la extradición es un instrumento de cooperación judicial internacional para posibilitar el procesamiento y/o cumplimiento de una sentencia penal. En coherencia con ello, la lógica de la institución determina el necesario impulso judicial del acto de procesamiento o investigación respecto del reclamado. (ii) En el sistema Interpol las notificaciones rojas, que son las únicas que posibilitan la localización y detención de una persona con vistas a la extradición, también exigen que la orden de detención revista caracteres judiciales; y (iii) la garantía judicial del derecho a la libertad está reconocido en el artículo 17 CE y por la jurisprudencia constitucional.

4. Por tanto, en este análisis preliminar sobre admisibilidad, no debía haberse descartado que esta alegación contara con el necesario contenido constitucional, al plantear una cuestión esencial a los principios informadores de las democracias occidentales de la separación de poderes y la garantía judicial en la limitación de derechos fundamentales.

*IV. El contenido constitucional de la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) vinculado a la circunstancia de la conformación de la sección que se estableció exclusivamente para la resolución de estos procedimientos de extradición*

1. El demandante ha cuestionado durante la tramitación del procedimiento la composición mediante magistrados de refuerzo de la sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, encargada de la resolución sobre la procedencia de su extradición en fase judicial. Alega que esta composición trae causa de una serie de decisiones de los órganos de gobierno de la Audiencia Nacional que ha tenido como consecuencia que, alterándose la ordinaria composición subjetiva de las diversas secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, los asuntos referidos a la resolución de las solicitudes de extradiciones a China cursados como consecuencia de la “operación Wall” hayan sido resueltos, con independencia de cuál fuera la sección que resultara competente en aplicación de las normas objetivas de reparto, con una misma composición subjetiva mayoritaria y designación de ponencia, que ha recaído siempre sobre los mismos magistrados de refuerzo.

2. La resolución judicial de primera instancia —conformada por la composición subjetiva que pretendía controvertirse por el demandante— reconoce que, tras la aprobación por la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 27 de julio de 2017 de adscribir obligatoriamente en régimen de comisión de servicios sin relevación de funciones a los magistrados titulares de la Sala de apelaciones de la Audiencia Nacional don Eloy Velasco Núñez y don Enrique López López, para reforzar la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (apartado 2.13), entró en vigencia el acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional de 27 de julio de 2017 por el que se ratificaba el acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2017, que aprobaba plantear a la Sala de Gobierno que, una vez que se hubiera aprobado la adscripción forzosa de los magistrados don Eloy Velasco Núñez y don Enrique López López a la Sala de lo Penal, estos asumieran los procedimientos de las extradiciones solicitadas por la República Popular China en la denominada operación Wall, completando Sala, de forma alternativa, los magistrados en comisión de servicio (punto cuarto). De hecho, como se reconoce en el auto de instancia, el presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó un acuerdo de 28 de julio de 2017 en el expediente gubernativo núm. 31-2014 por el que se ordenaba la ejecución de lo decidido por la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional “en cuya virtud se determinó que una vez adscritos los magistrados reseñados a la Sala de lo Penal, asumirían el conocimiento de las extradiciones solicitadas por la República Popular China en la denominada operación Wall, completando Sala, de forma alternativa, los magistrados en comisión de servicios Ana María Rubio, Juan Pablo González González y Fermín Echarri Casi, asumiendo todas las ponencias los dos primeros magistrados” (razonamiento jurídico cuarto, párrafo tercero).

En vía judicial se ha descartado que esta circunstancia implicara una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley afirmando que (i) en este caso la sección primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha sido compuesta por razones de sobrecarga de trabajo por dos magistrados de la Sala de apelaciones —don Eloy Velasco Núñez y don Enrique López López— que habían sido adscritos por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial a las secciones de la Sala de lo Penal en comisión de servicios y que se había distribuido el trabajo por acuerdo de la Sala de Gobierno; y (ii) que el órgano judicial competente en cuestión es la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y no las diferentes secciones, las cuales tienen un carácter esencialmente funcional y no orgánico, tal cual se prevé en el artículo 81.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para las audiencias provinciales, cosa igualmente predicable de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al señalar: “La adscripción de los magistrados a las distintas secciones tendrá carácter funcional cuando no estuvieren separadas por orden jurisdiccional o por especialidad”.

3. La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, como ya se expuso más arriba, no ha hecho ninguna referencia en la fundamentación jurídica a esta circunstancia por considerar que no ha sido invocado ningún motivo de amparo con dicho contenido. Ya he expuesto anteriormente las razones de mi discrepancia sobre la inexistencia de esta invocación. Ahora es el momento de exponer las razones por las que considero que, además, se está ante la denuncia de una lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) que en este trámite de admisibilidad no puede ser calificada de manifiestamente inexistente.

La jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley significa el derecho al juez establecido por el legislador y que merece un tratamiento orgánico y funcional común con el de los demás órganos jurisdiccionales y que tampoco asegura un juez concreto “pues los factores de aleatoriedad en las normas de reparto entre jueces previamente competentes sirven precisamente para preservar la imparcialidad” (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 7); y (ii) “las secciones de una misma Audiencia o Tribunal, aunque estén integrados en el mismo órgano, actúan como juzgadores independientes entre sí, por lo que han de ser consideradas, tanto orgánica como funcionalmente, órganos judiciales distintos” (STC 122/2001, de 4 de junio, FJ 5).

En atención a esta jurisprudencia constitucional, no puede excluirse *a priori* que la argumentación desarrollada en las resoluciones judiciales sobre este particular no haya ponderado adecuadamente el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley al obviar la existencia de una alteración del factor de aleatoriedad de la normas de reparto para la resolución de un grupo concreto y singularizado de casos. En efecto, la composición de las secciones, designación de ponentes y normas de reparto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el momento en que se iniciaron los procedimientos de extradición eran las aprobadas por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 26 de noviembre de 2015, publicadas en el “Boletín Oficial del Estado” de 15 de enero de 2016. A pesar de ello, con carácter sobrevenido a la tramitación de los procedimientos de extradición de la llamada operación Wall, y cuando ya estaban en fase de resolución en cada una de las secciones a las que había correspondido por turno de reparto su enjuiciamiento, si bien se mantuvo inalterada la competencia de cada una de las secciones, sin embargo, se acordó (i) que para la exclusiva resolución de estos asuntos esas secciones competentes quedarían siempre conformadas por dos magistrados concretos y entraría rotatoriamente un tercero entre los que estaban en comisión de servicio en la Sala y (ii) siempre serían ponentes alternativamente alguno de esos dos magistrados.

El resultado de esa decisión de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional fue que de manera sobrevenida y para los exclusivos efectos de la resolución de estos procedimientos de extradición (no cualquier otra extradición o asuntos) se conformó una sección *ad hoc* distinta de cualquiera de las establecidas en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, compuesta siempre por los mismos dos magistrados —conformando por tanto una mayoría— y que se alternaban en las ponencias —con preterición del tercer magistrado—, alterando con ello de manera intencionada tanto la normal composición personal de cada sección competente como la designación de ponencia que cabía derivar de las normas de reparto. En estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional referida tanto a la autonomía e independencia de las secciones de una Sala como a la garantía que, desde la perspectiva del juez ordinario predeterminado por la ley, otorga la aleatoriedad de las normas de reparto se ha visto de tal manera alterada que no puede excluirse en un análisis preliminar de admisibilidad que cuente con el necesario contenido constitucional esta vulneración aducida del juez ordinario predeterminado por la ley.

*V. El contenido constitucional de la invocación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) vinculado a la circunstancia de que los órganos judiciales españoles fueran competentes por la conexión del delito por el que se solicita la extradición con el de trata de seres humanos del que pudieran ser víctimas o autores algunos de los extraditados*

1. El demandante afirma que concurre una causa de denegación de entrega como es la competencia de los tribunales españoles para el enjuiciamiento de los hechos por la circunstancia de que con ocasión de las diligencias de entrada y registro realizadas en los diversos inmuebles desde los que presuntamente se hacían las llamadas a China fueron detenidas personas que estaban en situación de trata de seres humanos con la finalidad de cometer este delito de estafa, lo que motivó la apertura de las diligencias previas 7-2017 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, que han sido archivadas con el único motivo de las entregas extradicionales. En relación con ello, se afirma que España debe retener la competencia judicial porque no ha sido objeto de solicitud extradicional el delito de trata de seres humanos.

Las resoluciones judiciales impugnadas fundamentan la desestimación de esta alegación argumentando que las diligencias previas por trata de seres humanos solo tienen una puntual relación episódica respecto de las escasas personas que realmente denunciaron haber venido esclavizadas desde Taiwán para ser forzadas a cometer delitos de estafa.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto, a pesar de no haber identificado esta invocación como uno de los motivos de amparo, considera que tampoco puede ser objeto de pronunciamiento, ya que, en atención a las cuestiones fácticas que la jurisdicción de amparo no puede controvertir [art. 44.1 b) LOTC], se constata que (i) el demandante no alegó ser víctima o denunciante de trata de seres humanos en el procedimiento de extradición; (ii) el sobreseimiento provisional acordado respecto de las diligencias previas tramitadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 no fue impugnado; y (iii) el auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de febrero de 2018, afirmó expresamente que “los ahora reclamados viajaron a España, libremente, para integrarse en la actividad de organización criminal, tal y como se desprende de las vigilancias y seguimientos policiales”, negando con ello la existencia de cualquier vestigio del delito de trata de seres humanos y conformando un presupuesto fáctico del que el Tribunal Constitucional debe partir.

2. La apelación que hace la opinión mayoritaria a los presupuestos fácticos que han dado lugar a los diferentes procedimientos judiciales desarrollados me ha de permitir entrar someramente en ellos para poder contextualizar de una manera adecuada mis discrepancias. A esos efectos, lo primero que debo destacar es que este Tribunal, para decidir sobre la admisibilidad del presente recurso de amparo, así como el del resto de recursos que han sido presentados por los diferentes detenidos en la operación Wall con motivo de su extradición a China, solicitó del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 en el marco del recurso de amparo 1879-2018 la remisión del testimonio de la comisión rogatoria 22-2016; las diligencias previas núm. 74-2016 y las diligencias previas 7-2017. Estas actuaciones judiciales permiten acreditar los siguientes extremos:

(i) Las autoridades de China, al menos desde 2004, habían constatado una tipología de estafa consistente en llamadas telefónicas a través de servidores de internet realizadas a ciudadanos chinos por personas que se hacían pasar por funcionarios públicos afirmando la existencia de un proceso penal que podría quedar resuelto a través de la entrega de una determinada cantidad de dinero. El dinero defraudado por la estafa ha sido estimado en más de 16 millones de euros. En el año 2015 comenzaron a realizarse observaciones electrónicas en China para detectar los servidores desde los que eran realizadas esas llamadas. En 2016 las autoridades chinas detectaron que algunas de esas llamadas eran realizadas desde territorio español por lo que solicitaron cooperación judicial para la investigación de los hechos a las autoridades españolas, dando lugar a la comisión rogatoria núm. 22-2016 tramitada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1.

(ii) A resultas de las investigaciones desarrolladas con motivo de la citada comisión rogatoria, el ministerio fiscal mediante escrito registrado el 11 de agosto de 2016 formuló denuncia ante el Juzgado Central de Guardia por supuestos delitos de estafa y pertenencia a organización criminal poniendo de manifiesto la detección de diversos lugares desde donde se estarían produciendo las llamadas. La denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas 74-2016 tramitadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1, en cuyo desarrollo se acordaron diversas diligencias de investigación. Finalmente el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 en el marco de la citada comisión rogatoria 22-2016 acordó mediante sendos autos de 12 de diciembre de 2016 la entrada y registro en un total de veinte domicilios en tres provincias diferentes, que se realizaron simultáneamente el 13 de diciembre de 2016. Todas las detenciones de ciudadanos chinos con origen en esas diligencias de entrada y registro fueron comunicadas a las autoridades chinas, que en ese mismo día cursaron peticiones internacionales de detención, dando lugar a la totalidad de los procedimientos de extradición.

(iii) En la entrada y registro de uno de los domicilios en Madrid se descubrió a un total de treinta y ocho personas. El acta de entrada y registro consigna que “se hace saber la existencia de un sótano cerrado en el que se encuentran encerradas varias personas. Se procede a la apertura de la puerta de acceso utilizando la fuerza imprescindible”, y se localizan cuatro personas que relatan que han sido retenidas contra su voluntad, lo que determinó que se ampliara por auto de 13 de diciembre de 2017 el objeto de la entrada y registro a un eventual delito de trata de seres humanos. En el atestado policial también se señalaba que, con ocasión de estos hechos, se tuvo conocimiento de que se habían incoado en el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid, las diligencias previas núm. 3094-2016, derivadas de una investigación policial en el mismo inmueble por la denuncia presentada por un matrimonio taiwanés sobre la situación en la que se encontraba su hija en España, retenida en el chalet registrado, donde era obligada a realizar un trabajo al cual se negaba. Esta mujer fue una de las personas localizadas y detenidas en el registro, respecto de las que se instó por las autoridades chinas una orden internacional de detención, dando lugar al procedimiento de extradición núm. 221-2016 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

(iv) En el marco de las diligencias previas 74-2016, a la vista de los resultados de esta entrada y registro, el ministerio fiscal, mediante escrito de 27 de diciembre de 2016, interesó que, con desglose de determinada documentación, se incoara causa por delito de trata de seres humanos, se tomara declaración a las víctimas y se requiriera de inhibición al Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid en el conocimiento de las diligencias previas núm. 3094-2016, a lo que se dio efecto por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 por sendos autos de 18 de enero de 2017, y se acordó la incoación de las diligencias previas 7-2017 por un supuesto delito de trata de seres humanos. Por auto de 6 de febrero de 2017, a petición del ministerio fiscal, se acordó el sobreseimiento provisional de las diligencias previas 74-2016, al no aparecer debidamente justificada la perpetración de ninguno de los delitos de estafa u organización criminal por los que se incoaron las actuaciones. El intento de personación en la causa de diversos afectados por las detenciones practicadas en el marco de las diligencias de entrada y registro fue rechazado por providencia de 20 de abril de 2017 y confirmado en reforma por auto de 22 de mayo de 2017 y en apelación por auto de la sección segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de julio de 2017, insistiendo en este último que en el marco de las citadas diligencias “no se obtuvo ningún resultado relevante a efectos de los hechos objeto de denuncia”.

(v) En las diligencias previas 7-2017, el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 20 de febrero de 2017, interesó, entre otras actuaciones, que los perjudicados practicaran rueda de reconocimiento y que se recibiera declaración judicial a los investigados que así fueran reconocidos y “que se haga saber a los perjudicados la obligatoriedad de poner en conocimiento de este Juzgado la fecha de su previsible salida de España, a fin en su caso de practicar una prueba testifical reconstituida”. Al demandante en el presente recurso de amparo se le tomó declaración judicial como investigado el 3 de julio de 2017. Sin ninguna otra diligencia de investigación adicional, el ministerio fiscal, mediante escrito registrado el 9 de enero de 2018, interesó el archivo provisional de la causa en tanto “se resuelve acerca de la entrega o no de los investigados a la Republica China”, lo que determinó que por auto de 12 de enero de 2018 se acordara el archivo provisional de la causa hasta que se resolviera sobre la solicitud de la extradición de los investigados. Por providencia de 19 de marzo de 2018, a petición del ministerio fiscal, se acordó que “una vez conste en autos que se ha ejecutado la entrega material de los investigados a la República Popular China, procédase al archivo de las actuaciones”.

(vi) En el ya citado recurso de amparo 1879-2018, se recibió una comunicación de 14 de mayo de 2018 conjunta de cuatro relatores especiales de Naciones Unidas (los de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; derechos humanos de los migrantes; la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y la trata de personas, especialmente mujeres y niños), poniendo en conocimiento de las autoridades españolas la información recibida por los cuatro relatores especiales de la inminente extradición a China del recurrente de amparo y de otras 268 personas, señalando que “nos preocupan los evidentes indicios de trata de seres humanos, los cuales no parecen haber sido identificados ni investigados por las autoridades españolas ni tomados en consideración previo a la decisión de extradición. También quisiéramos referirnos a las disposiciones pertinentes a la directriz 2 del comentario a los principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas (OHCHR), que establecen que, si no se identifica a una víctima de trata, o si se la identifica incorrectamente como un delincuente o un migrante irregular u objeto de tráfico ilícito, ello afectará directamente a la capacidad de esa persona de disfrutar de los derechos que le corresponden”.

3. En atención a estos antecedentes, hay que asumir como presupuesto fáctico (i) que algunas personas detenidas en el transcurso de las diligencias de entrada y registro y contra las que se siguen extradiciones a China fueron halladas por la comisión judicial en situaciones inequívocas de retención involuntaria y denunciaron ser víctimas de trata de seres humanos; (ii) que esas denuncias dieron lugar a la apertura de unas actuaciones judiciales contra otras personas también detenidas en esas diligencias de entrada y registro contra las que se siguen extradiciones, entre ellas el actual demandante de amparo; (iii) que las diligencias penales incoadas con motivo de estos hechos permanecen en situación de archivo provisional con el único motivo de estos procesos extradicionales contra los investigados, pero no por la inexistencia de ese delito; (iv) que ya antes de las diligencias de entrada y registro existían denuncias concretas por delitos de trata de seres humanos cursadas desde Taiwán por familiares de personas halladas en los domicilios registrados que habían sido judicializadas; y (v) que desde instancias internacionales especializadas también se sostiene la existencia de evidentes indicios de trata de seres humanos.

Pues bien, el hecho de (i) la persistencia de datos indiciarios sobre la circunstancia de que la dinámica delictiva puede estar basada en todo o en parte en una actividad desarrollada por víctimas de trata de seres humanos; (ii) que la trata de seres humanos es un delito gravemente atentatorio contra un derecho fundamental de contenido absoluto como es el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE); (iii) que las víctimas de este tipo de delitos tienen siempre la condición de especialmente vulnerables (art. 23 Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito); y (iv) que las resoluciones judiciales impugnadas implican una decisión que imposibilita continuar con la investigación de este delito sin despejar las dudas respecto de la real condición de víctimas o incluso de autores de los afectados con el solo argumento de la preferencia de una extradición para el enjuiciamiento por otros delitos, que no puede excluirse que hayan sido desarrollados en el contexto de su condición de víctima de trata, permite concluir que no puede negarse en esta fase de admisibilidad que la cuestión planteada pueda estar vinculada con la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de extremar la investigación de las denuncias por delitos de tortura (entre las últimas, SSTC 130/2016, de 18 de julio, FJ 2, y 39/2017, de 24 de abril, FJ 2) o acoso sexual (STC 106/2011, de 20 de junio, FJ 2) como contenido esencial de la vertiente procesal de la interdicción de tratos inhumanos (art. 15 CE), en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y, por tanto, con la exigencia de dar preferencia a la competencia para la investigación de este tipo de delitos.

En conclusión, no puedo compartir que sea manifiesta la inexistencia de esta lesión porque, al menos desde la perspectiva de la tutela de la vertiente procesal del artículo 15 CE, considero que no puede afirmarse que sea satisfactoria una respuesta judicial que banaliza la existencia de indicios de un posible delito de trata de seres humanos cometido en España, posibilitando una entrega extradicional para el enjuiciamiento por un delito respecto del que no se han despejado las dudas de que pueda haber sido cometido en el contexto de una situación de víctima de trata de seres humanos y que además impide el ejercicio de las competencias de los órganos judiciales españoles en la persecución de esos delitos.

Madrid, a catorce de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 11/2019, de 18 de febrero de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:11A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3809-2018, promovido por don Cipriano Francisco de Borja Gutiérrez Álvarez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 3 de julio de 2018, doña Adela Cano Lantero, Procuradora de los Tribunales y de don Cipriano Francisco de Borja Gutiérrez Álvarez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia núm. 21/2017 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz, de 27 de enero de 2017, y la Sentencia que la confirmó en apelación, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, núm. 35/2018, de fecha 26 de abril de 2018, conforme a las que el recurrente en amparo fue condenado como autor de un delito de denuncia falsa a la pena de doce meses de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a multa de quince meses, con una cuota diaria de veinte euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El recurrente en amparo, como abogado de Caja Rural de Almendralejo, Sociedad Cooperativa de Crédito, interpuso querella contra cuatro personas por un delito de falso testimonio y estafa procesal a sabiendas de su falsedad y con ánimo de perturbar la administración de justicia. Pretendía paralizar así la ejecución provisional instada por una sociedad limitada contra la Caja Rural de Almendralejo, que fue acordada en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales y que tenía origen en uno de carácter hipotecario.

b) En ambas instancias se debatió sobre la comparecencia de un testigo en el que coincidían la condición de posible perjudicado por el delito y letrado de la acusación particular en el proceso. Tanto el Ministerio Fiscal como las defensas de los acusados interesaron su declaración. Por auto de 6 de noviembre de 2014 se declararon pertinentes las pruebas propuestas. El día señalado para el inicio del juicio oral y conforme muestra la grabación aportada con el recurso de amparo por el demandante (documento núm. 11), su defensa planteó como cuestión previa la imposibilidad de que dicho querellante pudiera comparecer como testigo y actuar como letrado de la acusación particular, proponiendo que optase por una u otra posición. El Ministerio Fiscal apreciaba igualmente la citada incompatibilidad. Tras un debate con las partes sobre los derechos de defensa y al proceso debido de acusado y acusación, se acordó por la Magistrada que debía comparecer como testigo, dándole a la parte un plazo de cinco días para designar nuevo letrado que lo representase tanto a él como al resto de perjudicados que ejercían la acusación particular.

El día 12 de febrero de 2016 llevó esa decisión adoptada *in voce* a una resolución en forma de auto, cambiando sin embargo el criterio adoptado en la vista. Declaraba la incompatibilidad entre la condición de abogado y testigo, pues, razonaba, a las dificultades de interrogarse a uno mismo se sumaría el valor nulo que tendría su testifical porque conocería, al actuar como abogado, las respuestas de los testigos anteriores, incumpliéndose con ello el artículo 704 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que impide que los testigos entren en comunicación antes de declarar con otros que lo hubiesen hecho previamente. Desde el entendimiento de que el implicado había manifestado querer actuar como letrado, acordaba que no podría hacerlo en calidad de testigo, por lo que quedaba excluido de prestar declaración en el acto del plenario.

Por auto de 15 de junio de 2016 se desestimó el recurso de reforma planteado por el recurrente en amparo denunciando la vulneración del artículo 24 CE. La Magistrada aducía que este había optado por continuar como letrado en la causa y no como testigo, sin que hubiera a su juicio razón para apartarle de la causa, ya que se estaría privando a la parte de elegir un letrado de su confianza, decidiendo la parte contraria la posición procesal de quien no puede ostentar esa doble condición, lo que no sería a su parecer admisible. Concluía, en suma, que solo a él le correspondía la opción y no a la defensa de los acusados, sin que se generase indefensión alguna a estos ante la amplitud de la prueba propuesta por las partes y admitida para su práctica.

c) El recurrente no planteó recurso de apelación frente al auto anterior, pero volvió a hacer valer la alegación al inicio de la vista (documento núm. 16 de los aportados con la demanda de amparo). La Magistrada señaló que la cuestión estaba ya resuelta, apuntando que se había aceptado la propia alegación de incompatibilidad realizada inicialmente por aquél y que se había dado opción de elegir al letrado-testigo, como el mismo recurrente en amparo propuso en la vista anterior. La defensa hizo constar su protesta.

d) Por Sentencia de 27 de enero de 2017 se condenó al recurrente como autor del delito de denuncia falsa, en los términos antes señalados. En la resolución no se hacía mención alguna a la controversia descrita sobre la incompatibilidad de la doble condición de testigo y letrado de la acusación particular.

La posterior Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 26 de abril de 2018, confirmó la condena en el grado jurisdiccional de apelación, tras rechazar el recurso de apelación del demandante en este proceso constitucional. Ante su alegación relativa a la vulneración del artículo 24 CE por no haber podido contarse con la declaración como testigo del letrado de la parte acusadora, que se reiteró en esa fase de recurso, razonaba la Sala lo siguiente:

“[E]l ahora recurrente lo que expuso era que el Sr. B. no podía ser testigo pues las posiciones de letrado y testigo eran incompatibles, la juzgadora *a quo* después de diversas vicisitudes procesales optó por entender que la defensa del imputado tenía razón y no admitió al citado Sr. B. como testigo y que asumiese la dirección Letrada de los recurrentes, teniéndose para mayor abundamiento que el hoy recurrente ni ha solicitado la práctica de prueba en esta segunda instancia y tampoco ha solicitado la nulidad de actuaciones y retroacción del procedimiento pues solo se limita a pedir ‘que acogiendo nuestro recurso, dicte sentencia por la que revocando la recurrida, dicte otras más ajustada a derecho, dejando sin efecto la pena impuesta a mi representado’ baste comprobar el suplico del escrito de interposición del presente recurso de apelación obrante en concreto a los folios 2.057 y 2.058 y dicho suplico no puede entenderse como petición de nulidad, pues con independencia de la posible falta de una prueba testifical, ello no impide que en la causa haya prueba más que suficientes, con abstracción de las causas alegadas de vulneración de derechos y no aceptadas, como para dictar una sentencia condenatoria, por lo que dichos aspectos del recurso deben ser desestimados”.

3. La representación del demandante aduce, en primer lugar, la vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por indefensión, en conexión con el derecho a la defensa. A su juicio, esta vulneración es claramente predicable en el presente caso, “ya que: (i) la Sentencia de Apelación y la Sentencia de Primera Instancia coartaron a mi mandante el poder contar con la práctica de una prueba testifical que había sido válidamente admitida, al confirmar las decisiones contradictorias previamente adoptadas por la Magistrada de instancia y haciendo prevalecer el derecho de los querellantes a contar con la defensa letrada de su elección sobre el derecho de mi mandante a ejercer su derecho a la defensa y a contar con los medios de prueba oportunos; y (ii) es claro que la indefensión tiene su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, primero causados por las decisiones adoptadas por la Magistrada del Juzgado de lo Penal, y luego confirmadas por la Sala de apelación”.

Como segunda alegación, aduce el recurso la vulneración del derecho fundamental a la defensa del artículo 24.2 CE, en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para ejercerla. En este orden de cosas señala la demanda que se cumplieron todos los requisitos de forma y procedimiento en la solicitud de la prueba, que la denegación de la prueba se funda en una motivación “absolutamente irrazonada” y que la testifical controvertida era esencial para la defensa del demandante de amparo, en la medida en que habría permitido demostrar su inocencia al resultar ser el testigo solicitado no solo letrado de las acusaciones sino también querellante y presunta víctima del delito que se imputaba al aquí recurrente. Añade, asimismo, que de admitirse la tesis de la preferencia de la condición de letrado sobre la de testigo, como ocurrió en el proceso, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa quedaría en manos de una de las partes del proceso, que podría eliminar un testigo con su designación como abogado en el procedimiento judicial.

4. Mediante providencia de 10 de diciembre de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) LOTC, en relación con su artículo 44.1 a), toda vez que los recurrentes no agotaron debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial.

5. El Ministerio Fiscal interpuso el 11 de enero de 2019 recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión, considerando que el recurrente sí cumplió con su deber de agotamiento. Destaca en ese sentido que en el recurso de apelación contra la Sentencia de 27 de enero de 2017 se denunció: (i) que el Juzgado resolvió *in voce* en la primera vista la cuestión controvertida sobre la compatibilidad entre la doble condición discutida, considerando que el abogado designado por la acusación debía declarar como testigo y no podría intervenir, entonces, como letrado; (ii) que posteriormente la juzgadora cambió el criterio, en auto de 12 de febrero de 2016, al excluir la prueba testifical de dicha persona; (iii) que recurrió esa decisión el demandante de amparo, sin éxito, pues en auto de 15 de junio de 2016 fue confirmada el anterior auto 12 de febrero de 2016; (iv) que en el acto del juicio oral el ahora demandante reiteró la solicitud la práctica de dicha testifical, lo que no prosperó, formulando protesta; (v) que lo denunció también en el sucesivo recurso de apelación, tanto por denegación de la prueba como por intangibilidad de las resoluciones judiciales, ya que *in voce* el órgano judicial la había admitido inicialmente y posteriormente cambió en aquellos autos su criterio, sin que esas quejas, como tampoco otra relativa a la valoración de la prueba, llegasen a prosperar, pues la Sentencia de apelación, también recurrida en amparo, confirmó la sentencia de instancia.

Admite el Fiscal que el artículo 790.3 LECrim permite en el grado jurisdiccional de apelación la solicitud de la práctica de pruebas que fueron indebidamente denegadas en la instancia, siempre que se hubiere formulado protesta, como era el caso, pese a lo cual el demandante de amparo no reiteró tal solicitud probatoria. Con base en ello afirma en su propio escrito que, “en principio, el recurrente no propuso su práctica en segunda instancia, lo que conduciría a que no habría agotado las posibilidades procesales para la práctica de la prueba cuya inadmisión es la base de la indefensión que denuncia”. Sin embargo, añade más tarde, como fundamento del recurso de súplica, que a la problemática suscitada “debe anudarse la denuncia que hace el recurrente de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en la medida que no se respetó la intangibilidad de la resolución dictada *in voce* y que aparece contradicha por los autos de fecha 12 de febrero y 15 de junio de 2016, y que su práctica en la segunda instancia está implícita en los razonamientos del recurso”.

6. Mediante diligencia de ordenación de 15 de enero de 2019, se acordó dar traslado del escrito del Fiscal a la representación del demandante de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. El recurrente, mediante escrito de 23 de enero de 2019, manifestó su conformidad con el recurso del Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda no cumple los requisitos procesales exigidos por los artículos 44.1 a) y 50.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por lo que no puede tener favorable acogida el recurso de súplica articulado por el Ministerio Fiscal.

2. Varias son las razones para llegar a esa conclusión que determina la inadmisión por insatisfacción del requisito del agotamiento de todos los medios de impugnación previstos en las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial [art. 44.1 a) en relación con el art. 50.1 a) LOTC].

En primer lugar, como señalan las resoluciones judiciales y acreditan las grabaciones aportadas, la defensa del recurrente en amparo planteó en la primera vista celebrada que las condiciones de testigo y letrado del abogado de la parte acusadora eran incompatibles, razón por la que debía optar por una u otra condición. Fue esto, precisamente, lo acordado en el proceso, pues se aceptó la opción elegida por dicho abogado para actuar como letrado y no como testigo. En consecuencia, lo resuelto se acomoda justamente a lo pedido por el demandante de amparo, que se limitaba a denunciar una incompatibilidad en esa doble condición sin pretender que fuera una u otra, y en particular la de testigo y no la de letrado, la que debiera imponérsele.

De cualquier modo y en segundo lugar, como reconoce el propio demandante, no se planteó recurso de apelación frente al Auto que, al excluir la prueba testifical de dicha persona, originaría pretendidamente la lesión, esto es, el Auto de 12 de febrero de 2016, confirmado posteriormente en reforma por el de 15 de junio de 2016, pese a la instrucción de recursos que este último contenía abriendo dicho cauce de reacción procesal. De haberse formulado ese recurso su pendencia se podría haber hecho valer al inicio de la vista, por ejemplo para solicitar la suspensión hasta su resolución, y, sea como fuere, hubiera abierto en todo caso la hipótesis de un pronunciamiento estimatorio de la Audiencia Provincial de Badajoz, con la consiguiente declaración de pertinencia de la prueba.

Finalmente, en lo que atañe al recurso de apelación que sí fue formalizado frente a la sentencia condenatoria de 27 de enero de 2017, constatamos que el demandante de amparo no reiteró la solicitud de práctica de esa prueba testifical ni tampoco solicitó la nulidad y retroacción para un nuevo juicio con práctica de la misma por haberse vulnerado, como dice, su derecho de defensa del artículo 24 CE. Antes bien, la pretensión consistió, únicamente, en que se dictara una nueva sentencia por la Audiencia Provincial con el material probatorio practicado en la instancia, de suerte que se soslayó, de nuevo, un cauce para hacer valer en el proceso, al amparo ahora de lo dispuesto en el artículo 790 de la Ley de enjuiciamiento criminal, la celebración de la prueba cuya práctica no tuvo lugar y ahora se objeta o, en su defecto, para procurar una resolución anulatoria de la Sentencia de instancia por ese denunciado defecto en las garantías del derecho de defensa, por privación de la utilización de los medios de prueba previstos en el ordenamiento procesal.

En relación con ese último razonamiento, en concreto en lo relativo a la posibilidad de reiteración de la petición de prueba, ya en la STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 6, declaramos que “(l)a falta de reiteración de la solicitud de las pruebas inadmitidas adquiere relevancia, a los efectos del agotamiento de la vía judicial, porque, tratándose de la posible infracción de una garantía procesal que causó indefensión a la parte, la Audiencia Provincial podría haberla corregido si se le hubiese dado la oportunidad de pronunciarse sobre una solicitud de práctica de dichas pruebas, lo que no se hizo, sin que el recurrente haya explicado las razones de tal inactividad procesal. De este modo se privó a la Audiencia de la oportunidad de reparar tal supuesta infracción del artículo 24.2 CE, frustrándose así la finalidad perseguida legalmente con la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa”. En el mismo sentido se pronunció la STC 243/2000, de 16 de octubre, FJ 4, que recordaría al respecto, como tantas veces ha subrayado nuestra doctrina, que no son atendibles por este Tribunal las quejas atinentes a la lesión de un derecho fundamental formuladas por quienes han contribuido con su pasividad o desacertada actuación procesal a impedir su reparación en la vía judicial previa. Igualmente lo subrayamos en el ATC 19/2004, de 26 de enero, FJ 2, en el que señalamos que “quien ahora denuncia la concurrencia de una infracción constitucional en el proceso judicial no desplegó en su momento toda la diligencia que razonablemente le es exigible en defensa del derecho fundamental para cuya preservación solicita el amparo constitucional, en la medida en que, frente a la resolución del Juzgado de lo Penal de inadmitir la parte de la prueba propuesta por la demandante de amparo, esta se limitó a formular la correspondiente protesta … y sin reproducir su solicitud al impugnar el recurso de apelación interpuesto”.

Sentado todo ello, procede la inadmisión del recurso de amparo, como acordó la providencia que ahora confirmamos, de 10 de diciembre de 2018. La exigencia de agotar la vía judicial previa no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (art. 117.3 CE) y para no desnaturalizar tampoco la función jurisdiccional propia de este Tribunal como su intérprete supremo (por todas, STC 157/2012, de 17 de septiembre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sección Cuarta

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la providencia de esta Sección de 10 de diciembre de 2018

Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 12/2019, de 26 de febrero de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:12A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4855-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, bajo la dirección del letrado don Andreu Van den Eynde, interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, resoluciones ambas dictadas en la causa especial núm. 20907-2017.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol fueron procesados, entre otros, por delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

b) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el anterior auto de 21 de marzo de 2018, y mediante auto de la Sala de recursos de la citada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

c) Don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda se encuentran en situación de prisión provisional en la citada en la causa especial núm. 20907-2017.

d) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Asimismo, el citado auto dispuso comunicar también a tal mesa que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos” y que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

e) Interpuesto recurso de apelación por los ahora recurrentes, al que se adhirieron otros procesados, el mismo fue desestimado por auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 30 de julio de 2018.

3. Los demandantes consideran que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

a) El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley o al juez imparcial como manifestación de la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías (24.1 y 24.2 CE). Esta aducida vulneración se funda en la demanda en tres motivos: (i) la imposible sustitución de los magistrados del Tribunal Constitucional hace, a su vez, imposible articular una recusación efectiva de los mismos, encontrándose “contaminados” como consecuencia de las distintas ocasiones en las que este Tribunal ha deducido testimonio de actuaciones ante el ministerio fiscal por si cupiera emprender acciones penales por desatención/desobediencia a sus resoluciones; (ii) el Tribunal Supremo no tiene competencia alguna para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen a los recurrentes, ni para la aplicación del artículo 384 *bis* LECrim, pues ninguna de las conductas presuntamente delictivas se habría cometido fuera del territorio catalán, e incluso asumiendo, a efectos puramente dialécticos, la comisión de los delitos de rebelión/sedición y malversación, el Tribunal Supremo carecería de competencia, remitiéndose a la argumentación de “las distintas demandas de amparo previas”; (iii) resulta improcedente la aplicación del art. 384 *bis* LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en ninguna banda armada, aplicación que vincula al ejercicio de los derechos políticos de los recurrentes, agregando que supone un atentado a su presunción de inocencia.

b) El derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), argumentando que la imputación del delito de rebelión, presupuesto necesario para la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, no sólo es contraria a la más mínima lógica jurídica y razonabilidad, sino que obedece a una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica.

c) El derecho al ejercicio de cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), ya que la medida es desproporcionada.

d) El derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), en cuanto la medida restringe el debate de ideas en el parlamento catalán, esencia del sistema democrático. Alega también que “las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo relativas a la situación personal de los investigados constituidos en prisión, resultan una indebida sanción a su ideología, a sus creencias y orientación política” y, en cualquier caso, no tienen en cuenta, para determinar la conveniencia de las medidas cautelares, la libertad ideológica, la libertad de expresión y los derechos a desarrollar la actividad política pacíficamente.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión, aduciéndose que dicha solicitud “se fundamentará en escrito aparte tras la admisión a trámite del recurso”.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 2 de octubre de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Una vez admitido, el recurso de amparo continuó tramitándose con arreglo a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 LOTC.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal de 4 de diciembre de 2018 se acordó, ante la proximidad de finalización del trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, conceder a “la procuradora doña Celia López Ariza un plazo de tres días a fin de que manifieste si mantiene la petición contenida en el otrosí segundo del escrito de 19 de septiembre de 2018, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 30 de julio de 2018, dictado en trámite de apelación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y auto de 9 de julio de 2018, dictado por el instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907-2017”.

La referida procuradora, en representación de los demandantes de amparo, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que solicita “la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión de funciones prevista en el artículo 384 *bis* LECrim a la mayor brevedad posible”. A esos efectos, aduce:

a) En primer término, la aplicación de dicho precepto supone una grave afectación a los derechos políticos de los recurrentes, de tal forma que con el transcurso del tiempo se está dejando sin virtualidad alguna la finalidad propia del amparo. Afirma que “cada día que pasa la ejecución de los autos impugnados produce un perjuicio irreparable que hace perder por completo la finalidad del amparo, motivo por el cual resulta indispensable aquí aplicar la excepción prevista en el artículo 56.2 LOTC”.

b) En segundo lugar, con posterioridad a la presentación del recurso de amparo, se ha dictado la STEDH de 20 de noviembre de 2018 en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía*. En ella, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha abordado un caso en el que un diputado “no pudo ejercitar sus obligaciones parlamentarias durante el periodo de un año, siete meses y veinte días por cuanto se encontraba en prisión provisional, sin que se justificara el motivo en base al cual no se adoptaron medidas menos gravosas que le permitieran ejercer sus funciones representativas”, y ha resuelto por unanimidad que la privación de libertad del demandante ha supuesto la vulneración del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, haciendo notar de forma expresa que “en una democracia, el Parlamento y órganos comparables son esenciales para el debate político, del que forma parte el desempeño de los deberes parlamentarios”. Por considerar que se trata de su supuesto “plenamente equiparable al presente”, solicita la suspensión de las medidas acordadas en virtud del art. 384 bis LECrim.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno del Tribunal de 13 de diciembre de 2018 se acordó formar con el precedente escrito pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al ministerio fiscal y a las partes personadas para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión.

7. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 17 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que interesa la denegación de la petición por las mismas razones que sirvieron de fundamento al ATC de 11 de diciembre de 2018 dictado en el recurso de amparo núm. 5342-2018, dado que “acceder a la suspensión solicitada equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el art. 384 *bis* LECrim, cuya utilización jurisdiccional goza de presunción de legitimidad”. A juicio del ministerio público, la suspensión solicitada tiene una doble incidencia perturbadora, pues no sólo acarrearía (i) una perturbación de la función jurisdiccional y una afectación significativa de lo dispuesto en el art. 118 CE en relación con el deber de cooperación de una Cámara Legislativa autonómica, sino que también implicaría (ii) una significativa perturbación e interferencia adicional en el plano de la voluntad del legislador y la entereza del ordenamiento jurídico en la medida en que equivaldría *de facto* y *de iure* a una suspensión provisional de los efectos automáticos de un precepto legal, el art. 384 *bis* LECrim, que la propia doctrina constitucional ha considerado legítimo desde la perspectiva constitucional.

Añade el ministerio fiscal que el contenido de la STEDH de 20 de noviembre de 2018 dictada en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía* no presenta elementos que permitan alterar el sentido de las anteriores alegaciones. Afirma, en primer lugar, que en el presente recurso de amparo no se discute la regularidad de las situaciones de prisión preventiva sufrida por los demandantes. En segundo lugar, señala que, justamente, el método que ha venido empleando el ministerio fiscal para analizar las cuestiones de fondo sobre alegaciones de vulneración de derechos políticos del art. 23 CE en los recursos de amparo planteados por los procesados sobre el proceso penal *a quo* con respecto de situaciones previas a la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, es la verificación de un completo test de proporcionalidad que comprende la comprobación de aquellos requisitos, como exige la STEDH de 20 de noviembre de 2018, lo que abunda en la idea que tiene que ver con el propio objeto del enjuiciamiento constitucional de fondo y entronca con la evitación de concesión anticipada de amparos.

Por último, señala que en el caso aquí subyacente se impugna principalmente la interpretación de la expresión “individuos rebeldes” en la aplicación de un precepto procesal penal que ha sido validado constitucionalmente (STC 71/1994) como legítimo, en atención a disponer de justificación objetiva, razonable y proporcional, por la “excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho”, en referencia a delitos de extrema gravedad, entre otros, de rebelión, estableciendo el art. 384 *bis* LECrim, según expresamente proclama el Tribunal Constitucional, una regla cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE.

8. El partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, presentó escrito en el que manifiesta su oposición a la solicitud de suspensión. A su juicio, la suspensión de funciones está ya ejecutándose y, más allá del honorífico, no causa perjuicio material a los recurrentes, dado que no podrían ejercer las funciones inherentes a su cargo por hallarse en situación de prisión provisional. En segundo lugar, de prosperar su pretensión cautelar obtendrían de modo anticipado, sin oír con plenitud a las demás partes, su pretensión de fondo, además de que produciría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, que no es otro que la defensa del Estado, al que obedece el art. 384 *bis* LECrim. Añade que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se cita de contrario no es aplicable al caso.

9. El abogado del Estado, por escrito registrado el 19 de diciembre de 2018, solicitó la desestimación de la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas. Tras aludir a la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en los recursos de amparo y, en especial, a la relativa a las medidas cautelares privativas de libertad, se refiere al ATC 128/2018, de 11 de diciembre, que denegó idéntica pretensión cautelar. Añade que, con posterioridad a la solicitud pero antes de su resolución por este Tribunal, los demandantes ha alegado una “circunstancia sobrevenida”, cual es la STEDH de 20 de noviembre de 2018 dictada en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía*. Sin embargo, a su juicio, ni es aplicable a esta pieza separada de suspensión ni puede considerarse “causa sobrevenida” a los efectos del art. 57 LOTC.

10. El procurador de los tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, presentó escrito en fecha 21 de diciembre de 2018 en el que manifiesta su adhesión a las alegaciones presentadas por los recurrentes. En dicho escrito se invoca la urgencia manifiesta de suspender la ejecutividad de los autos recurridos y se argumenta sobre la pretendida vulneración del derecho de los recurrentes, así como de don Carles Puigdemont i Casamajó, a la representación política previsto en el artículo 23 de la Constitución.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). Específicamente, hemos establecido ya como criterio que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo sea o traiga causa, a su vez, de una medida cautelar privativa de libertad, no es posible dejar la misma sin efecto acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio, 4/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”.

Recientemente, hemos ratificado esta doctrina en relación con las pretensiones cautelares de suspensión de resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018, de 7 de marzo; 38/2018, de 22 de marzo; 54/2018, de 22 de marzo; 82/2018, de 17 de julio, y 98/2018, de 18 de septiembre, y, como veremos a continuación, también en relación con la aplicación del art. 384 *bis* LECrim.

2. En el presente caso, la solicitud de suspensión versa sobre el auto del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 de fecha 9 de julio de 2018, confirmado en apelación por auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que acuerda comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Según el citado art. 384 *bis* LECrim la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de la conjunción de dos circunstancias: la situación de prisión provisional y la firmeza del auto de procesamiento por las causas específicas a que se refiere la norma.

De acuerdo con las alegaciones del ministerio fiscal y con lo resuelto en ATC 128/2018, de 11 de diciembre, dictado en el recurso de amparo núm. 5342-2018, a propósito de idéntica medida cautelar, procede la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, dado que acceder a la suspensión solicitada equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el art. 384 *bis* LECrim.

3. Por lo que se refiere a la incidencia sobre la decisión de suspensión cautelar que nos ocupa de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, se nos pide que tomemos en consideración tal decisión para anticipar, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Solo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE, teniendo en consideración en ese momento, de acuerdo con el art. 10.2 CE, los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que una privación cautelar de libertad afecte de forma legítima al ejercicio de un cargo público representativo. En otros términos, el efecto interpretativo de la reciente STEDH de 20 de noviembre de 2018 constituye un aspecto ligado al fondo del presente proceso constitucional y no una circunstancia determinante de la decisión a adoptar sobre la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas.

Tampoco la toma en consideración del tiempo transcurrido desde que la prisión provisional fue inicialmente adoptada —circunstancia que en la Sentencia del TEDH invocada por el demandante adquiere una relevancia innegable—, permitiría en este caso acceder a la suspensión que se solicita. Resulta indudable que el tiempo transcurrido en prisión provisional incide sobre la restricción que, indefectiblemente, la privación cautelar de libertad produce en el ejercicio de un cargo público representativo; sin embargo, hemos de reiterar que el objeto de este recurso de amparo y, por ende, de la pretensión cautelar que abordamos, no viene dado por la decisión de prisión provisional de los demandantes sino por la aplicación, por las resoluciones judiciales impugnadas, del art. 384 *bis* LECrim, de acuerdo con el cual la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de la conjunción de dos circunstancias: la situación de prisión provisional y la firmeza del auto de procesamiento por las causas específicas a que se refiere la norma y esta evaluación ya la ha acometido el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (autos de 9 y 25 de enero de 2019), que no constituyen el objeto de este procedimiento y que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción constitucional.

Las medidas cautelares quedan sujetas al principio *rebus sic stantibus*, por lo que cualquier evento sobrevenido ha de ser puesto en conocimiento del órgano judicial a cuya disposición se encuentra el afectado, que es el garante ordinario de su libertad (arts. 17, 53.2 y 117.1 CE), correspondiéndonos, en relación con cada manifestación puntual de tal potestad cautelar originaria, un cometido puramente revisor. Si este Tribunal procediera ahora, *per saltum*, a evaluar por sí mismo el tiempo transcurrido para decidir, en un proceso penal en curso, acerca de la necesidad de la prisión provisional en relación con otros intereses en juego, como el ejercicio de un cargo público representativo, estaría inmiscuyéndose en el ejercicio de una vertiente de la potestad jurisdiccional, como es la tutela cautelar, adoptando una decisión que solo al órgano judicial corresponde. Como queda dicho, tal tipo de ponderación solo la hemos de realizar, con alcance estrictamente subsidiario y revisor, al pronunciarnos sobre el fondo del presente proceso o de cualquier otro proceso de amparo que los recurrentes pudieran promover frente a decisiones cautelares adoptadas, en cada estadio procesal, por el órgano judicial competente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 13/2019, de 26 de febrero de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:13A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5222-2018, promovido por don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de octubre de 2018, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massach, interpuso demanda de amparo contra el auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, resoluciones ambas dictadas en la causa especial núm. 20907-2017.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante auto del magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raül Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sànchez i Picanyol fueron procesados, entre otros, por delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código penal, en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

b) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de mayo de 2018, fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el anterior auto de 21 de marzo de 2018, y mediante auto de la Sala de recursos de la citada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

c) Don Jordi Sànchez i Pincanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu se encuentran en situación de prisión provisional en la citada en la causa especial núm. 20907-2017.

d) Mediante auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Jordi Sànchez i Pincanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Asimismo, el citado auto dispuso comunicar también a tal mesa que “cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”, y que “no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”.

e) Los ahora recurrentes interpusieron recurso de reforma y subsidiario de apelación y se adhirieron al presentado por don Oriol Junqueras i Vies y don Raül Romeva i Rueda. Tramitado de modo directo el recurso de apelación (por haber concluido ya el sumario, según la demanda), el mismo fue desestimado por auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 30 de julio de 2018.

3. Los demandantes consideran que las decisiones judiciales impugnadas vulneran el derecho fundamental a la representación política y al acceso a cargos públicos (art. 23 CE), en relación con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24 CE), y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

a) Por lo que se refiere al derecho fundamental a la representación política y al acceso a cargos públicos, aduce la demanda que las resoluciones impugnadas amplían de manera desproporcionada y contraria a la propia jurisprudencia constitucional la previsión contenida en el art. 384 *bis* LECrim.

A su juicio, más allá del claro forzamiento del tipo penal de rebelión y del uso absolutamente desproporcionado de la prisión preventiva —quejas que dicen los recurrentes no denunciar aquí por haber sido objeto de demandas de amparo previas— el art. 384 *bis* LECrim nunca debió aplicarse al presente caso, por no concurrir la exigencia de que los procesados sean “individuos rebeldes”, tal como este término ha sido interpretado por la doctrina constitucional, en especial, por la STC 199/1987. La interpretación literal llevada a cabo por el instructor desconoce los precedentes constitucionales, lleva a un resultado desproporcionado y vulnera la presunción de inocencia.

b) En relación con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), alega la demanda que la presencia en la Sala de apelaciones del magistrado don Francisco Monterde Ferrer vulnera el derecho de los demandantes a un tribunal imparcial, pues dicho magistrado es vicepresidente ejecutivo de una asociación judicial que, a través de la red social twitter, ha difundido decenas de mensajes en los que prejuzga la culpabilidad de los recurrentes y se refiere a ellos en tono de burla. Se remite a la demanda del recurso de amparo núm. 2633-2018.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de las resoluciones cuestionadas en relación con los derechos políticos de los diputados demandantes, pretensión cautelar que fundamenta en los siguientes argumentos: a) existe un evidente *fumus boni iuris*, que se desprende del hecho de que la presente demanda de amparo se base fundamentalmente en una interpretación de la expresión “individuos rebeldes” ya sostenida en su momento por el Tribunal Constitucional en STC 199/1987 y b) *periculum in mora*, pues la resolución del recurso puede demorarse durante uno o varios años, no siendo razonable que durante todo este prolongado período de tiempo se vea alterada la composición del Parlamento de Cataluña. Agrega que “se solicita que la presente medida cautelar se acuerde al amparo del art. 56.6 LOTC en la misma resolución de admisión a trámite, que deberá dictarse a la mayor brevedad posible, solicitándose a tal efecto que se habiliten si es necesario para ello sábados o días festivos, como ya ha hecho el Tribunal en ocasiones anteriores cuando se ha tratado de decidir acerca de los derechos políticos de los diputados en el Parlamento de Cataluña”.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 30 de octubre de 2018, acordó, a propuesta del presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Por sendas providencias de 30 de octubre de 2018, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

5. Los recurrentes presentaron su escrito de alegaciones el 12 de noviembre de 2018, en el que se remiten a los argumentos expuestos en el otrosí primero de su demanda de amparo. Únicamente añaden que el 23 de marzo de 2018 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas admitió a trámite la demanda de don Jordi Sànchez i Picanyol contra el Reino de España por vulneración de sus derechos políticos, una petición que todavía no ha sido resuelta. En el momento de admitir dicha demanda, el Comité requirió a España para que, al amparo del art. 92 de las reglas de procedimiento del propio Comité, se adoptaran todas las medidas necesarias para que, en el ínterin, el diputado demandante pudiera continuar ejerciendo en plenitud sus derechos políticos de acuerdo con el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El cumplimiento de dicha obligación pasaría, a su juicio, por otorgar la suspensión cautelar solicitada al Sr. Sànchez y, por extensión, a todos los parlamentarios en idéntica situación.

Por otro lado, señalan que es público y notorio que algunas de las acusaciones personadas —concretamente la abogacía del Estado— han retirado de sus pretensiones acusatorias el delito de rebelión, lo que permite aún con mayor motivo poner en tela de juicio la calificación de los hechos como rebelión. Afirman que el hecho de que aumenten las probabilidades de que dicho delito no se acabe aplicando en la sentencia final, incrementa el riesgo de que con la medida cautelar vigente se estén ocasionando a los recurrentes unos daños en sus derechos políticos que se revelan como absolutamente inapropiados en el momento de conocerse la resolución final.

6. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 23 de noviembre de 2018, presentó alegaciones en las que interesa la desestimación de la pretensión de suspensión argumentando que la medida cautelar solicitada tiene una doble incidencia perturbadora, pues no sólo acarrearía (i) una perturbación de la función jurisdiccional y una afectación significativa de lo dispuesto en el art. 118 CE en relación con el deber de cooperación de una cámara legislativa autonómica, sino que también implicaría (ii) una significativa perturbación e interferencia adicional en el plano de la voluntad del legislador y la entereza del ordenamiento jurídico, en la medida en que equivaldría *de facto* y *de iure* a una suspensión provisional de los efectos automáticos de un precepto legal, el art. 384 *bis* LECrim, que la propia doctrina constitucional ha considerado legítimo desde la perspectiva constitucional.

Añade el ministerio fiscal que son muestra de la improcedencia de la suspensión, por afección de derechos fundamentales de terceros y de la inoportunidad de adoptar una decisión sobre lo solicitado basada en el estudio preliminar del trámite en que nos encontramos, los acontecimientos y decisiones parlamentarias posteriores a haberse adoptado la medida judicial, que incluso han sido objeto del recurso de amparo parlamentario núm. 5234-2018.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 2018, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, adujo que, con posterioridad a las alegaciones en favor de la suspensión cautelar solicitada y todavía no resuelta, se ha dictado por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*).

A su juicio, el supuesto de hecho abordado en dicha resolución es, *mutatis mutandis*, equiparable al presente, dado que la sentencia se ocupa de definir cuáles son los derechos políticos de un cargo parlamentario que se encuentra en prisión provisional y en qué situaciones tales derechos (y los de sus votantes) son vulnerados por una prolongada privación cautelar de libertad.

Señala que en dicha resolución se declara vulnerado el art. 3 del Protocolo 1 anexo al Convenio Europeo de Derechos Humanos por considerarse incompatible con los derechos políticos reconocidos en dicho precepto la decisión de mantener privado de su libertad a un cargo parlamentario durante un prolongado período de tiempo y sin fundamentar por qué no se le somete a medidas cautelares menos gravosas que le permitan ejercer activamente su función representativa.

De conformidad con lo que dispone el art. 10 CE, y sin perjuicio de las razones ya expuestas en el previo escrito de alegaciones, se solicita al amparo del art. 56 LOTC y a la vista de la citada resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, hasta que recaiga sentencia firme, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones aquí cuestionadas, dejando en suspenso los efectos del art. 384 *bis* LECrim y permitiendo que los recurrentes puedan volver a ejercer plenamente sus derechos políticos como diputados.

8. Por providencia de 28 de noviembre de 2018, el Pleno del Tribunal acordó unir a la pieza separada de suspensión el escrito señalado de 26 de noviembre de 2018 y, con traslado de copia del mismo, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y a las partes personadas, para que efectúen las alegaciones que estimen convenientes respecto a dicha petición.

9. Por escrito registrado el 5 de diciembre de 2018, presentó alegaciones el abogado del Estado. A su juicio, son cinco los motivos por los que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes citada no es aplicable a la pieza separada de suspensión y no se puede considerar causa sobrevenida a los efectos del art. 57 LOTC.

a) Así, en primer lugar, ha sido la jurisdicción ordinaria la que ha adoptado la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, por lo que será ella la que deberá apreciar la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que determinen la modificación de la medida, dado el carácter eminentemente subsidiario del recurso de amparo.

b) En segundo lugar, el motivo de la solicitud de medida cautelar (pérdida de las mayorías parlamentarias) no se ha materializado, dado que ha admitido la figura de los sustitutos de los diputados suspendidos. A ello se unen los actos propios de los demandantes al renunciar a ser sustituidos.

c) En tercer lugar, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no introduce novedad alguna en su doctrina relativa al art. 5.3 del Convenio sino que realiza una aplicación de su doctrina al caso concreto.

d) En cuarto lugar, si bien no es objeto del recurso de amparo la adopción de la prisión provisional y su mantenimiento, las resoluciones que las adoptan no se limitan a aplicar meros formularios sino que fundamentan debidamente las medidas y la inexistencia de medidas alternativas.

e) En quinto lugar, si bien la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fija el *test* que deben pasar las medidas restrictivas de los derechos de participación política del art. 3 del Protocolo Adicional, corresponderá al Tribunal Constitucional valorar, al resolver el recurso de amparo y no en la pieza de suspensión, si la medida restrictiva cumple el triple requisito.

10. El 14 de diciembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones el ministerio fiscal. A lo alegado en su escrito de 29 de noviembre de 2018 añade que el contenido de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 dictada en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía* no presenta elementos que permitan alterar el sentido de las anteriores alegaciones. Afirma, en primer lugar, que en el presente recurso de amparo no se discute la regularidad de las situaciones de prisión preventiva sufrida por los demandantes. En segundo lugar, señala que el método que ha venido empleando el ministerio fiscal para analizar las cuestiones de fondo sobre alegaciones de vulneración de derechos políticos del art. 23 CE en los recursos de amparo planteados por los procesados sobre el proceso penal *a quo* con respecto de situaciones previas a la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, es la verificación de un completo *test* de proporcionalidad que comprende la comprobación de aquellos requisitos, como exige la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, lo que conecta con el propio objeto del enjuiciamiento constitucional de fondo y entronca con la evitación de concesión anticipada de amparos.

Por último, señala que en el presente caso se impugna principalmente la interpretación de la expresión “individuos rebeldes” en la aplicación de un precepto procesal penal que ha sido validado constitucionalmente (STC 71/1994) como legítimo, en atención a disponer de justificación objetiva, razonable y proporcional, por la “excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho”, en referencia a delitos de extrema gravedad, entre otros, de rebelión, estableciendo el art. 384 *bis* LECrim, según expresamente proclama el Tribunal Constitucional, una regla cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE.

11. Por escrito registrado el 18 de enero de 2019, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, solicitó del Tribunal la resolución, a la mayor brevedad posible, de la petición efectuada de suspensión de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo. Por diligencia de ordenación de 18 de enero de 2019, se acordó unir el mencionado escrito y entregar copia del mismo a las partes personadas.

12. Por escrito registrado el 21 de enero de 2019, el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turull i Negre, puso “en conocimiento del Tribunal una circunstancia sobrevenida pero muy relevante para la cuestión que se está resolviendo en el presente recurso de amparo […] concretamente […] el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaído el día 9 de enero de 2019 en la causa especial núm. 20907-2017 […], que confirmó el previo auto de 12 de diciembre de 2018, rechazando la petición de libertad de mis mandantes”. Los recurrentes aportan copia de dichas resoluciones y alegan, en particular, que el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2019 da respuesta “por vez primera, a la petición expresa de esta defensa de que la Sala Segunda tuviera en cuenta en su decisión la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente sentencia de 20 de noviembre de 2018”, si bien, al hacerlo, el Tribunal Supremo habría incurrido, según los demandantes de amparo, “exactamente [en] los mismos defectos que motivaron hace escasamente unas semanas que el Tribunal Europeo amparase al Sr. Demirtas ante la grave vulneración de sus derechos políticos por parte de Turquía [sic]”. El auto del Tribunal Supremo contendría una “motivación escueta y estereotipada, que no desciende apenas a los detalles del caso y que no presta absolutamente ninguna atención al contenido de la resolución del Tribunal de Estrasburgo y a su evidente analogía con el presente supuesto”. La principal debilidad argumental de la resolución del Tribunal Supremo radicaría, según explican los recurrentes, en el rechazo puramente apodíctico de la viabilidad de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En el escrito se añade, asimismo, que los recurrentes llevan ya “once meses” privados de libertad y se encuentran desde el mes de julio pasado “suspendidos en el ejercicio de su cargo sin posibilidad de voto ni percepción de salario […] a resultas de una interpretación absolutamente desproporcionada del art. 384 *bis* LECrim”. Las “reiteradas peticiones de libertad” formuladas ante el Tribunal Supremo habrían sido sistemáticamente rechazadas, al tiempo que, según se afirma, el Tribunal Constitucional “demora *sine die*” la resolución de los recursos de amparo presentados, todos ellos admitidos a trámite (a pesar de que el “índice normal de admisión” de recursos de amparos es del 2 por ciento), “impidiéndoles así acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aun habiéndose declarado en huelga de hambre para que sus recursos fueran de una vez resueltos y así poder acudir al Tribunal de Estrasburgo”.

13. Mediante diligencia de 23 de enero de 2019 de la secretaría del Pleno de este Tribunal se acordó oír a las partes personadas para que, en un plazo de tres días, pudieran alegar sobre las circunstancias sobrevenidas puestas de manifiesto en el escrito de los recurrentes de 21 de enero de 2019.

14. En fecha 30 de enero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito del abogado del Estado, en el que sostiene que la alegación como circunstancia sobrevenida de los autos del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 y de 9 de enero de 2019, constituye una “ampliación del recurso de amparo a resoluciones judiciales que deben ser objeto de amparo autónomo, lo que, como dice el ATC 131/2018, supondría un alteración ilegítima de las normas procesales que son de obligado cumplimiento para instar la intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo”. Considera que esa pretensión encubierta de ensanchar el ámbito objetivo del presente proceso constitucional debería, por ello, ser inadmitida. Estima, asimismo, que el planteamiento de los recurrentes es “confuso, huérfano de argumentación y alejado de la realidad de lo acontecido en la causa especial” y que la motivación contenida en los autos del Tribunal Supremo alegados por el actor resulta suficiente para descartar que la STEDH de 20 de noviembre de 2018 pueda tener repercusiones sobre el proceso penal en curso. El abogado del Estado pone de manifiesto, finalmente, que los argumentos del ATS de 9 de enero de 2019 han sido ampliados en ATS de 25 de enero de 2019, resolución que aporta al procedimiento.

15. La representación del partido político Vox presentó sus alegaciones en escrito de fecha 31 de enero de 2019, en el que también aporta el auto del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2019, consistiendo su contenido en la reproducción literal de un amplio extracto de dicha resolución.

16. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2019, la representación procesal de don Raül Romeva Rueda y de don Oriol Junqueras Vies se ha adherido a las manifestaciones efectuadas por los recurrentes de amparo, sin añadir nada a éstas.

17. En fecha 5 de febrero de 2019 han tenido entrada en este Tribunal las alegaciones del ministerio fiscal, quien, tras un extenso relato de los antecedentes de la causa y de las alegaciones de los recurrentes, se remite, en relación con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 y a la valoración de ella se hace en el ATS de 9 de enero de 2019, a lo señalado por este Tribunal en auto 131/2018, de 18 de diciembre, considerando que no estamos ante una nueva circunstancia y que un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto supondría “un juicio anticipado sobre el fondo de un litigio pendiente”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo […] verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre). Específicamente, hemos establecido ya como criterio que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo sea o traiga causa, a su vez, de una medida cautelar privativa de libertad, no es posible dejar la misma sin efecto acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 202/1999, de 22 de julio, 4/2006, de 17 de enero, y 22/2018, de 7 de marzo). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”.

Recientemente, hemos ratificado esta doctrina en relación con las pretensiones cautelares de suspensión de resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018, de 7 de marzo; 38/2018, de 22 de marzo; 54/2018, de 22 de marzo; 82/2018, de 17 de julio, y 98/2018, de 18 de septiembre, y, como veremos a continuación, también en relación con la aplicación del art. 384 *bis* LECrim.

2. En el presente caso, la solicitud de suspensión versa sobre el auto del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 de fecha 9 de julio de 2018, confirmado en apelación por auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que acuerda comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Jordi Sànchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos —automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim— en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Según el citado art. 384 *bis* LECrim, la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de la conjunción de dos circunstancias: la situación de prisión provisional y la firmeza del auto de procesamiento por las causas específicas a que se refiere la norma.

De acuerdo con las alegaciones del ministerio fiscal y con lo resuelto en ATC 128/2018, de 11 de diciembre, dictado en el recurso de amparo núm. 5342-2018, a propósito de idéntica medida cautelar, procede la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, dado que acceder a la suspensión solicitada equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el art. 384 *bis* LECrim.

3. En relación con los argumentos invocados por la parte recurrente en el escrito de 12 de noviembre de 2018, cabe realizar dos aclaraciones:

a) En nuestro ATC 55/2018, de 22 de mayo, recaído en el recurso de amparo núm. 2228-2018, en el que es recurrente el también aquí demandante don Jordi Sànchez i Picanyol, consideramos infundada, a los mismos efectos de un pronunciamiento cautelar como el que ahora nos ocupa, la alegación relativa de la comunicación de 23 de marzo de 2018 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas cuya copia se acompaña al escrito de referencia. Se señalaba allí que tal alegación pudiera, en todo caso, afectar al fondo del recurso de amparo, cuya “resolución anticipada no puede pretenderse en este incidente cautelar” (FJ 5).

b) También carece de fundamento, a los fines de enjuiciamiento cautelar, la alegación relativa a la retirada de la acusación por el delito de rebelión por parte de alguna de las acusaciones personadas en la causa especial. Si con ella lo que se pretende es adicionar un nuevo argumento para cuestionar la aplicación del art. 384 *bis* LECrim —por no concurrir la exigencia de que los procesados sean considerados “individuos rebeldes”, que es lo que se afirma en la demanda—, habría de calificase, igualmente, como una alegación sobre el fondo del presente recurso de amparo, cuyo fallo no puede anticiparse en este momento.

4. Por lo que se refiere a la incidencia sobre la decisión de suspensión cautelar que nos ocupa de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, se nos pide que tomemos en consideración tal decisión para anticipar, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Solo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE, teniendo en consideración en ese momento, de acuerdo con el art. 10.2 CE, los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que una privación cautelar de libertad afecte de forma legítima al ejercicio de un cargo público representativo. En otros términos, el efecto interpretativo de la reciente STEDH de 20 de noviembre de 2018 constituye un aspecto ligado al fondo del presente proceso constitucional y no una circunstancia determinante de la decisión a adoptar sobre la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas.

Tampoco la toma en consideración del tiempo transcurrido desde que la prisión provisional fue inicialmente adoptada —circunstancia que en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por el demandante adquiere una relevancia innegable— permitiría en este caso acceder a la suspensión que se solicita. Resulta indudable que el tiempo transcurrido en prisión provisional incide sobre la restricción que, indefectiblemente, la privación cautelar de libertad produce en el ejercicio de un cargo público representativo; sin embargo, hemos de reiterar que el objeto de este recurso de amparo y, por ende, de la pretensión cautelar que abordamos, no viene dado por la decisión de prisión provisional de los demandantes sino por la aplicación, por las resoluciones judiciales impugnadas, del art. 384 *bis* LECrim, de acuerdo con el cual la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de la conjunción de dos circunstancias: la situación de prisión provisional y la firmeza del auto de procesamiento por las causas específicas a que se refiere la norma, y esta evaluación ya la ha acometido el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (autos de 9 y 25 de enero de 2019), que no constituyen el objeto específico de este procedimiento y que, de considerarse en algún extremo contrarias a los derechos fundamentales de los actores, pueden ser autónomamente impugnadas ante la jurisdicción constitucional. Las medidas cautelares quedan sujetas al principio *rebus sic stantibus*, por lo que cualquier evento sobrevenido ha de ser puesto en conocimiento del órgano judicial a cuya disposición se encuentra el afectado, que es el garante ordinario de su libertad (arts. 17, 53.2 y 117.1 CE), correspondiéndonos, en relación con cada manifestación puntual de tal potestad cautelar originaria, un cometido puramente revisorio. Si este Tribunal procediera ahora, *per saltum*, a evaluar por sí mismo el tiempo transcurrido para decidir, en un proceso penal en curso, acerca de la necesidad de la prisión provisional en relación con otros intereses en juego, como el ejercicio de un cargo público representativo, estaría inmiscuyéndose en el ejercicio de una vertiente de la potestad jurisdiccional, como es la tutela cautelar, adoptando una decisión que sólo al órgano judicial corresponde. Como queda dicho, tal tipo de ponderación sólo la hemos de realizar, con alcance estrictamente subsidiario y revisor, al pronunciarnos sobre el fondo del presente proceso o de cualquier otro proceso de amparo que los recurrentes pudieran promover frente a decisiones cautelares adoptadas, en cada estadio procesal, por el órgano judicial competente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.

AUTO 14/2019, de 5 de marzo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:14A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6502-2018, promovido por don José Antonio Victorero Prendes en proceso contencioso disciplinario militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único: En el recurso de amparo núm. 6502-2018 se impugna la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo núm. 64/2018, de fecha 5 de julio de 2018, y el auto de fecha 16 de octubre de 2018 desestimatorio de incidente de nulidad, recaídos en recurso contencioso disciplinario militar ordinario núm. 133-2017 contra la resolución de la ministra de Defensa de fecha 12 de septiembre de 2017.

Mediante escrito fechado el 5 de marzo de 2019, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único: Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el art. 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 6502-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 15/2019, de 12 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:15A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda no haber lugar al incidente de ejecución de la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre, instado por el Parlamento de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 21 de diciembre de 2017 el Pleno de este Tribunal dictó la STC 152/2017, parcialmente estimatoria de los recursos de inconstitucionalidad 7848-2014, 7874-2014 y 21-2015, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en relación con el Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares. En la parte dispositiva de dicha sentencia se declararon “inconstitucionales y nulos los artículos 4 a 6, así como el artículo 2.2, la disposición adicional primera y la disposición transitoria primera del citado Real Decreto-ley”.

La STC 152/2017, de 21 de diciembre, se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 15, de 17 de enero de 2018.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de mayo de 2018, el letrado del Parlamento de Cataluña promovió incidente de ejecución de la ya citada sentencia. Este escrito se estructura en cinco grandes apartados, en el primero de los cuales se reseña el contenido y antecedentes del Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, objeto de los procesos constitucionales resueltos conjuntamente en la STC 152/2017, de 21 de diciembre. Le sigue una exposición de “la sentencia del Tribunal Constitucional 152/2017: sus efectos sobre el Decreto Ley 13/2014, de 3 de octubre” y unas consideraciones generales sobre “los efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional” y acerca de “los poderes de ejecución del Tribunal Constitucional”.

Finalmente, el letrado parlamentario expone las “medidas de ejecución que se pide que adopte el Tribunal Constitucional”. Este apartado central en el escrito por el que se insta el presente incidente, arranca con una mención del artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, que reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por los daños resultantes de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria. Este precepto legal contempla expresamente la posibilidad de indemnización “cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional”, siempre que, supuesta la lesión, exista un nexo de causalidad entre la ley y el daño ocasionado. A partir de aquí, formula el letrado parlamentario autonómico una serie de consideraciones acerca de la oportunidad de hacer depender la efectividad de la indemnización del requisito de la previa impugnación de los actos de aplicación, con alegación expresa de la inconstitucionalidad de la norma legal que les dé cobertura. Afirma igualmente que lo dispuesto en el art. 32.6 de esa misma Ley 40/2015, que viene a establecer los efectos *ex nunc* de la nulidad acordada, “entra en flagrante contradicción con las normas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) respecto a los efectos de las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad”, efectos que serían *ex tunc*.

Se defiende la necesidad de adoptar las medidas de ejecución solicitadas para “proteger los intereses del conjunto de ciudadanos que ha tenido que soportar desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2014 y hasta que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no dejó en suspenso los pagos derivados del proyecto Castor a cargo del sistema gasista después de publicarse la sentencia en el ‘Boletín Oficial del Estado’”. Tales medidas son las siguientes: “a) Confirmar que los efectos de la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre, son los que establecen con carácter general los artículos 39 y 40 LOTC”, “b) Confirmar que estos efectos deben prevalecer sobre los establecidos en el artículo 32.6 LRJSP, sirviendo, en su caso, esta confirmación como la excepción a que se refiere dicho precepto” y “c) Requerir al Gobierno, como órgano superior de la administración, para que cumpla y aplique las anteriores medidas en los procedimientos de responsabilidad patrimonial contra el Estado legislador que se puedan promover en base a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos del real decreto ley afectados por la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre”.

Además, reflexiona el letrado parlamentario autonómico sobre las consecuencias que debieran derivarse de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 2.2 y 4 del Real Decreto-ley 13/2014, pues “deja de existir en términos jurídicos la compensación por la extinción de la concesión del almacén subterráneo de gas natural Castor, pues el decreto ley era su única cobertura jurídica actuando, como bien dice la misma STC 152/2017, a modo de resolución administrativa o acto materialmente administrativo”. Entiende que la exigencia de responsabilidad a la empresa concesionaria del almacén subterráneo que contempla el título concesional (art. 14 del Real Decreto 855/2008) “es una actuación debida de la administración”, siendo preciso resolver si en su gestión ha concurrido dolo o negligencia a efectos de ajustar la compensación económica resultante de la extinción de la concesión. Por estas razones, se solicita: “d) Requerir al Gobierno para que con anterioridad a la adopción de cualquier nueva medida que implique la repercusión de la compensación a favor de la empresa concesionaria del proyecto Castor sobre los ciudadanos, ejerza la facultad que le otorga el título concesional para reducir su importe en función de la eventual existencia de dolo o negligencia en la gestión de la empresa concesionaria” y “e) Requerir al Gobierno bajo apercibimiento de incumplimiento en su caso de lo dispuesto en el artículo 87.2 LOTC, a fin de que se abstenga de utilizar la figura del decreto ley para regular en el futuro aspectos económicos derivados de la extinción de la concesión del almacenamiento subterráneo de gas natural Castor, por no concurrir causa habilitante para ello conforme a lo establecido en la STC 152/2017”.

Cierra la parte argumentativa de su escrito el letrado parlamentario autonómico indicando que “es necesario poner de manifiesto que nada obsta para pedir estas medidas a pesar de que sean preventivas. La experiencia aplicativa del artículo 92 LOTC, de la cual este Parlamento ha sido sujeto afectado en reiteradas ocasiones, pone de relieve que dicho artículo contempla la posibilidad de acordar a instancia de parte medidas consistentes en advertir del deber de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional respecto a futuras decisiones que puedan ignorar o contravenir lo dispuesto en sus sentencias y resoluciones”.

El letrado del Parlamento de Cataluña aporta certificación expedida por el secretario general de la asamblea legislativa del acuerdo adoptado por la mesa en su reunión de 17 de abril de 2018 sobre la presentación de un incidente de ejecución de la sentencia 152/2017 “para solicitar que el Tribunal Constitucional requiera al Estado adoptar las medidas de reparación de los daños y perjuicios causados a los usuarios y consumidores por la aplicación de una norma declarada inconstitucional y nula”.

3. Por sendas diligencias de ordenación de 28 de junio de 2018 se dio traslado del escrito presentado por el letrado del Parlamento de Cataluña al ministerio fiscal y a las partes personadas en los procesos de inconstitucionalidad resueltos por la STC 152/2017, concediéndoles un plazo de diez días para que pudieran formular alegaciones.

4. El 13 de julio de 2018 se recibió el escrito de alegaciones de la abogada de la Generalitat de Cataluña, quien suscribe “íntegramente la argumentación jurídica y las medidas de ejecución solicitadas”.

Defiende la abogada de la Generalitat de Cataluña los efectos *ex tunc* de la sentencia en cuanto a las compensaciones económicas acordadas en la norma legal anulada en favor de los concesionarios del almacén subterráneo Castor. A juicio de la abogada autonómica, la anulación de los preceptos del Real Decreto-ley 13/2014 relativos a dichas compensaciones habría de conllevar la imposibilidad de imputar directamente al sistema gasístico las compensaciones económicas en ellos previstas y de repercutir su coste en los clientes de tal sistema. La adopción de las medidas a), b) y c) del escrito presentado por el letrado del Parlamento de Cataluña sería imprescindible para la protección de los ciudadanos que se han visto afectados por el deber de soportar una carga económica impuesta por el legislador en contra de la Constitución.

Por otro lado, se adhiere expresamente a las medidas de ejecución señaladas en las letras d) y e) del escrito del letrado del Parlamento de Cataluña. Específicamente en cuanto a la primera de ellas, relativa a la valoración de la eventual concurrencia de dolo o negligencia en la actuación de la empresa concesionaria del almacén subterráneo. En particular, hace referencia a la existencia de un informe elaborado por el Massachusetts Institute of Technology y la Universidad de Harvard, por encargo del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y a una nota de prensa de este mismo departamento ministerial de la que se deduciría que Castor “es una infraestructura que el Gobierno del Estado no reabrirá”.

5. Ese mismo día 13 de julio de 2018 presentó su escrito de alegaciones el abogado del Estado. Tras dar sucinta cuenta del contenido y alcance de la STC 152/2017, sostiene que el Estado ha procedido “al cumplimiento puntual y exacto de la sentencia”, aportando al efecto una copia del “Informe sobre los resultados de la liquidación provisional núm. 11 de 2017 del sector gas natural”, elaborado por la Comisión nacional de los mercados y la competencia, con fecha de 25 de enero de 2018. Este informe se abre con una reseña de los “efectos de la sentencia núm 152/2017 del Tribunal Constitucional”, donde se lee: “En la sentencia 152/2017 del TC, de 21 de diciembre de 2017, se declaran inconstitucionales y nulos los artículos 2.2 y 4 a 6, la DA 1ª y la DT 1ª del RD-ley 13/2014, relativo a los efectos económicos sobre el sistema gasista originados por la extinción de la concesión del almacenamiento subterráneo de gas Castor. Como consecuencia de la anulación del artículo 5, se paralizan los pagos destinados a materializar el derecho de cobro contenido en este artículo y sus titulares dejan de ser sujetos del sistema de liquidación. Derivado de la anulación del artículo 6, se eliminan del procedimiento de liquidación del ejercicio en curso los costes de operación y mantenimiento reconocidos con cargo al sistema gasista”.

El abogado del Estado señala que los apartados d) y e) del suplico del escrito promoviendo el presente incidente no encontrarían amparo en el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña pues no obedecen a la finalidad reparadora que se dice perseguir en la resolución parlamentaria. A partir del contraste del suplico con el certificado aportado por el letrado parlamentario autonómico, el abogado del Estado solicita la inadmisión *a limine* de estos concretos extremos de la pretensión deducida en el escrito instando el incidente de ejecución.

Sostiene a continuación el abogado del Estado la falta de legitimación del Parlamento de Cataluña para promover este incidente de ejecución en los términos específicamente usados. Esta alegación trae causa de la calificación de las pretensiones deducidas por el letrado parlamentario autonómico como una suerte de tutela de intereses difusos de usuarios y consumidores; consumidores y usuarios que ni tan siquiera se definen por su vecindad civil o administrativa en Cataluña sino que comprenderían a la totalidad de usuarios del sistema gasista español. El Parlamento de Cataluña no pretende salir al paso de ningún acto o disposición que se dirija contra lo declarado en la STC 152/2017, menoscabe su eficacia o suponga una intromisión en lo decidido por la jurisdicción constitucional sino que interesa una tutela preventiva de consumidores o usuarios finales del sistema gasista y de los ciudadanos en general, que no representan título de legitimación idóneo.

Tras exponer la doctrina elaborada por este tribunal sobre los artículos 87 y 92 de su ley orgánica (LOTC), concluye el abogado del Estado que no existe ningún incumplimiento de la STC 152/2017 por “inexistencia de pronunciamiento ejecutable en la misma sentencia”. Cita en apoyo de su tesis el ATC 309/1987 y la falta de necesaria conexión entre el objeto del incidente y lo resuelto en la sentencia, ya que en rigor se pretende obtener un pronunciamiento sobre los efectos de aquella en eventuales procedimientos de responsabilidad patrimonial que a día de hoy no pasan de ser puramente hipotéticos. Achaca al letrado parlamentario buscar la promoción de una cuestión enteramente nueva y ajena al objeto del proceso por la vía del incidente de ejecución, lo que representa una especie de “complemento de sentencia en el que se incorporen ‘obligaciones de hacer’”. No se pretende reaccionar frente a actos posteriores a la sentencia, que es el supuesto específicamente contemplado en el art. 92.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal sino que se persigue que sea el propio Tribunal quien cree ese acto posterior; más concretamente, que se emita un pronunciamiento declarativo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, presuponiendo a tal fin el carácter antijurídico del daño. Además, desde el punto de vista estrictamente procedimental, tal conclusión exige resolver, al margen de los procesos de control de constitucionalidad de las normas, la contradicción que el letrado parlamentario autonómico cree advertir entre el artículo 38.1 LOTC y el artículo 32 de la Ley 40/2015.

Sostiene el abogado del Estado que la letra d) del suplico introduce una cuestión de estricta legalidad ordinaria (el ejercicio de las facultades derivadas del título concesional) en este proceso constitucional que no guarda la menor relación ni con la validez del Real Decreto-ley 13/2014 ni con la sentencia que se pronunció negativamente al respecto. En consecuencia, también por este motivo procedería la inadmisión de esta concreta pretensión.

Por lo que hace a la letra e) del suplico, afirma el abogado del Estado que no existe, ni se alega por el recurrente, dato alguno que permita sostener que es necesario el pronunciamiento preventivo que se insta. No se ha dado todavía el caso de que el Gobierno haya reiterado un real decreto-ley en contra de una sentencia del Tribunal y no hay motivos para pensar que vaya a ser esta la primera ocasión en que se quiebre esta trayectoria.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 19 de julio de 2018. En él se distingue la indudable legitimación *ad procesum* del Parlamento de Cataluña, parte en uno de los procesos de inconstitucionalidad resueltos acumuladamente en la sentencia cuya ejecución ahora dice instar, y su legitimación *ad causam* para actuar en defensa de un grupo indeterminado de consumidores y usuarios (pues ni tan siquiera se precisa si la pretensión se ejerce en nombre exclusivamente de los usuarios y consumidores de Cataluña o si comprende a los de toda España) y sin fundamento en ninguna norma jurídica que expresamente le atribuya esa legitimación.

Apunta el ministerio fiscal la existencia de datos que invitan a pensar que la STC 152/2017 está siendo adecuadamente aplicada y que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto-ley 13/2014 ha sido tomada en consideración por la administración y los organismos reguladores para integrarla en la ordenación jurídica del sector del gas. Extremo que se destaca sin perjuicio de poner de relieve que la sentencia no precisa, por su propia naturaleza, de acto posterior alguno de ejecución. Consecuentemente, y como quiera que el letrado del Parlamento de Cataluña no pretende reaccionar frente a ningún acto o disposición que contradiga o menoscabe lo decidido en la STC 152/2017, no cabría acoger ninguna de sus pretensiones, ajenas al contenido de la sentencia cuya ejecución dice instar.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de este auto, el Parlamento de Cataluña insta incidente de ejecución de la STC 152/2017, de 21 de diciembre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 15, de 17 de enero de 2018. Esta sentencia estimó parcialmente los recursos de inconstitucionalidad tramitados con los números 7848-2014, 7874-2014 y 21-2015 interpuestos, respectivamente, por el propio Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso en relación con el Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares. La STC 152/2017 declaró inconstitucionales y nulos los artículos 2.2 y 4 a 6, así como la disposición adicional primera y la disposición transitoria primera de este real decreto-ley.

El Parlamento de Cataluña solicita que, en ejecución de la indicada sentencia, se adopten las siguientes medidas:

“a) Confirmar que los efectos de la Sentencia 152/2017, de 21 de diciembre, son los que establecen con carácter general los artículos 39 y 40 LOTC [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

b) Confirmar que estos efectos deben prevalecer sobre los establecidos en el artículo 32.6 LRJSP [Ley de régimen jurídico del sector público], sirviendo, en su caso, esta confirmación como la excepción a que se refiere dicho precepto.

c) Requerir al Gobierno, como órgano superior de la Administración, para que cumpla y aplique las anteriores medidas en los procedimientos de responsabilidad patrimonial contra el Estado legislador que se puedan promover en base a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos del real decreto ley afectados por la Sentencia 152/2017, de 21 de diciembre.

d) Requerir al Gobierno para que con anterioridad a la adopción de cualquier nueva medida que implique la repercusión de la compensación a favor de la empresa concesionaria del proyecto Castor sobre los ciudadanos, ejerza la facultad que le otorga el título concesional para reducir su importe en función de la eventual existencia de dolo o negligencia en la gestión de la empresa concesionaria.

e) Requerir al Gobierno bajo apercibimiento de incumplimiento en su caso de lo dispuesto en el artículo 87.2 LOTC, a fin de que se abstenga de utilizar la figura del decreto ley para regular en el futuro aspectos económicos derivados de la extinción de la concesión del almacenamiento subterráneo de gas natural Castor, por no concurrir causa habilitante para ello conforme a lo establecido en la STC 152/2017”.

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña afirma suscribir íntegramente las medidas de ejecución interesadas y la argumentación jurídica sobre la que se sustentan, mientras que tanto el abogado del Estado como el ministerio fiscal las rechazan.

2. La cuestión planteada por la representación del Parlamento de Cataluña debe resolverse “aplicando los criterios sentados por la doctrina constitucional en materia de incidentes de ejecución (arts. 87.1 y 92 LOTC)” (ATC 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 2). Con estos criterios se persigue garantizar el cumplimiento efectivo de las sentencias del Tribunal y resolver las incidencias a que dé lugar su ejecución, adoptando cuantas medidas se consideren necesarias para preservar la jurisdicción del Tribunal Constitucional, “incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos y resoluciones que la contravengan o menoscaben, como expresamente establecen los artículos 4.1 y 92.1 LOTC, así como, en su caso, […] la aplicación de otras medidas encaminadas a asegurar el debido cumplimiento de las sentencias y resoluciones de este Tribunal, al que están obligados todos los poderes públicos (art. 87.1 LOTC)” (*ibidem*). En particular, se trata de hacer frente a “alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional”(*ibidem*): la emisión de pronunciamientos contrarios a lo decidido en la sentencia que se pretende ejecutar, o que supongan un intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que en ella se resolviera con valor de cosa juzgada y, en esta ocasión, vinculación *erga omnes* desde el momento de su publicación en el diario oficial *ex* art. 164 CE (en términos sustancialmente idénticos, AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 4, y 162/2017, de 27 de noviembre, FJ 3).

De entre dichos criterios destaca especialmente la consideración, plasmada en el ATC 309/1987, de 12 de marzo, FJ 2, de que “las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional”. Estas sentencias, sigue diciendo el auto de 12 de marzo de 1987, “producen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, como dice el art. 38 de la LOTC, pero no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal”. Tal consideración es compatible, no obstante, con la adopción de medidas de ejecución en aquellos casos en los que tales medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Como ha sostenido la STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10 b), a este Tribunal “no sólo le corresponde decidir las controversias que se susciten en los procesos constitucionales que ante él se promueven, sino también, en cuanto componente esencial de la función jurisdiccional que tiene atribuida *ex constitutione*, la titularidad de la potestad de ejecutar sus resoluciones, velando por el cumplimiento y la efectividad de las mismas, sin la cual aquella función jurisdiccional devendría huera”.

3. La aplicación de esos criterios al presente supuesto arroja como resultado el obligado rechazo del incidente de ejecución instado por el Parlamento de Cataluña, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, es preciso señalar que la representación de la cámara legislativa autonómica no ha identificado ninguna actuación abiertamente contraria a lo dispuesto en la STC 152/2017, de 21 de diciembre, o que represente un intento de menoscabar la eficacia, jurídica o material, de la nulidad parcial del Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares, en ella declarada. En el escrito de iniciación del incidente que ahora concluye no se menciona siquiera una resolución, disposición o actuación material a la que quepa reprochar desconocimiento de la sentencia cuya ejecución se pretende o menoscabo de lo en ella decidido.

A mayor abundamiento, cumple señalar que la redacción misma de las peticiones deducidas por la representación procesal del Parlamento de Cataluña ilustra suficientemente sobre su carácter genérico y aun preventivo. Así sucede, de manera significativa, en las peticiones recogidas en las letras a) a c).

En la primera de estas peticiones se solicita del Tribunal Constitucional que confirme “que los efectos de la Sentencia 152/2017, de 21 de diciembre, son los que establecen con carácter general los artículos 39 y 40 LOTC”. Como fácilmente puede apreciarse, esta petición no tiene por objeto la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal, sino obtener un pronunciamiento sobre el alcance de los efectos de dicha resolución, cosa que excede de manera notable el objeto y alcance de un incidente de ejecución de tal suerte que no se justifica en ningún momento la necesidad de la adopción de aquel pronunciamiento para hacer frente a alguna de las dos situaciones proscritas por la jurisprudencia constitucional.

En la petición deducida bajo la letra b) del escrito de iniciación del incidente de ejecución se insta a este Tribunal a que confirme “que estos efectos deben prevalecer sobre los establecidos en el artículo 32.6 LRJSP, sirviendo, en su caso, esta confirmación como la excepción a que se refiere dicho precepto”. La propia redacción de la petición resulta suficientemente ilustrativa de su carácter puramente eventual o hipotético, pues hace cuestión de principio de la existencia de una supuesta contradicción entre distintos preceptos legales que, como se admite en el inciso final de la petición formulada, puede salvarse por vía interpretativa. En todo caso, a través de esta petición no se pretende que se lleve a efecto lo acordado por el Tribunal, sino establecer una doctrina general sobre los efectos de sus resoluciones. El planteamiento exclusivamente teórico de la contradicción impide que el Tribunal efectúe pronunciamiento alguno sobre esta cuestión.

Finalmente, en la letra c) se solicita del Tribunal que requiera al Gobierno de la Nación, “como órgano superior de la administración, para que cumpla y aplique las anteriores medidas en los procedimientos de responsabilidad patrimonial contra el Estado legislador que se puedan promover en base a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos del real decreto ley afectados por la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre”. De nuevo se echa a faltar una resolución, disposición o actuación material que niegue lo declarado en la sentencia o menoscabe de alguna manera sus pronunciamientos. También aquí la representación procesal del Parlamento de Cataluña se dirige a este Tribunal demandándole un pronunciamiento exclusivamente preventivo acerca de los procedimientos de responsabilidad patrimonial “que se puedan promover”. Esta declaración es, además, por completo ajena a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional.

4. En cuanto a las peticiones deducidas en las letras d) y e), debemos convenir con la abogacía del Estado en que no hallan encaje en el acuerdo adoptado por la mesa del Parlamento de Cataluña de 17 de abril de 2018, relativo a la presentación de un incidente de ejecución de la STC 152/2017 “para solicitar que el Tribunal Constitucional requiera al Estado adoptar las medidas de reparación de los daños y perjuicios causados a los usuarios y consumidores por la aplicación de una norma declarada inconstitucional y nula”. Ninguna de estas peticiones responde a un propósito reparador, como claramente pone de manifiesto su lectura: “Requerir al Gobierno para que con anterioridad a la adopción de cualquier nueva medida que implique la repercusión de la compensación a favor de la empresa concesionaria del proyecto Castor sobre los ciudadanos, ejerza la facultad que le otorga el título concesional para reducir su importe en función de la eventual existencia de dolo o negligencia en la gestión de la empresa concesionaria” [letra d)] y “requerir al Gobierno bajo apercibimiento de incumplimiento en su caso de lo dispuesto en el artículo 87.2 LOTC, a fin de que se abstenga de utilizar la figura del decreto ley para regular en el futuro aspectos económicos derivados de la extinción de la concesión del almacenamiento subterráneo de gas natural Castor, por no concurrir causa habilitante para ello conforme a lo establecido en la STC 152/2017” [letra e)].

En todo caso, ambas peticiones adolecen del mismo vicio que hemos apreciado en el fundamento jurídico anterior para las planteadas en las letras a) a c) del escrito instando el incidente de ejecución: no se dirigen contra resolución, disposición o actuación material alguna que niegue o menoscabe lo decidido en la STC 152/2017, sino que pretenden lograr pronunciamientos claramente preventivos en relación con supuestos hipotéticos. A ello debe añadirse, como ya hemos puesto de relieve en el párrafo inmediatamente anterior, que no hallan cobertura en el acuerdo de la mesa de la Asamblea Legislativa autonómica que está en el origen de este incidente. Una y otra razón obligan a extender a estas últimas peticiones la decisión de rechazo de este incidente de ejecución de la STC 152/2017.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No haber lugar al incidente de ejecución de la sentencia 152/2017, de 21 de diciembre, instado por el Parlamento de Cataluña.

Madrid, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 16/2019, de 12 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:16A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5488-2018, promovido por don Carles Puigdemont i Casamajó en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 23 de octubre de 2018, el representante procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó interpuso recurso de amparo contra el auto dictado el 9 de julio de 2018 por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, acordando la suspensión del recurrente del ejercicio de funciones y cargos públicos, una vez firme el auto de procesamiento dictado previamente en su contra, y en cumplimiento de lo previsto en el art. 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

2. Los hechos relevantes para resolver la solicitud de suspensión planteada, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictó auto acordando el procesamiento entre otros del aquí recurrente, por la comisión de los presuntos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Contra dicho auto se interpuso recurso de reforma, que fue desestimado por nuevo auto del magistrado instructor el 9 de mayo de 2018, y contra este último recurso de apelación, desestimado a su vez por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 26 de junio de 2018.

b) El magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 dictó auto el 9 de julio de 2018, por el que, entre otros pronunciamientos, acordó comunicar a la mesa del Parlamento autonómico de Cataluña que los procesados, entre ellos el aquí recurrente, habían quedado suspendidos “automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim, en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

c) Por la representación procesal del aquí recurrente Sr. Pugdemont i Casamajó, así como de doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, se interpuso recurso de amparo contra los autos ya indicados de 21 de marzo de 2018, 9 de mayo de 2018, 26 de junio de 2018 y 9 de julio de 2018. Dicho recurso de amparo, con núm. 4706-2018, fue turnado a la Sala Primera de este Tribunal.

d) En virtud de providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del recurso, resolviendo lo siguiente:

“Una vez apreciado que en la misma demanda se acumulan la impugnación, de una parte, del auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por otro de 9 de mayo siguiente y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo y, de otra parte, del auto de 9 de julio de 2018 que acordó la suspensión de las funciones y cargos públicos que venían desempeñando varios procesados por delito de rebelión, el Pleno acuerda conceder a los demandantes de amparo el plazo de diez días para que presenten demanda separada respecto del reseñado auto de 9 de julio de 2018.

En consecuencia, se acuerda la admisión a trámite del presente recurso de amparo únicamente en cuanto impugna el auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018, ratificado en reforma por auto de 9 de mayo siguiente (del Magistrado instructor) y, en apelación, por auto de 26 de junio de 2018, dictado por la Sala de recursos de lo Penal del Tribunal Supremo, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”.

e) La representación procesal del aquí recurrente don Carles Puigdemont i Casamajó, formalizó en exclusiva demanda de amparo el 23 de octubre de 2018, contra el ya citado auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018. En la demanda se indicaba que contra aquel auto se había promovido recurso de reforma y subsidiario de apelación el 12 de julio de 2018, sin que los mismos estuvieran resueltos, y se aportaba copia del respectivo escrito de interposición.

3. La demanda de amparo alega que la resolución aquí impugnada vulnera los derechos fundamentales del recurrente previstos en el art. 23 CE, al haber decretado el magistrado instructor la suspensión automática de las funciones y cargos públicos que aquel desempeñaba y “dimanantes básicamente del resultado de las elecciones al Parlamento de Cataluña del día 21 de diciembre de 2017”, en las que fue elegido diputado.

Argumenta en tal sentido que la faceta afectada del art. 23 CE sería sobre todo la de su apartado segundo, el derecho a acceder y permanecer en condiciones de igualdad en el ejercicio de un cargo público. Recuerda que es un derecho fundamental de configuración legal, según doctrina reiterada de este Tribunal (se citan las SSTC 24/1989, 73/1989 y 24/1990), y que tal precepto prevalece por su especialidad frente al más general derecho a la igualdad del art. 14 CE (se citan las SSTC 50/1986, 24/1989, 73/1994 y 83/2000). Entre las manifestaciones del derecho del art. 23.2 CE se encuentra la de la exigencia legal de toda posible causa de remoción del cargo, con cita de la STC 11/2017, de 30 de enero.

Más adelante, la demanda de amparo pone de relieve la directa conexión entre el derecho del art. 23.2 CE y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), y cita el informe de la Comisión de Venecia de 13 de marzo de 2017, sobre la Ley de 16 de octubre de 2016, de reforma de la Ley Orgánica de este Tribunal, y afirma que la suspensión de cargos electos afecta a un derecho civil, amparado por el art. 6 de la Convención europea de derechos humanos.

A continuación, y tras aclarar que en el recurso de amparo interpuesto por dicha parte contra el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018, se ha alegado la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE) por indebida calificación de las conductas que se le atribuyen como constitutivas de un delito de rebelión, se formula una síntesis de las normas que han ido equiparando las actividades “terroristas o rebeldes” que actualmente enuncia el art. 384 *bis* LECrim, justificando su significado histórico, el cual no obstante entiende que ya no se mantiene en la actualidad. Se hace después cita de la STC 199/1987, de 16 de diciembre, que enjuició la conformidad con el art. 55.2 CE, de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, “contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución”, en la que se contemplaban diversas medidas contra personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes, entre ellas la tipificación del delito de integración en tales organizaciones (art. 7), siendo que aquella STC 199/1987 declaró que tal figura penal debía ser interpretada restrictivamente, lo que exige probar el uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos para su comisión. Insiste en que el art. 384 *bis* LECrim es actualmente una “reliquia” legal reservada a quienes ejercen la violencia en su forma más extrema, fuera de cuyo supuesto no procede acordar una medida restrictiva de un derecho fundamental como es la suspensión del cargo público.

Dicho todo esto, alega la demanda que “debemos recordar lo resuelto por el Tribunal de Schleswig-Holstein que en sus resoluciones de 5 de abril de 2018, 22 de mayo de 2018, y 12 de julio de 2018, apuntó y reiteró sucesivamente, la inexistencia del elemento de violencia en los actos imputados a mi defendido y que fundamentan la acusación de rebelión”, reproduciendo párrafos de la última de esas resoluciones.

Asimismo, aduce el escrito que el magistrado instructor, al dictar el auto de 9 de julio de 2018, ha llevado a cabo una interpretación extensiva del art. 384 *bis* LECrim, pues de la lectura literal de este precepto se deriva la necesidad de que se cumplan cuatro requisitos: “a) Que se haya dictado auto de procesamiento y que este haya adquirido firmeza.- b) Que se trate de un delito cometido por persona integrada o relacionada con banda armada o individuos terroristas o rebeldes.- c) Que el procesado ostente función o cargo público.- d) Finalmente, que se haya decretado la prisión provisional”.

De esos requisitos faltaría el último de ellos, pues sobre el recurrente no pesa “ningún auto decretando la prisión provisional […] no pesa sobre él ninguna orden europea o internacional de detención, paso previo a la posible decisión sobre la medida cautelar de prisión provisional o preventiva, porque, por decisión del magistrado instructor de la causa especial 20907/2017, ante la decisión del Tribunal de Schleswig-Holstein a la que nos hemos referido, se retiró la OEDE en su día cursada al no admitir, el órgano jurisdiccional alemán, entre las posibles causas de extradición de mi defendido, el delito de rebelión. Siendo así, la interpretación extensiva del artículo 384 *bis* de la LECrim, que asimila la prisión provisional ‘decretada’ según tenor literal de la propia norma, con una situación de previsible prisión provisional ‘a decretar’ caso de comparecer mi defendido ante los Tribunales españoles, es absolutamente improcedente”.

Finaliza el escrito de demanda, afirmando que en el presente caso se equipara el tratamiento procesal penal de quien ha atentado contra la vida o la libertad de las personas, “con quienes simplemente profesan una ideología que propugna la declaración de independencia de una parte del territorio español, pero que pretenden alcanzar sus objetivos por la vía pacífica”.

4. Con fecha 28 de diciembre de 2018, tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo, por el que interesó la suspensión cautelar del auto de 9 de julio de 2018, “de conformidad con el [art.] 56.5 de la LOTC”. Basó esta solicitud en la vía urgente del art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “con el fin de evitar el daño irreparable que supone la suspensión de las funciones de diputado”, pues la aplicación en su caso del art. 384 *bis* LECrim “supone una grave afectación del derecho de mi mandante a ejercer, en condiciones de igualdad, un cargo público, contemplado en el artículo 23 de la CE y en el artículo 3 del Protocolo del Convenio europeo de derechos humanos. En este sentido, de no procederse a la suspensión inmediata del citado auto, la finalidad misma del presente amparo quedaría sin efecto, produciéndose con ello una grave vulneración y un daño irreparable de los derechos políticos del Sr. Carles Puigdemont i Casamajó”.

5. El Pleno de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 15 de enero de 2019, del siguiente tenor:

“El Pleno, en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta del Presidente, acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala de Segunda bajo el número 5488-2018, interpuesto por Carles Puigdemont Casamajó. Y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 9 de julio de 2018, del magistrado instructor de la causa especial 20907/17; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma procede formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición”.

6. En la misma fecha indicada, 15 de enero de 2019, el Pleno de este Tribunal dictó providencia con el contenido siguiente: “En el asunto reseñado se acuerda formar con el precedente testimonio la presente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días, al ministerio fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada”.

7. El representante procesal del aquí recurrente formalizó escrito de alegaciones en la presente pieza separada, registrado el 25 de enero de 2019, por el que interesó el dictado por este Tribunal de auto acordando la suspensión cautelar de la resolución impugnada, “en relación con la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal”.

En un fundamento de Derecho “único”, se alega en primer término que son escasos los pronunciamientos “de fondo” de este Tribunal en relación con actos que pretenden “la privación completa del ejercicio de su cargo” a un parlamentario, como reconoce este Tribunal en su providencia de admisión a trámite del recurso. No obstante, cita las SSTC 28/1984, de 28 de febrero, y 7/1992, de 16 de enero, estimatorias del amparo y, en lo que hace a su pretensión cautelar, invoca como precedente al ATC 128/2018, de 11 de diciembre —del que luego formulará crítica—, el ATC 981/1988, de 25 de agosto, confirmado en súplica por el ATC 54/1989, de 31 de enero, cuando se acordó la suspensión de actos que privaban del ejercicio de funciones a un parlamentario; resoluciones que este Tribunal ha venido citando como “fuente de autoridad” en otras más recientes, como son los AATC 55/2018, de 22 de mayo; 128/2018, de 11 de diciembre, y 131/2018, de 18 de diciembre. Se reproduce a continuación un pasaje del fundamento jurídico 2 de los AATC 981/1988 y 54/1989, resaltando que este Tribunal descartó entonces como solución para denegar la medida el sustituir al parlamentario afectado por otro de su misma candidatura, pues ello no evita el perjuicio personal del recurrente al no poder ejercitar su cargo durante el tiempo que dure el proceso; solución inapropiada que, sin embargo, propone el auto de 9 de julio de 2018.

Se invocan también el ATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 2, donde se precisa que la suspensión del parlamentario ha de acordarse si el acto impugnado afecta “en su esencia” a sus derechos representativos; y el ATC 23/2017, de 13 de febrero, sobre requisitos para la constitución de un grupo parlamentario propio en el Senado. Defiende la demanda que son aplicables estos precedentes y que procede la suspensión del auto recurrido, *ex* art. 56.2 LOTC, para evitar el daño irreparable en el derecho del recurrente “que le reconoce el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 23.1 CE, lo que, por lo demás, no cuestiona el ATC 128/2018, de 11 de diciembre”.

Prosigue diciendo que, de no hacerse así, un eventual fallo estimatorio podría no tener la capacidad de restablecer de forma efectiva sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que “a partir del día 27 de octubre de 2018, el presidente de la Generalitat ha recuperado la facultad de disolver anticipadamente el ñaña [sic] que le reconoce el artículo 75 del Estatuto de Autonomía de Catalunya”, lo que llevaría a una sentencia meramente declarativa, como a veces se adopta en el ámbito parlamentario, poniendo como ejemplo la STC 41/2007, de 18 de junio. Considera que el daño es más evidente si se confronta con el apreciado por este Tribunal en el ATC 19/2012, de 30 de enero, cuando acordó la suspensión del acto impugnado “de un cargo no representativo como el de rector” de quien “actualmente es magistrado del Tribunal Constitucional”. Y añade que la suspensión que aquí solicita “no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, en los términos del artículo 56.2 LOTC, sino que sucede justamente lo contrario”.

Asimismo, alega que el carácter prevalente de los derechos políticos y de un funcionamiento efectivo del Parlamento, ha sido puesto de manifiesto de manera reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, citando al efecto las sentencias de 20 de noviembre de 2018, *asunto Selahattin Demirtas c. Turquía*, “respecto de un diputado en situación de prisión provisional”, de la que reproduce el parágrafo 240 y aporta copia completa, así también la dictada antes por la Gran Sala de dicho Tribunal el 17 de mayo de 2016, *asunto Karácsony y otros c. Hungría*, citada por aquella otra posterior en su parágrafo 227, que igualmente transcribe. Sostiene la demanda que “resulta incontrovertible que la resolución judicial respecto de la que se solicita la suspensión de sus efectos, ha tenido una afectación evidente en el funcionamiento del Parlamento de Cataluña, llegando a alterar, como es notorio, la mayoría parlamentaria surgida de las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017”, y reconocer esto no supondría para este Tribunal “anticipación alguna del fallo en sede cautelar” incluso si posteriormente desestimara el amparo en sentencia.

“Frente a dichas consideraciones” —prosigue diciendo— “el ATC 128/2018, de 11 de diciembre, FJ 2, ha pretendido ventilar en dos párrafos, sin motivación alguna, de forma contraria a los precedentes directamente aplicables citados en este recurso, e incurriendo además en una contradicción evidente, la pretensión cautelar de los demandantes en el recurso de amparo núm. 5342-2018”. Discrepa así de que el primer párrafo del fundamento jurídico 2 de este auto invoque como fundamento el anterior ATC 55/2018, que se refiere a una situación de prisión provisional; recuerda además la doctrina del ATC 332/1996 sobre la imposibilidad de anticipar la resolución del amparo en sede cautelar, y sostiene que la suspensión de cargo no es, como la prisión, un “medio insoslayable para posibilitar la administración de justicia penal y la evitación de nuevos comportamientos delictivos”, como viene a reconocer el propio auto de 9 de julio de 2018.

Critica también el segundo párrafo de aquel fundamento jurídico 2, al incurrir a su parecer en una contradicción pues se afirma que la suspensión comportaría anticipar el fallo y, sin embargo, se ampara tal decisión denegatoria en que ello supondría la inaplicación temporal del art. 384 *bis* LECrim, lo que equivale a una anticipación del fallo porque en el recurso se discute, precisamente, que resulte de aplicación ese precepto en su caso. Añade sin embargo que este Tribunal ha anticipado la estimación del fallo en otros casos, como el ATC 134/2017, de 5 de octubre, sobre convocatoria de un Pleno en el Parlamento de Cataluña; que denegar la suspensión porque ello implique inaplicar una norma supone vaciar de contenido el art. 56.2 LOTC, y que esto último no es así como demuestra el ATC 54/1989, recordando también que el ATC 169/1995, de 5 de junio, puntualiza sobre la posibilidad de suspender resoluciones judiciales firmes.

Finalmente, el escrito pone de relieve que el ATC 128/2018 “no lleva a cabo ponderación de ningún tipo sobre los derechos e intereses constitucionales en juego (ATC 111/2003, de 7 de abril, FJ 3, *in fine*)”, lo que es de exigir conforme al art. 56.2 LOTC y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asuntos *Karácsony* y *Demirtas*. La denegación de la medida cautelar solicitada vulneraría no solo el art. 23 CE, sino también el derecho a la igualdad (art. 14 CE, “en relación con lo acordado en los AATC 981/1988 y 54/1989”), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y los derechos de los arts. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, la STC 238/1992, de 17 de diciembre”.

8. Por su parte, el teniente fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones registrado el 29 de enero de 2019, interesando la denegación de la suspensión solicitada. Fundamenta su posición señalando, en primer lugar, que la doctrina de este Tribunal ha interpretado el art. 56.2 LOTC configurando la suspensión cautelar en el proceso de amparo, como una medida de carácter excepcional y aplicación restrictiva (cita los AATC 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; 233/2008, de 21 de julio, FJ 1; y 204/2010, de 21 de diciembre, FJ 1); y lo hace “en particular en lo que atañe a la ejecución de resoluciones judiciales”, con cita de los AATC 143/1992, de 25 de mayo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 1 4/2006, de 16 de enero, FJ 1; 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1; y 8/2018 [*rectius*: 38/2018], de 22 de marzo, FJ 3 que parcialmente reproduce.

Recuerda también el teniente fiscal en su escrito, que la doctrina de este Tribunal exige que el carácter no reparable del daño suponga que, de no adoptarse la medida, el restablecimiento del derecho en sentencia resulte tardío, convirtiendo el amparo en ilusorio y nominal (con cita del ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1); que debe ser un perjuicio real, al menos inminente, y no meramente futuro o hipotético ni basado en un simple temor (se citan los AATC 490/1984, de 26 de julio; 399/1985, de 19 de junio, y 51/1989, de 22 de febrero). Y que resulta carga del recurrente probar que la ejecución del acto o sentencia debe producirle un perjuicio que hiciere perder al amparo su finalidad si no se evita (con cita de los AATC 39/2008, FJ 1; 40/2008, FJ 3 y 59/2008, FJ 2; 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2), debiendo concretar tales perjuicios y su carácter no reparable (con cita de los AATC 107/1981, 226/1982, 385/1983, y 193/1984).

Pero además de todo esto, y como precisan los AATC 58/2018, de 22 de mayo, FJ 2; y 128/2018, de 11 de diciembre, FJ 2, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para resolver la solicitud cautelar, dice el teniente fiscal, es la de preservar la eficacia de un posible fallo estimatorio, sin prejuzgar el sentido de la futura sentencia ni adelantar al análisis de la cuestión de fondo o anticipar lo que debe ser resuelto.

Así las cosas, debe denegarse en este caso la medida que se pide dada la naturaleza excepcional y de aplicación restrictiva de la suspensión de efectos de resoluciones judiciales firmes, “puesto que acceder a la misma, amén de equivaler al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, supone ocasionar diversas perturbaciones graves tanto en importantes intereses constitucionales objeto de protección en nuestra norma suprema como en derechos fundamentales de terceros merecedores de preservación”, tal y como se acordó en el ATC 128/2018, en cuanto supone anticipar el fallo e inaplicar temporalmente una norma con rango legal, el art. 384 *bis* LECrim, con perturbación por tanto de la función jurisdiccional y también de la voluntad del legislador.

De inmediato, el escrito de alegaciones del teniente fiscal recuerda los criterios que han determinado la legitimidad constitucional de la suspensión automática de funciones ordenada por aquel precepto, recogidos en la STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, y de los que hace resumen en los siguientes términos: “1°) No vulnera el contenido esencial del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ni tampoco conculca el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE.- 2°) Se proyecta ‘tanto sobre el ejercicio de funciones o cargos públicos representativos como no representativos’, pero ‘no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 C.E.- 3°) No es una medida autónoma, pues depende de la conjunción de dos circunstancias, situación personal de prisión provisional y procesamiento firme, esto es, ‘imputación formal y provisional de criminalidad’ (STC 218/1989, F J 4°) por delitos —entre ellos de rebelión— que conllevan ‘un desafío mismo a la esencia del Estado democrático’, por tanto, ‘dirigida frente a quienes —sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral— han sido objeto de un acto firme de procesamiento’.- 4°) Determina, de darse la confluencia de las dos circunstancias anteriores, ‘una suspensión automática en el ejercicio de funciones y cargos públicos’.- 5°) Contempla un supuesto que es ‘visto por el legislador, como inconciliable con la permanencia del procesado por estos delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que supongan ejercicio de tal función o cargo’.- 6°) Está justificada por ‘la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho’.- 7°) Sólo se mantiene ‘mientras dure la situación de prisión’…”. Y reproduce además este pasaje del fundamento jurídico 6 de la citada STC 71/1994: “la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los ‘requisitos’ para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE”.

A criterio del ministerio fiscal, todo esto plantea la afección “en un sentido contrario al esgrimido en la demanda” de los derechos de los diputados del Parlamento de Cataluña, sometidos a una serie de condiciones para el acceso y ejercicio de su cargo, entre ellos el no encontrarse en la situación contemplada en el art. 384 *bis* LECrim, “lo que comporta, además, consecuencias de afectación del *ius in officium* del resto de los diputados” del citado parlamento, y se proyecta también en los derechos del respectivo cuerpo electoral. Advierte que la improcedencia de adoptar juicios que anticipen el fondo del recurso, se refuerza por “los acontecimientos y decisiones parlamentarias posteriores” al auto aquí recurrido, las cuales son objeto de conocimiento en el recurso de amparo núm. 5234-2018, interpuesto por el grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar contra ciertos acuerdos de la mesa del Parlamento de 4 de octubre de 2018, recurso este admitido a trámite y pendiente de resolución definitiva.

9. Se deja constancia de que con fecha 26 de febrero de 2019, este Tribunal ha dictado la sentencia 27/2019, recaída en el recurso de amparo núm. 4706-2018 antes mencionado, y en cuya parte dispositiva se declara: “Inadmitir el recurso de amparo formulado por don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, contra el auto de 21 de marzo de 2018, acordado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907/2017) y los posteriores autos de 9 de mayo y 26 de junio de 2018, que lo confirmaron en reforma y apelación”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Corresponde resolver en este trámite la solicitud de suspensión cautelar de la resolución impugnada en el presente amparo, por la que el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, acordó suspender —entre otros investigados— al aquí recurrente, “automáticamente y por imperio del artículo 384 *bis* de la LECrim, en las funciones y cargos públicos” que desempeñaba, tras su procesamiento por auto firme. Dicha pretensión cautelar resultó rechazada por el Pleno de este Tribunal a través de la vía urgente del art. 56.6 LOTC que se solicitaba, acordando en cambio, al proveer a la admisión del recurso, la tramitación ordinaria de la pieza separada de suspensión. En ella el recurrente ha ampliado los argumentos que inicialmente fundaban su petición, de todo lo que se ha hecho resumen en los antecedentes, planteando a su vez su oposición el ministerio fiscal, por los motivos igualmente consignados.

2. El marco legal para resolver lo que se solicita se encuentra en el art. 56 LOTC, el cual preceptúa en sus dos primeros apartados que: “1. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.- 2. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Estos preceptos han sido ya aplicados por el Pleno de este Tribunal para resolver la misma solicitud de suspensión cautelar de los efectos de la resolución judicial aquí impugnada, el auto de 9 de julio de 2018 dictado por el magistrado instructor de la causa especial 20907-2017, a propósito de la declaración de suspensión de funciones y cargos, *ex* art. 384 *bis* LECrim, de personas procesadas en dichas actuaciones, con la diferencia de que en los otros casos también se encontraba recurrido el auto de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de julio de 2018, que confirmó el anterior en apelación. Concretamente, nos referimos al ATC 128/2018, de 11 de diciembre, dictado en la pieza de suspensión del recurso de amparo núm. 5342-2018, promovido por don Jaume Cabré i Farré y otros; y dos autos dictados el 26 de febrero de 2019, en los recursos de amparo núm. 4855-2018, promovido por don Oriol Junqueras Vies Vies y don Raúl Romeva Rueda; y núm. 5222-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu.

En todos ellos el resultado ha sido desestimatorio, con una fundamentación jurídica sustancialmente idéntica y de la que ahora se hará aplicación, excepto en lo que naturalmente diverge de la situación personal y procesal del aquí recurrente en amparo (en concreto, al no estar sujeto a medida de prisión provisional, circunstancia también abordada en aquellos autos denegatorios de la suspensión). Se da además la particularidad de que en el primero de los recursos de amparo mencionados, el núm. 5342-2018 resuelto por ATC 128/2018, los recurrentes mediante otrosí en su demanda y luego por escritos presentados en la pieza incidental el 7 y 20 de noviembre de 2018, instaron la suspensión de aquellas resoluciones en beneficio de todas las personas nominalmente afectadas por ellas, con inclusión expresa del aquí recurrente, Sr. Puigdemont i Casamajó. Ello no obsta, desde luego, a que demos a continuación respuesta cumplida a los motivos que ahora este último aduce, actuando en su propio nombre en este amparo núm. 5488-2018.

3. Las razones para desestimar la solicitud formulada por la parte recurrente, en especial en su escrito de alegaciones de 25 de enero de 2019, son las siguientes:

a) En primer lugar, en nuestro citado ATC 128/2018, FJ 2, señalamos como causa para desestimar idéntica solicitud de suspensión, la imposibilidad de adelantar cuestiones controvertidas propias del fondo del recurso de amparo interpuesto, a esta fase temprana de la pieza incidental. Explicamos a este respecto:

“Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, ‘la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)’. En tal sentido, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio este del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). ‘En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)’ (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2); independientemente de la cuestión de legitimación activa que el fiscal plantea, por no ser momento procesal de ese análisis, dada la redacción del artículo 56.2 LOTC.

En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del ministerio fiscal, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas. Acceder a la misma equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal”.

Se pronuncian en el mismo sentido, los AATC de 26 de febrero de 2019, dictados en los recursos de amparo 4855-2018 y 5222-2018, ambos en fundamentos jurídicos 1 y 2.

La doctrina resulta aplicable a la pretensión del mismo tipo aquí deducida. Por tanto, y siempre que no concurran circunstancias obstativas de orden público procesal que impidan a este Tribunal resolver el fondo del presente recurso, obligando al dictado de una sentencia de inadmisión conforme doctrina constitucional reiterada (por todas, SSTC 129/2018 a 131/2018, de 12 de diciembre, FJ 2 y las que ahí se citan), será posible al dictar sentencia de fondo atender a los argumentos que haya dado la parte recurrente para defender la falta de aplicación del art. 384 *bis* LECrim a su situación personal y procesal. No se comparte a estos efectos cautelares, la apreciación de que el ATC 128/2018 incurre en contradicción al razonar como lo hace, pues se limita a explicitar una legitimidad en abstracto de la norma, la cual ya ha sido declarada en extenso por este Tribunal en nuestra STC 71/1994, de 3 de marzo, FFJJ 6 y 7, según recuerda el ministerio fiscal en su escrito de alegaciones de esta pieza incidental.

b) Los dos autos del pasado 26 de febrero de 2019, han dado respuesta también a un argumento no sometido a debate en la pieza cautelar del recurso de amparo 5342-2018 y al que por tanto no se refirió el ATC 128/2018, como es el de la posible incidencia que pudiera tener como fundamento de la suspensión, la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de noviembre de 2018, *asunto Selahattin Demirtaş contra Turquía*. El escrito de alegaciones del aquí recurrente también se refiere a esta doctrina, entendiendo que resulta trasladable a su situación particular.

Es criterio de este Tribunal, ante todo, que se trata igualmente de otra línea de argumentación vinculada con el fondo del recurso, la alegada vulneración de los derechos fundamentales del art. 23 CE, sobre la que, por ello mismo, no cabe anticiparse. Señalamos así, en el ATC del recurso 4855-2018, FJ 3, y en el ATC recurso 5222-2018, FJ 4, lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la incidencia sobre la decisión de suspensión cautelar que nos ocupa de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş* c. *Turquía*, se nos pide que tomemos en consideración tal decisión para anticipar, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Solo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE, teniendo en consideración en ese momento, de acuerdo con el art. 10.2 CE, los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que una privación cautelar de libertad afecte de forma legítima al ejercicio de un cargo público representativo. En otros términos, el efecto interpretativo de la reciente STEDH de 20 de noviembre de 2018 constituye un aspecto ligado al fondo del presente proceso constitucional y no una circunstancia determinante de la decisión a adoptar sobre la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas”.

Será, por tanto, la sentencia que llegue en su caso a resolver el fondo del recurso, la que deberá aquilatar la posible traslación de esta jurisprudencia del Tribunal Europeo al caso particular del aquí recurrente (así como también, la STEDH de 17 de mayo de 2016 que invoca en refuerzo de aquella otra de 2018), debiendo tenerse en cuenta, como este último reconoce en su escrito de alegaciones de esta pieza y resulta *prima facie* verificable con su lectura, que la sentencia *Selahattin Demirtaş contra Turquía* se dicta para ponderar los presupuestos y efectos de una medida de prisión provisional acordada sobre un parlamentario, medida esta que sin embargo no ha sido dictada sobre el aquí recurrente en la causa especial 20907-2017 que nos ocupa.

c) El escrito de alegaciones del recurrente de 25 de enero de 2019, de otro lado, alega en favor de la suspensión del auto de 9 de julio de 2018 una serie de resoluciones de este Tribunal que, sin embargo, por su contenido resultan inconducentes a los efectos que se pretenden. De entrada, se constata que ninguno de los autos que cita, excepto el ATC 128/2018 del que ya se dijo que discrepa, resuelven solicitudes de suspensión de resoluciones judiciales dictadas en procesos penales en los que se haga aplicación del art. 384 *bis* LECrim; sino que se refieren a ámbitos materiales distintos y lógicamente no coinciden los bienes jurídicos en liza, aunque algunas de esas resoluciones conciernan a la suspensión de funciones —por otros motivos— de parlamentarios.

De manera específica, en cuanto al ATC 54/1989, que confirma en súplica el ATC 981/1988, sobre los que insiste el escrito de alegaciones de 25 de enero de 2019, ciertamente entonces se concedió la suspensión del acto parlamentario directamente impugnado (recurso de amparo del art. 42 LOTC), pero fue debido de manera determinante a las particularidades del supuesto planteado que aquí desde luego no concurren. Entonces, por resolución del presidente de la Asamblea de Cantabria se había acordado la pérdida de la condición de diputado de uno de sus miembros, en virtud de sentencia penal firme que le condenaba solamente a pena accesoria de suspensión de cargo público por periodo de un mes, con base en una determinada interpretación efectuada sobre un artículo del reglamento de la Cámara. Todo esto condujo a que se considerara la procedencia de la suspensión del acto impugnado, a fin de evitar un daño irreparable al recurrente, y a la postre anulado por la STC 7/1992, de 16 de enero, estimatoria del recurso por lesión del art. 23.2 CE. En cambio, como se viene diciendo, en el presente supuesto se trata de un efecto previsto en un precepto procesal con rango de ley orgánica, que recoge literalmente la medida suspensiva aplicada al recurrente mediante una resolución judicial.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de la resolución judicial impugnada.

Madrid, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 17/2019, de 12 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:17A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5758-2018, promovido por don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2018, el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull Negre y don Josep Rull Andreu, y bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo núm. 3/2018, de 13 de septiembre, dictado en el rollo núm. 5-2018, por el que se resuelven diversos incidentes de recusación contra magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017 desestimando las recusaciones formuladas, entre otros, por los recurrentes respecto de determinados magistrados de la sala de enjuiciamiento.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la tramitación de la causa especial 20907-2017 “a fin de evitar los graves perjuicios que pueden derivarse del hecho de que el juicio oral en la citada causa se celebre con cuatro magistrados cuya presencia en la Sala vulnera el art. 24 CE”, tanto para los recurrentes, que corren el riesgo de ser condenados a una larga pena de prisión a resultas de un juicio y una sentencia declarados posteriormente nulos, como para la administración de justicia española, cuya credibilidad e imagen pueden verse gravemente dañadas.

2. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 18 de diciembre de 2018, acordó, en la primera, a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder a los solicitantes de amparo y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 17 de enero de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada al considerar, tras enunciar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, que la suspensión del procedimiento generaría una perturbación de la función jurisdiccional, afectaría a intereses de terceros que tienen limitados sus derechos fundamentales en este procedimiento, lo que abundaría en la necesidad de una tramitación con celeridad, se está pendiente del acto central del plenario del que derivara la resolución del procedimiento que no tiene por qué ser indefectiblemente de condena y los demandantes no han sostenido ni acreditado la inminencia ni irreparabilidad de eventuales prejuicios.

4. Los demandantes de amparo no han presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional y de aplicación fundamentalmente restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, o 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que la acreditación del perjuicio es carga del demandante de amparo, quien debe precisar los concretos detrimentos o daños que de la ejecución se derivarían, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio para ser irreparable debe ser real y actual, sin que sea posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (así, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En el presente caso, el único perjuicio personal que han alegado los demandantes de amparo como presupuesto necesario justificativo de la suspensión del proceso penal en curso es que existe el riesgo de ser condenados a una larga pena de prisión a resultas de un juicio y una sentencia declarados posteriormente nulos por haber sido condenados por magistrados que no eran imparciales. Pues bien, en contradicción con la jurisprudencia constitucional citada, este perjuicio alegado es futuro e hipotético, ya que se fundamenta en un hecho incierto, como es un pronunciamiento condenatorio.

Por tanto, al no concurrir el presupuesto necesario para acordar la suspensión de que quede acreditada la existencia de un perjuicio irreparable a los recurrentes que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, debe rechazarse su solicitud de que se suspenda la tramitación de la causa especial 20907-2017 que se está desarrollando en la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 18/2019, de 12 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:18A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 140-2019, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, en relación con el artículo 20.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, y la disposición transitoria única de la Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo, de modificación de la anterior.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 9 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con sede en A Coruña, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (procedimiento ordinario 4551-2016), el auto de 29 de noviembre de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 20.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, y de la disposición transitoria única de la Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo, de modificación de la Ley 5/1999, por posible vulneración del art. 14 CE. Se transcriben las disposiciones objeto de la cuestión:

Art. 20.1 de la Ley 5/1999:

“Caducidad de la autorización.

1. Las autorizaciones de funcionamiento de oficinas de farmacia caducarán al cumplir el farmacéutico a cuyo nombre se extienda la autorización 70 años de edad.

En este caso, con un mes de antelación a que se produzca la caducidad, habrá de comunicar esta circunstancia a la delegación provincial de la Consellería de Sanidad correspondiente para proceder al cierre. De no comunicarlo, se iniciará expediente de cierre, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el artículo 56 b) 1 a) que pudiera dar lugar de no hacerlo.

Sin embargo, no se procederá al cierre cuando el titular hubiese ejercitado su derecho de transmisión de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley”.

Disposición transitoria única de la Ley 4/2005:

“Lo dispuesto en el artículo 20.1 no será de aplicación a los titulares de las oficinas de farmacia autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley de modificación hasta que transcurra un plazo de cinco años desde su entrada en vigor”.

2. Son antecedentes relevantes para la resolución de este proceso constitucional los siguientes:

a) El 22 de abril de 2016 la recurrente, doña M.A.P., titular de una oficina de farmacia, presentó escrito ante la Consellería de Sanidad de la Xunta de Galicia, solicitando autorización para continuar como titular de la oficina una vez cumplidos los setenta años de edad (a fecha 16 de enero de 2019). Instaba la derogación de la normativa opuesta a dicha pretensión, por considerarla inconstitucional y contraria al Derecho europeo.

b) La solicitud se denegó mediante resolución de 4 de julio de 2016, por extemporánea (al no haber cumplido la interesada los setenta años de edad a la fecha de la solicitud), y porque el Tribunal Constitucional sancionó la validez de la declaración de caducidad de la autorización en la STC 152/2003, de 17 de julio. Interpuesto recurso de alzada contra dicha resolución, se produce primero su desestimación presunta y, mediante resolución de 24 de enero de 2017, su desestimación expresa. La interesada interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio del recurso de alzada y, mediante ampliación de la demanda, contra la resolución de 19 de enero de 2017, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 4551-2016.

c) Mediante providencia de 16 de octubre de 2018, el órgano judicial acordó iniciar el trámite previsto en el art. 35.2 LOTC, dando audiencia a las partes y al ministerio fiscal sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 20.1 de la Ley 5/1999 y la disposición transitoria única de la Ley 4/2005.

Al evacuar dicho trámite, el ministerio fiscal manifestó que, a la luz de la doctrina constitucional, sería innecesario formular cuestión de inconstitucionalidad en lo tocante al límite de edad (art. 20.1 de la Ley 5/1999). Añadió que cabría la posibilidad de considerar arbitrario e irrazonable el plazo de cinco años fijado en la disposición transitoria única de la Ley 4/2005, por generar una duda razonable de inconstitucionalidad. La recurrente reiteró la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad sobre ambos preceptos, por posible vulneración de los arts. 9.3, 14 y 35 CE. La Xunta de Galicia consideró improcedente su planteamiento, por tratarse de una cuestión que ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional.

d) Por auto de 29 de noviembre de 2018, el órgano promotor acordó: “Plantear al Tribunal Constitucional la posible inconstitucionalidad del artículo 20. 1 de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica y de la disposición transitoria·única de la Ley 4/2005, de 17 de marzo, de cuya validez depende la resolución final del presente recurso contencioso-administrativo; y ello por considerar que puede incurrir dicha normativa en vulneración del artículo 14 de la Constitución española, al establecer la caducidad de la autorización de farmacia con el cumplimiento de la edad de 70 años”.

3. El auto de 29 de noviembre de 2018 sostiene que la STC 152/2003, de 17 de julio, que entendió justificado el establecimiento de la edad máxima de setenta años por conectar con el interés público de la actividad desarrollada por las oficinas de farmacia, ha sido superada por la jurisprudencia posterior, concretamente por la STC 63/2011, de 16 de mayo, que apreció lesión del art. 14 CE en la prohibición de participar en los procesos de adjudicación de autorizaciones para la apertura de nuevas oficinas de farmacia a quienes tuvieran más de 65 años cumplidos. Tras una amplia transcripción de la STC 63/2011, el auto señala que su fundamentación jurídica es de aplicación al supuesto aquí analizado.

Razona en conclusión: “la edad es una de las circunstancias personales incluidas en la previsión del artículo 14 de la Constitución y de lo hasta aquí expuesto puede considerarse la existencia de una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, contenidos en la CE, en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Tratado de la Unión Europea, en cuanto que la normativa a que viene referida dicha cuestión incorpora una discriminación por razón de la edad sin una justificación objetiva y razonable que la haga constitucionalmente legítima”.

4. Por providencia de 29 de enero de 2019, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, alegase lo que considerase conveniente acerca de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el día 15 de febrero de 2019, instando la inadmisión por considerar la cuestión notoriamente infundada, en atención a las razones que se resumen seguidamente.

En realidad se cuestiona únicamente el primer párrafo del art. 20.l de la Ley 5/1999, habida cuenta de que todo el razonamiento que se efectúa en el auto de planteamiento se reduce a la posible inconstitucionalidad del límite de edad (setenta años) que ese precepto establece para la vigencia de las autorizaciones de funcionamiento de oficinas de farmacia. En cuanto a la disposición transitoria única de la Ley 4/2005, no se predica de ella ningún motivo de inconstitucionalidad, por lo que ha de pensarse que únicamente se invoca para justificar la aplicación del primer precepto citado a la pretensión deducida en el proceso *a quo*.

La STC 152/2003, tras recordar la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad, ya descartó en su fundamento jurídico 5 c) que la caducidad de la autorización por el cumplimiento de los setenta años de edad incurriera en vulneración del art. 14 CE. La cuestión de inconstitucionalidad resuelta mediante la STC 63/2011 analiza un supuesto distinto, concretamente un precepto legal que sujetaba al tope de sesenta y cinco años el desempeño farmacéutico derivado de la obtención de una nueva autorización, permitiendo sin embargo el normal ejercicio de la preexistente. Así lo especifica la citada sentencia en su fundamento jurídico 3.En consecuencia, la doctrina constitucional resultante de la STC 63/2011, FFJJ 3 a 5, que es la que el auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad entiende aplicable al caso, no puede ser en modo alguno de utilidad para resolver el litigio suscitado por la recurrente en el proceso *a quo*. Por el contrario, es de plena aplicación a esa hipótesis la doctrina constitucional resultante de la STC 152/2003, FJ 5 c).

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con sede en A Coruña, ha promovido cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 20.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica, y de la disposición transitoria única de la Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo, de modificación de la Ley 5/1999, por posible vulneración del art. 14 CE.

Para el órgano judicial, establecer la edad de setenta años como causa de caducidad de la autorización de funcionamiento de una oficina de farmacia contradice la doctrina constitucional, invocando al efecto la STC 63/2011, de 16 de mayo.

La fiscal general del Estado se opone a la admisión a trámite de la cuestión, por estimarla notoriamente infundada en el sentido dispuesto por el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. Este Tribunal ha reiterado que el concepto de cuestión “notoriamente infundada” del art. 37.1 LOTC “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (por todos, ATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 2).

Es el caso de la presente cuestión de inconstitucionalidad que, como solicita la fiscal general del Estado, debe inadmitirse a trámite.

La caducidad de las autorizaciones de las oficinas de farmacia por razón de edad ha sido examinada con anterioridad por el Tribunal Constitucional, desde idéntica perspectiva a la que plantea nuevamente esta cuestión de inconstitucionalidad. La STC 152/2003, de 17 de julio, enjuició entre otros el art. 20 de la propia Ley 5/1999, que en su redacción originaria ya contenía la regla de caducidad por razón de edad. El Tribunal descartó que dicha regla incurriera en vulneración del art. 14 CE, en atención al siguiente razonamiento:

“‘[C]omo tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

En resumen, el principio de igualdad, no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)’ [STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a)].

De acuerdo con esta doctrina, es claro que el elemento diferenciador que en cuanto a la caducidad de la autorización supone el cumplimiento de setenta años de edad o el fallecimiento del farmacéutico, encuentra una justificación razonable y proporcionada en el interés público al que la autorización administrativa está vinculado. En el segundo caso, en razón a que el titular no puede continuar ejerciendo la actividad para la que fue autorizado. Y en el primero, porque el cumplimiento de aquella edad pudiera mermar la prestación de la actividad en las condiciones que requiere la finalidad a la que sirve. Considerando también que, respecto de este segundo supuesto, la aludida caducidad no enerva la posibilidad de la transmisión de los elementos patrimoniales de la oficina (art. 25.3), de un lado, y tampoco impide el ejercicio de su actividad profesional en otras áreas, la diferencia de trato que supone la caducidad de la autorización está justificada y no conlleva consecuencias desmedidas” [FJ 5 c)].

La posterior STC 63/2011, de 16 de mayo, que para el órgano judicial promotor de esta cuestión supone una evolución o superación de la doctrina que acaba de transcribirse, examina un supuesto distinto, como advierte expresamente: “La doctrina sentada en estas dos últimas sentencias (SSTC 109/2003 y 152/2003) no es trasladable automáticamente a este caso, pues en aquellas la edad de setenta años limitaba con carácter general el ejercicio de la actividad habilitada por una autorización de farmacia mientras que el precepto legal que enjuiciamos solo sujeta al tope de sesenta y cinco años el desempeño farmacéutico derivado de la obtención de una nueva autorización, permitiendo sin embargo el normal ejercicio de una preexistente, lo que es una diferencia relevante a la hora de ponderar la razonabilidad y proporcionalidad de una restricción por razón de edad establecida en aras a garantizar el correcto ejercicio de una actividad de interés público” (FJ 3 *in fine*). El mismo criterio sostuvieron las posteriores SSTC 79/2011, de 6 de junio, FJ 3, y 117/2011, de 4 de julio, FJ 4.

La diferencia relevante existente entre los dos supuestos —caducidad de una autorización preexistente por razón de edad (70 años) y fijación de una edad máxima (65 años) para acceder a una nueva autorización—, subsiste actualmente en los mismos términos, e impide considerar que no resulta de aplicación la doctrina constitucional sentada en la STC 152/2003, dictada precisamente en un recurso de inconstitucionalidad que tuvo por objeto, entre otros, el mismo precepto de la Ley 5/1999, que en su redacción original ya recogía la regla de caducidad por razón de edad.

Por último, se aprecia que la duda de constitucionalidad de la disposición transitoria única de la Ley 4/2005 no aparece argumentada de forma autónoma en el auto de planteamiento. Por ello, una vez expuestas las razones por las que no se aprecia que el art. 20.1 de la Ley 5/1999 haya incurrido en inconstitucionalidad, decae asimismo la duda extendida a la norma temporal vinculada a la aplicación del citado precepto legal.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 19/2019, de 14 de marzo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:19A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6020-2018, promovido por don Estanislao Rodríguez-Ponga Salamanca en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6020-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8/2016.

2. Mediante escrito de 18 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6020-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6020-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a catorce de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 20/2019, de 26 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:20A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 4541-2010, interpuesto por el Gobierno de Navarra en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 2 de junio de 2010, el asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación del Gobierno de Navarra, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el párrafo segundo de la disposición final quinta, el art. 14 en relación con el 17 y el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Por providencia de 30 de junio de 2010 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, que fue registrado con el núm. 4541-2010.

3. Por escrito registrado el 11 de abril de 2016 la representación procesal del Gobierno de Navarra formula solicitud de desistimiento parcial del presente recurso de inconstitucionalidad respecto del art. 14 en relación con el 17 y el art. 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010. Por providencia de 13 de abril de 2016 el Pleno acordó incorporar a los autos el escrito presentado y oír al abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que estimase procedente en relación con la solicitud de desistimiento parcial. El abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 27 de abril de 2016, en el que se opone al desistimiento parcial formulado por el Gobierno de Navarra.

4. El día 13 de febrero de 2019 se registra en el Tribunal un escrito del asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra en el que, debidamente autorizado para ello por el acuerdo adoptado al efecto por el Gobierno de Navarra, formula solicitud de desistimiento total del presente recurso de inconstitucionalidad, por las razones que se exponen en el mencionado acuerdo. En el mismo se alude a la anterior solicitud de desistimiento parcial y se considera solventada la discrepancia competencial planteada respecto a la disposición final quinta.

5. Por providencia del Pleno de 26 de febrero de 2019 se acuerda incorporar a los autos el escrito que presenta el asesor jurídico-letrado de la Comunidad Foral de Navarra y oír al abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que estime procedente en relación con la solicitud de desistimiento del presente procedimiento formulada en dicho escrito.

6. El abogado del Estado, por escrito registrado el 12 de marzo de 2019, suplica al Tribunal que se le tenga por no opuesto al desistimiento total solicitado por el Gobierno de Navarra.

II. Fundamentos jurídicos

1. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 20.2 y 3 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión deducida en el proceso (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero, 173/1997, de 20 de mayo, 79/2008, de 11 de marzo, y 288/2013, de 17 de diciembre, entre otros muchos).

Así pues, en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia (AATC 34/1993, de 26 de enero; 30/2006, de 1 de febrero; 79/2008, de 11 de marzo; 288/2013, de 17 de diciembre; 186/2014, de 15 de julio, y 223/2015, de 15 de diciembre).

Este Tribunal ha negado la posibilidad de que en los recursos de inconstitucionalidad opere sin más “el principio dispositivo y no queda pues vinculado el Tribunal por la voluntad unilateral de quien lo formula”, si bien ha indicado que “tampoco es dudoso que este como titular del interés cuya actuación sirve de soporte a su legitimación activa en el proceso, ha de ser atendido salvo que otras consideraciones prevalentes lo impidan” (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 1). Para aceptar o no el desistimiento planteado han de tenerse en cuenta todas las circunstancias que concurren en el caso, pero, singularmente, la conformidad o la oposición de los demás personados en el proceso (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1).

2. Como se indicó en los antecedentes, mediante sendos escritos de 11 de abril de 2016 y 13 de febrero de 2019 el gobierno de Navarra ha formulado en el presente proceso dos solicitudes de desistimiento parcial que, conjuntamente, suponen un desistimiento total del recurso de inconstitucionalidad promovido frente a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo. El primer desistimiento se refirió a la impugnación por motivos sustantivos de los arts. 14, 17 y 19.2 de la Ley Orgánica 2/2010, y el segundo a la impugnación por motivos competenciales del párrafo segundo de la disposición final quinta de la misma Ley Orgánica.

Por su parte, el abogado del Estado, si bien se opuso inicialmente al primer desistimiento parcial, en su escrito de 12 de marzo de 2019 suplica que se le tenga por no opuesto al desistimiento total solicitado.

Con respecto al primer desistimiento parcial de 2016, este Tribunal no ve necesario considerar si concurre un interés constitucional que justifique la prosecución del proceso, habida cuenta de que la misma Ley ha sido objeto también del recurso de inconstitucionalidad que se tramita con el núm. 4523-2010, planteado por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario popular del Congreso de los Diputados, en el que, con la única excepción de la disposición final quinta, se impugnan, entre otros, los mismos preceptos que en el interpuesto por el gobierno de Navarra.

Y con respecto al segundo desistimiento parcial de 2019, a la vista del precepto impugnado, este Tribunal debe excluir también que exista un interés constitucional que justifique la prosecución del proceso, por cuanto el actor no mantiene ya su propia competencia.

En consecuencia, resulta procedente acceder a lo solicitado y tener por desistido al gobierno de la comunidad foral de Navarra en la prosecución del presente recurso de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido al Gobierno de Navarra, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4541-2010, declarando extinguido el proceso.

Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 21/2019, de 26 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:21A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2226-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 2018, el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, solicita a este Tribunal, al amparo de los arts. 10.2, 17 y 23 CE y del art. 3 del Protocolo adicional 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, interpretado a la luz de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, que acuerde la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en el presente proceso constitucional, por las que se acordó y mantuvo su prisión provisional comunicada y sin fianza, a fin de que, en plena libertad o sometido a medidas menos gravosas, pueda ejercer con plenitud sus derechos políticos, preservándose a la vez los derechos de sus votantes.

2. Son relevantes para resolver la pretensión planteada en la presente pieza separada los siguientes antecedentes:

a) El pasado 24 de abril de 2018, la representación legal de don Jordi Sánchez i Picanyol interpuso demanda de amparo contra el auto de 20 de marzo de 2018, de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 6 de febrero de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, por el que se acordó denegar la libertad provisional interesada, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, decretada inicialmente por auto de 16 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

El demandante considera que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), a la libertad personal (art. 17 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE) y a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), porque el riesgo de reiteración delictiva que esgrimen aquellas como justificación de su prisión provisional se apoya en indicios insuficientes e inidóneos, y las resoluciones impugnadas no satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad.

Argumenta que las referencias a su ideología, a su decisión de concurrir a las elecciones al Parlamento de Cataluña y a su elección como diputado no pueden legitimar la prisión provisional acordada, pues su mera consideración como factor criminógeno contradice los artículos 16 y 23 CE. Añade que la prisión acordada no resiste el necesario juicio de proporcionalidad a la luz de los artículos 17, 23 y 24.2 CE, pues con la prisión provisional se ven afectados también los derechos políticos que reconocen los artículos 23 CE y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

En la demanda de amparo se solicitó, por otrosí, la suspensión de la decisión de prisión provisional impugnada, alegando que (i) su mantenimiento ocasiona perjuicios irreparables en sus derechos a la libertad y a la presunción de inocencia y no se aprecia riesgo de ocasionar, con la suspensión, perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otras personas; y (ii), adicionalmente, se ve lesionado el derecho fundamental del demandante a la participación de asuntos públicos (art. 23 CE), pues su privación de libertad le impide tomar parte en la actividad parlamentaria y presentar su candidatura a la presidencia de la Generalitat.

b) El Pleno de este Tribunal, por providencia de 25 de abril de 2018, acordó, a propuesta de la Sala Primera y de conformidad con lo que establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Por sendas providencias de 8 de mayo de 2018, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada; concediendo al recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

c) Mediante ATC 54/2018, de 22 de mayo, la petición de suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas fue denegada por apreciar que “acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado”. De otra parte, en relación con el eventual perjuicio irrogado por la prisión provisional al derecho del demandante a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), se señaló que dicha cuestión había sido ya abordada en el ATC 22/2018, de 7 de marzo, dictado en el recurso de amparo núm. 5678-2017, por el que el demandante cuestionó la adopción inicial de su prisión provisional. Señalamos entonces que “los eventuales perjuicios que, en relación con el ejercicio del derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE) puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos” (FJ 3).

3. La nueva solicitud de suspensión cautelar se formula en este caso al amparo de lo establecido en el art. 57 LOTC, según el cual “la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”. En cuanto al fondo, la pretensión se realiza al amparo de los artículos arts. 10.2, 17 y 23 CE y del art. 3 del Protocolo Adicional núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, interpretado a la luz de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Es precisamente el contenido de la citada resolución lo que se alega como circunstancia sobrevenida al ATC 54/2018, de 22 de mayo, por el que, en la presente pieza separada, fue acordada la desestimación de su petición de suspensión cautelar.

Se afirma ahora que “el supuesto de hecho abordado en dicha resolución es, *mutatis mutandis*, perfectamente equiparable al presente, dado que la sentencia se ocupa de definir cuáles son los derechos políticos de un cargo parlamentario que se encuentra en prisión provisional y en qué situaciones tales derechos (y los de sus votantes) son vulnerados por una prolongada privación cautelar de libertad”. Según se afirma en la solicitud, en dicha resolución “se declara vulnerado el art. 3 del protocolo 1 anexo al Convenio Europeo de Derechos Humanos por considerarse incompatible con los derechos políticos reconocidos en el precepto la decisión de mantener privado de su libertad a un cargo parlamentario durante un prolongado periodo de tiempo en el que tuvieron lugar dos campañas electorales y sin fundamentar por qué no se le somete a medidas cautelares menos gravosas que le permitan ejercer activamente su función representativa”. Y se añade que “según el Tribunal de Estrasburgo, el mantenimiento en prisión del Sr. Demirtaş durante dos campañas electorales consecutivas supone un intento por asfixiar el pluralismo y el debate político, fundamentales en una sociedad democrática, por lo que Turquía es requerida a ponerle inmediatamente en libertad”; y ello, advierten, “aun cuando al Sr. Demirtaş se le ha mantenido en el ejercicio de su cargo y ha seguido percibiendo su salario de parlamentario durante la privación de libertad”, lo que no ocurre con el demandante de amparo desde que por auto de 9 de julio de 2018, *ex* art. 384 *bis* LECrim, ha sido suspendido en el ejercicio de sus funciones.

Concluye el demandante su razonamiento solicitando que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 CE, y a la vista del sensible retraso que, pese a la privación de libertad sufrida, está experimentando la tramitación de la demanda de amparo, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones cuestionadas y de todas las posteriores que las hayan confirmado, permitiendo que, hasta que recaiga sentencia firme, pueda recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputado.

4. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, el Pleno acordó unir el escrito señalado a la pieza separada de suspensión y, con traslado de copia de este, concedió un plazo de tres días al ministerio fiscal y a las partes personadas para que efectuaran las alegaciones que estimasen convenientes respecto a dicha petición.

5. Por escrito registrado el siguiente día, 29 de noviembre de 2018, el demandante solicitó de nuevo que, al amparo del art. 57 LOTC, se procediera de forma inmediata a resolver sobre su petición de suspensión por estar afectado su derecho a la libertad. La reiterada petición se apoya en “[q]ue a fecha del presente no consta ni tan siquiera proveído nuestro escrito, y ello a pesar de que la petición que en él se formaliza está directamente relacionada con la privación de libertad de mi mandante y el retraso en la tramitación de la presente demanda de amparo, razón por la cual volvemos a solicitar que, con la máxima celeridad posible, este Tribunal lo provea y dicte una resolución por la que a la vista de la citada resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones aquí cuestionadas y todas aquellas que posteriormente las han confirmado, permitiendo que hasta que recaiga sentencia firme mi mandante pueda recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputado”. Sorprende al recurrente, “que a instancias del Gobierno español el Tribunal llegara en su día a reunirse en sábado para impedir la investidura de un diputado y que, en cambio, cuando se trata de garantizar los derechos más elementales de mi mandante los días vayan transcurriendo sin ningún tipo de actividad procesal efectiva”. Y anuncia su voluntad, de confirmarse la inacción posterior a la admisión de los recursos, de “acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando que el necesario agotamiento de los recursos internos —incluido el recurso de amparo— se está empleando en el presente caso por el Tribunal Constitucional para impedir que mi mandante pueda acudir al citado Tribunal de Estrasburgo, vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH”.

6. Por diligencia de ordenación de 3 de diciembre de 2018 se acordó unir el anterior escrito a la pieza separada con entrega de copia a las partes personadas.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el día 10 de diciembre de 2018, presentó sus alegaciones, en las que se opone a la suspensión solicitada.

Tras exponer los antecedentes procesales que entiende relevantes, el fiscal comienza su argumentación poniendo de manifiesto que este Tribunal ya tempranamente recordó en sus AATC 401/1989 y 414/1990, “que la resolución que decide acerca de la suspensión no crea una situación intangible, si bien para que esta sea reconsiderada es preciso no solo que, sustanciado el incidente de suspensión, sobrevengan circunstancias nuevas o sean conocidas otras que entonces no pudieron serlo, sino, además que tales circunstancias así acaecidas o conocidas, alteren sustancialmente el cuadro de elementos de juicio de que dispuso la Sala para efectuar la ponderación de intereses que la condujo a conceder o denegar la suspensión, correspondiendo a la parte, cuando sea ella la que inste la modificación, acreditar uno y otro extremo, persuadiendo a la Sala de la necesidad de efectuar una nueva y distinta valoración de los intereses en presencia”.

Advertido lo anterior, afirma que, a su juicio, “[e]l dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Segunda, de una sentencia que ha examinado la privación provisional de libertad de una persona distinta al demandante, medida cautelar adoptada en el seno de procedimientos regidos por otras normas procesales y basada en unas circunstancias fácticas y razonamientos jurídicos muy dispares a los que han sustentado las decisiones judiciales recurridas en amparo impide […] entender que se ha producido ninguna circunstancia modificativa sobrevenida, como previene el art. 57 LOTC, que pudiera justificar una modificación de la situación acordada por el ATC 54/2018”.

8. Mediante diligencia de fecha 13 de diciembre de 2018, la secretaria de justicia del Pleno hizo constar que, en el plazo concedido en la providencia anterior de 28 de noviembre, las únicas alegaciones presentadas han sido las del ministerio fiscal.

9. Una vez concluido el plazo de alegaciones, la representación del recurrente ha presentado los siguientes escritos:

(i) Escrito de fecha 17 de enero de 2019, en el que se vuelve a interesar que el Tribunal “proceda a resolver la petición formalizada y a declarar la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad del diputado Jordi Sánchez Picanyol, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, pueda ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservándose asimismo los derechos de sus votantes” y ello “a pesar de que esta parte ha tenido conocimiento que idéntica pretensión ha sido rechazada en méritos del recurso de amparo con núm. 5678-2017”.

(ii) Escrito de fecha 21 de enero de 2019, en el que, según se afirma, se pone en conocimiento del Tribunal “una circunstancia sobrevenida pero muy relevante para la cuestión que se está resolviendo en el presente recurso de amparo […] concretamente, del auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaído el día 9 de enero de 2019 en la causa especial núm. 20907/2017 […], que confirmó el previo auto de 10 de diciembre de 2018, rechazando la petición de libertad”. El recurrente aporta copia de dichas resoluciones y alega, en particular, que el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2019 da respuesta “por vez primera, a la petición expresa de esta defensa de que la Sala Segunda tuviera en cuenta en su decisión la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente sentencia de 20 de noviembre de 2018”, si bien, al hacerlo, el Tribunal Supremo habría incurrido, según el demandante de amparo, “exactamente [en] los mismos defectos que motivaron hace escasamente unas semanas que el Tribunal Europeo amparase al Sr. Demirtas ante la grave vulneración de sus derechos políticos por parte de Turquía”. El auto del Tribunal Supremo contendría una “motivación escueta y estereotipada, que no desciende apenas a los detalles del caso y que no presta absolutamente ninguna atención al contenido de la resolución del Tribunal de Estrasburgo y a su evidente analogía con el presente supuesto”. La principal debilidad argumental de la resolución del Tribunal Supremo radicaría, según se explica, en el rechazo con una respuesta simple y escueta a la viabilidad de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En el escrito se añade, asimismo, que el recurrente lleva ya muchos meses (quince) privado preventivamente de libertad, lo que le ha impedido obtener permisos penitenciarios legalmente previstos para poder participar en la campaña electoral, para acudir a las sesiones del Parlamento o para presentar por dos veces su candidatura a la Presidencia de la Generalitat, llegando incluso a ser sancionado penitenciariamente por enviar a través de sus llamadas telefónicas ordinarias mensajes al electorado, conducta que no le había sido prohibida. A lo expuesto se sumaría que desde el mes de julio pasado “está suspendido en el ejercicio de su cargo sin posibilidad de voto ni percepción de salario […] a resultas de una interpretación absolutamente desproporcionada del art. 384 *bis* LECrim”. Añade que las “reiteradas peticiones de libertad” formuladas ante el Tribunal Supremo han sido sistemáticamente rechazadas, al tiempo que, según se afirma, el Tribunal Constitucional demora *sine die* la resolución de los recursos de amparo presentados y admitidos a trámite “impidiéndole así acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aun habiéndose declarado en huelga de hambre para que sus recursos fueran de una vez resueltos y así poder acudir al Tribunal de Estrasburgo”. El escrito termina con la solicitud de que se declaren las vulneraciones denunciadas y se adopten inmediatas medidas para garantizar la preservación de los derechos políticos del demandante.

De ambos escritos se dio traslado al ministerio fiscal y a las partes personadas; en el segundo caso, otorgando un plazo común de tres días para formular las alegaciones que se tuvieran por oportunas.

10. Dentro del plazo concedido, únicamente ha presentado alegaciones el ministerio fiscal. Lo ha hecho mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2019 en el que, tras un extenso relato de los antecedentes de la causa y de las alegaciones del recurrente, se remite a lo señalado por este Tribunal en el ATC 131/2018, de 18 de diciembre, y considera que la nueva pretensión de suspensión debe ser rechazada por cuanto, en los términos del art. 57 LOTC, no se apoya en una nueva circunstancia que sea capaz de alterar los fundamentos de la anterior decisión desestimatoria adoptada en su día por este Tribunal en relación con la petición de suspensión cautelar que, *ex* art. 56 LOTC, fue formulada, por lo que modificarla implicaría un juicio anticipado sobre el fondo del asunto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El proceso de amparo del que esta pieza separada dimana tiene por objeto el auto de 6 de febrero de 2018, dictado por el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907-2017, por el que fue desestimada la petición de libertad provisional del demandante y mantenida la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza, que había sido decretada inicialmente por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (auto de 16 de octubre de 2017). Dicha resolución fue ratificada en apelación por auto de 20 de marzo de 2018, de la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En la actual petición de suspensión cautelar de dichas resoluciones, el demandante solicita la reconsideración de la decisión desestimatoria que fue acordada por el Pleno de este Tribunal mediante ATC 54/2018, de 22 de mayo.

La solicitud de revisión presentada encuentra cobertura en el art. 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de cuya lectura se deduce que las medidas cautelares que pueden adoptarse en el proceso de amparo son provisionales y, por ello, pueden ser modificadas de oficio o a instancia de parte, mientras se sustancia el procedimiento principal (en este sentido, por todos, AATC 54/1989, 201/1992 y 83/1996). No obstante, la facultad de revisión queda legalmente limitada al supuesto de que concurran en el caso concreto, tal y como señala el precepto, “circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”. Tales circunstancias permitirían, en caso de acreditarse, tanto la adopción de medidas cautelares denegadas inicialmente (AATC 5/1980, 17/1980, 133/1981, 273/1982, 34/1983 y 553/1984), como la modificación o reversión de una medida de suspensión inicialmente acordada (AATC 44/1982, 219/1983 y 183/1985).

La concurrencia sobrevenida de circunstancias que justifican la reconsideración de los pronunciamientos sobre tutela cautelar puede ser alegada y acreditada en todo momento (así lo reconocen expresamente, por ejemplo, los AATC 814/1987, 144/1992 y 83/1996). El examen estricto de las circunstancias alegadas limita el objeto del juicio de reconsideración y actúa como parámetro rector de la eventual modificación de las medidas (AATC 510/1983 y 23/1993); análisis que ha de efectuarse con audiencia de quienes, además del ministerio fiscal, hubiesen comparecido en el proceso de amparo (AATC 814/1987, 703/1988, 145/1989 y 493/1989).

2. En su escrito de 26 de noviembre de 2018, el recurrente invoca como circunstancia sobrevenida que exigiría la revisión del ATC 54/2018, de 22 de mayo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, decisión aún no definitiva en cuanto la solicitud de remisión ante la Gran Sala, planteada por el recurrente y el Gobierno de Turquía, ha sido admitida por esta mediante resolución de 18 de marzo de 2019 (arts. 43 y 44 del CEDH). En particular, solicita que, en aplicación del principio de “cosa interpretada”, el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión de las resoluciones que decretaron su prisión provisional; más concretamente, estima que, de no accederse a su pretensión, se vería afectado el art. 3 del Protocolo Adicional del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y también el art. 23 CE. En su opinión, la efectividad del derecho al ejercicio del cargo público representativo exige, a la vista de la sentencia invocada, la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas a través del presente recurso de amparo, pues con la medida cautelar privativa de libertad se incide de forma desproporcionada en el indicado derecho fundamental.

En relación con esta petición solo se han registrado en plazo las alegaciones formuladas por el ministerio fiscal en las que, con cita del ATC 131/2018, de 18 de diciembre, se opone a lo interesado por las razones que han sido expuestas en los antecedentes.

Con posterioridad, mediante escrito de 21 de enero de 2019, también como nueva circunstancia sobrevenida, el recurrente ha invocado los autos de 10 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019, que, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el ejercicio de las competencias jurisdiccionales que le corresponden en el seno de la causa especial núm. 20907-2017, no han accedido a modificar su situación de prisión provisional en atención a la referida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018. Por tanto, *ex* art. 57 LOTC, el demandante vuelve a interesar que se dejen cautelarmente sin efecto las resoluciones impugnadas en este proceso de amparo. El ministerio fiscal se ha opuesto también a esta segunda petición de suspensión cautelar.

3. Para resolver la petición de reconsideración que se nos formula al amparo del art. 57 LOTC, hemos de delimitar adecuadamente el objeto de nuestro enjuiciamiento. Es imprescindible para ello señalar, en primer lugar, que, pese a lo alegado por el recurrente en su escrito de 21 de enero de 2019, los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019 no son circunstancias sobrevenidas que se añadan a la invocada por el actor en su escrito inicial, sino hechos posteriores que pueden ser relevantes en la medida en que ponen de relieve que la privación cautelar de libertad sigue desplegando sus efectos, una vez que el órgano jurisdiccional competente ha podido pronunciarse sobre la verdadera “circunstancia” que el demandante de amparo considera que exige su puesta en libertad: la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Por tanto, ningún análisis debe hacerse de estas resoluciones del alto tribunal pues no es idóneo para impugnarlas el cauce previsto en el art. 57 LOTC, ni son, en cualquier caso, estos autos de la Sala Segunda, sino la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la causa en la que se funda, a juicio del recurrente, la necesidad de acudir al art. 57 LOTC para modificar la decisión cautelar que actualmente se halla en vigor.

Hecha esta precisión inicial, hemos de recordar que el valor, como circunstancia sobrevenida, de la sentencia del TEDH de 20 de noviembre de 2018 ya ha sido abordado por el Pleno de este Tribunal en el ATC 131/2018, de 18 de diciembre, de cuyos pronunciamientos cabe destacar, en síntesis, los siguientes:

a) La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada por la parte como circunstancia sobrevenida ha sido dictada en un procedimiento en el que no han sido parte ni el Estado español ni el demandante de amparo. Tal constatación implica que no se dé, en este caso, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias declarativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, la vinculación derivada del art. 46 CEDH que exige a las altas partes contratantes el acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal en aquellos litigios en que sean parte. Por tanto, la sentencia dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no actúa de forma directa sobre nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales exigiendo una proyección automática como ejecución de esta. No se trata, por tanto, de una circunstancia sobrevenida que, con la vocación de darle ejecución, pueda provocar un efecto automático en los procedimientos judiciales internos en términos equivalentes o muy similares a los que se desprenderían de la interpretación del art. 5.1 *bis* LOPJ, que prevé la reapertura de un procedimiento judicial interno, en supuestos en que sea preciso para asegurar la ejecución de una sentencia del Tribunal de Estrasburgo.

b) En cambio, la citada sentencia sí podría entenderse como una circunstancia sobrevenida si concurriera la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar sus disposiciones (art. 32 CEDH). Como este Tribunal ha reiterado insistentemente, en el caso del sistema constitucional español este efecto viene reforzado por el mandato hermenéutico establecido en el art. 10.2 CE. Así, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, y por supuesto, una vez sea definitiva, la contenida en la sentencia de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, en cuanto delimita el contenido de los derechos reconocidos en el Convenio, debe proyectarse en lo que sea aplicable sobre los órganos jurisdiccionales del Estado español, así como sobre este Tribunal Constitucional.

4. Quedando circunscrita la eficacia de la sentencia invocada a la valoración de su posible efecto interpretativo, ha de señalarse que la sentencia de 20 de noviembre de 2018, recaída en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no es, tal y como ya se ha dicho, definitiva (art. 44 CEDH), por lo que no puede producir el efecto alegado por los recurrentes. Hay que recordar, asimismo, que el indebido menoscabo del derecho previsto en el art. 23 CE como consecuencia de la privación cautelar de libertad acordada en el proceso penal, es una de las vulneraciones denunciadas en la propia demanda de amparo. De todo ello se desprende que la invocación de la citada resolución no puede tener más valor que el de reforzar argumentalmente una queja que pertenece al fondo del presente proceso constitucional y sobre la que hemos de pronunciarnos en sentencia. Como en los casos recientemente analizados que han dado lugar a los AATC 131/2018, de 18 de diciembre, 12 y 13/2019, de 26 de febrero, se nos pide, en definitiva, que anticipemos, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Solo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por los demandantes no permite, por tanto, acceder a la revisión que se nos solicita.

A lo expuesto ha de añadirse que, como ya señalamos en nuestro auto 38/2018, de 22 de marzo, en un supuesto, como el que ahora nos ocupa, en el que se impugna en amparo una resolución que impone una medida cautelar de prisión preventiva o provisional, la suspensión equivale materialmente, no ya sólo a la anticipación del fallo, sino a la verificación del perjuicio irreparable que el órgano judicial *a quo* afirma en su resolución que ha de ser prevenido. La privación de libertad cuestionada ha sido considerada por el órgano judicial como una necesidad perentoria que no admite dilación en su materialización, siendo, justamente, ese juicio de necesidad el que ha de ser revisado por este Tribunal a través del recurso de amparo. No estamos, pues, ante un supuesto equiparable al de una petición de suspensión de una pena de prisión, que solo supone el aplazamiento de la efectividad de un título de condena que está plenamente conformado en cuanto a su alcance temporal, y que, en línea de principio, no pierde, por razón de la demora en el inicio de su ejecución, su capacidad potencial de verse íntegramente materializado en un momento posterior.

En suma, no sólo no se ha acreditado ninguno de los motivos que, con arreglo a lo establecido en el art. 57 LOTC, podrían justificar la estimación de la pretensión formulada en el presente incidente, sino que, además, no le es dado a este Tribunal y en este momento emitir pronunciamiento alguno sobre la concreta circunstancia alegada por su promotor, por lo que no cabe sino desestimar la petición formulada, siendo procedente, en este caso, la plena confirmación de la parte dispositiva del ATC 54/2018, de 22 de mayo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas que, al amparo del art. 57 LOTC, ha sido formulada en el presente proceso de amparo.

Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 22/2019, de 26 de marzo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:22A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2971-2018, promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 26 de noviembre de 2018, don Anibal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, solicitó, invocando lo previsto en el art. 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se procediera “a declarar la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad de los recurrentes en amparo, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, puedan ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservándose asimismo los derechos de sus votantes”.

2. Mediante providencia de fecha de 28 de noviembre de 2018, el Pleno del Tribunal acordó “[u]nir a la pieza separada de suspensión de 2018, donde se dictó auto de 17 de julio de 2018, el escrito de 26 de noviembre de 2018, presentado por el procurador don Anibal Bardallo Huidobro en representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu y con traslado de copia del mismo, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y a las partes personadas para que efectúen alegaciones por escrito que estimen convenientes respecto a dicha petición”.

3. Son antecedentes relevantes para la resolver la presente pieza separada los siguientes:

a) Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso demanda de amparo contra el auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2018, del magistrado designado como instructor en la causa especial núm. 20907-2017, en el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes.

b) Los demandantes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado, en primer lugar, el derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE), impidiéndoles ejercer el cargo de diputado. La demanda alega que el ingreso en prisión de los ahora recurrentes en amparo solo puede explicarse, por un lado, por la voluntad de evitar que uno de ellos, el Sr. Turull i Negre, fuera proclamado presidente de la Generalitat de Cataluña, aun cuando sus derechos políticos estaban intactos, y, por otro, para permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos. Se discuten igualmente los motivos esgrimidos en el auto de prisión para justificar la medida.

Se entiende también vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), dado que se infringe el derecho a la imparcialidad judicial por haberse instado de oficio por el magistrado instructor la celebración de la vista del artículo 505 LECrim, sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas se hubieran revelado insuficientes, ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones. Eso implica una vulneración de las garantías del principio acusatorio, que también rige en la adopción de estas medidas cautelares desde la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, lo que supone, por tanto, una lesión del derecho a un juez imparcial.

Mediante otrosí, la demanda de amparo solicita la adopción de dos medidas cautelares. La primera es la suspensión de la decisión de prisión provisional adoptada por las resoluciones judiciales objeto de este proceso. La segunda, con invocación del artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que el Tribunal “con la máxima urgencia posible requiera al Gobierno español a fin de que publique en el ‘Diario Oficial de la Generalitat’ el nombramiento como consellers de mis mandantes y remueva cualquier otro obstáculo que restrinja o limite su acceso a dichos cargos”. Tal solicitud se fundamenta en la consideración de que “la situación de prisión está impidiendo a los demandantes acceder al cargo de conseller, para el que fueron designados el día 19 de mayo de 2018 por el presidente de la Generalitat de Cataluña Sr. Joaquim Torra. Como es público y notorio, la situación de prisión provisional de don Jordi Turull y don Josep Rull viene siendo esgrimida por parte del Gobierno español como sorprendente razón para negarse a publicar incluso su nombramiento como consellers en el ‘Diario Oficial de la Generalitat’”.

c) Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la sección tercera de la Sala Segunda. Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este tribunal, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición. Por último, respecto a la medida cautelarísima solicitada en el segundo otrosí de la demanda, se acordó que no había lugar a su adopción.

d) Por ATC 82/2018, de 17 de julio, se denegó la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, por considerar que “acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso” (FJ 2). Por lo que se refiere a los perjuicios irreparables que invocan los recurrentes como fundamento de la tutela cautelar que demandan, en la referida resolución se argumenta, en síntesis, que: (i) “el contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido y las limitaciones que, indefectiblemente, derivan de su situación cautelar de privación de libertad son, justamente, el objeto de la pretensión principal de amparo”; (ii) no “puede apreciarse el mayor riesgo de afectación al ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE) que se vincula expresamente a la posibilidad de que a los recurrentes en amparo se les aplicase lo previsto en el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal”, pues “[e]l perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional”, siendo “evidente que las resoluciones judiciales que conforman el objeto de este recurso no se refieren a la aplicación del mencionado precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal, con lo que el perjuicio no es real sino futuro e hipotético y, por tanto, no puede ser alegado en esta pieza separada (ATC 38/2018, FJ 3, y los allí citados); y iii) la medida subsidiaria planteada no tiene relación con el objeto del recurso de amparo y excede de los límites propios del presente proceso, además de vincularse con una medida cautelarísima ya solicitada en la demanda y sobre la que ya ha habido pronunciamiento de este tribunal, en la providencia del Pleno de 5 de junio de 2018.

4. En el escrito presentado ante este Tribunal el 26 de noviembre de 2018, los recurrentes solicitan de nuevo la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en el procedimiento de amparo. Lo hacen con fundamento en el art. 57 LOTC, al disponer el citado precepto que “la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”.

La solicitud se fundamenta en los artículos arts. 10.2, 17 y 23 CE y del art. 3 del protocolo adicional núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, interpretado a la luz de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Es precisamente la citada resolución la que alegan como circunstancia sobrevenida que motiva la revisión del ATC 82/2018, de 17 de julio. Entienden que “el supuesto de hecho abordado en dicha resolución es *mutatis mutandis* perfectamente equiparable al presente, dado que la sentencia se ocupa de definir cuáles son los derechos políticos de un cargo parlamentario que se encuentra en prisión provisional y en qué situaciones tales derechos (y los de sus votantes) son vulnerados por una prolongada privación cautelar de libertad”. Ponen de manifiesto que en la sentencia aludida “se declara vulnerado el art. 3 del protocolo 1 anexo al Convenio Europeo de Derechos humanos, por considerarse incompatible con los derechos políticos reconocidos en el precepto la decisión de mantener privado de su libertad a un cargo parlamentario durante un prolongado periodo de tiempo en el que tuvieron lugar dos campañas electorales y sin fundamentar por qué no se le somete a medidas cautelares menos gravosas que le permitan ejercer activamente su función representativa”. Y añaden que, “según el Tribunal de Estrasburgo, el mantenimiento del Sr. Demirtaş durante dos campañas electorales supone un intento [de] asfixiar el pluralismo y el debate político, fundamentales en una sociedad democrática, por lo que Turquía es requerida a ponerle inmediatamente en libertad”; y ello, advierten, aun cuando al Sr. Demirtaş se le ha mantenido en el ejercicio de su cargo y ha seguido percibiendo su salario, lo que no ocurre con los demandantes de amparo.

Concluyen su razonamiento los recurrentes alegando que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 CE, y a la vista del sensible retraso que, pese a la privación de libertad sufrida, está experimentando la tramitación de la demanda de amparo, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones cuestionadas y de todas las posteriores que las hayan confirmado, permitiendo que hasta que recaiga sentencia firme puedan recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputados.

5. Por escrito registrado el 29 de noviembre de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, solicitan al Pleno de este Tribunal, “que de acuerdo con lo expuesto y al amparo del art. 57 LOTC se proceda a resolver de forma inmediata, por afectar al derecho a la libertad de mis mandantes, a declarar la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad de los diputados don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, puedan ejercer en plenitud sus derechos políticos preservándose asimismo los derechos de sus votantes”.

Ponen de manifiesto “[q]ue a fecha del presente no consta ni tan siquiera proveído nuestro escrito, y ello a pesar de que la petición que en él se formaliza está directamente relacionada con la privación de libertad de mis mandantes y el retraso en la tramitación de la presente demanda de amparo, razón por la cual volvemos a solicitar que, con la máxima celeridad posible, este tribunal lo provea y dicte una resolución por la que a la vista de la citada resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones aquí cuestionadas y todas aquellas que posteriormente las han confirmado, permitiendo que hasta que recaiga sentencia firme mis mandantes puedan recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputados”. Sorprende a los recurrentes, “que a instancias del Gobierno español el tribunal llegara en su día a reunirse en sábado para impedir la investidura de un diputado y que, en cambio, cuando se trata de garantizar los derechos más elementales de mis mandantes los días vayan transcurriendo sin ningún tipo de actividad procesal efectiva”. Y anuncian su voluntad, de confirmarse la inacción posterior a la admisión de los recursos, de “acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando que el necesario agotamiento de los recursos internos —incluido el recurso de amparo— se está empleando en el presente caso por el Tribunal Constitucional para impedir que mis mandantes puedan acudir al citado Tribunal de Estrasburgo vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH”.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaria del Pleno de este Tribunal, de 30 de noviembre de 2018, se acordó unir el anterior escrito presentado por el procurador don Aníbal Bardallo Huidobro en representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu y entregar copias del mismo a las partes personadas.

7. El abogado del Estado, por escrito registrado el 5 de diciembre de 2018, presentó alegaciones solicitando no revisar la denegación de la medida cautelar de suspensión.

Tras delimitar el objeto del recurso de amparo y el ámbito del artículo 57 LOTC, el abogado del Estado hace referencia al contenido del escrito de 26 noviembre de 2018, en el que los recurrentes consideran que *mutatis mutandi* la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, es aplicable al caso por efecto del art. 10.2 CE. Sobre este particular considera el representante procesal del Gobierno que la citada sentencia no introduce novedad alguna en relación con la doctrina previa del Tribunal de Estrasburgo, relativa a los supuestos en que una persona puede verse sometida a la medida cautelar de prisión provisional conforme al art. 5.3 CEDH, limitándose a condenar a Turquía, por no haber motivado el mantenimiento de la prisión provisional. Dicho esto, reconoce, en cambio, que la resolución aludida sí establece por primera vez doctrina sobre los límites a los derechos de participación política conforme al art. 3 del protocolo adicional núm. 1, y formula un triple análisis para determinar si la medida restrictiva es o no conforme al CEDH: i) la legalidad de la medida; ii) la concurrencia de intereses legítimos; y iii) la proporcionalidad de la medida; llegando a la conclusión el Tribunal de que no cumplía el último de los requisitos expuestos.

Considera que la citada sentencia ni es aplicable en la pieza separada de suspensión, ni se puede considerar “causa sobrevenida” a los efectos del art. 57 LOTC. Y ello por cinco motivos: (i) es la jurisdicción ordinaria a quien compete apreciar la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que determinen la modificación de la medida; (ii) el objeto del recurso de amparo son las resoluciones iniciales que acordaron la prisión provisional de los demandantes de amparo, por lo que, habiéndose dictado resoluciones posteriores que acuerdan el mantenimiento de esa medida, será respecto de estas sobre las que se pueda determinar si han justificado adecuadamente el mantenimiento de la prisión provisional; (iii) la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada no introduce novedad alguna a su doctrina relativa al art. 5.3 del Convenio (mantenimiento de la prisión provisional) sino que realiza una aplicación de su doctrina al caso concreto; (iv) aunque la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fija el *test* que deben de pasar las medidas restrictivas de los derechos de participación política del art. 3 protocolo adicional, corresponde al Tribunal Constitucional valorar, al resolver el recurso de amparo, si la medida restrictiva cumple el triple requisito, pero no en la pieza de suspensión; y (v) las resoluciones que las adoptan no se limitan a aplicar meros formularios sino que fundamentan debidamente las medidas adoptadas y la existencia de medidas alternativas.

8. El ministerio fiscal, por escrito registrado de 11 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que se opone a la suspensión solicitada.

Tras la exposición de los antecedentes, el fiscal comienza su argumentación poniendo de manifiesto que este Tribunal ya tempranamente recordó en sus AATC 401/1989, de 17 de julio y 414/1990, de 26 de noviembre, “que la resolución que decide acerca de la suspensión no crea una situación intangible, si bien para que esta sea reconsiderada es preciso no solo que, sustanciado el incidente de suspensión, sobrevengan circunstancias nuevas o sean conocidas otras que entonces no pudieron serlo, sino, además que tales circunstancias así acaecidas o conocidas, alteren sustancialmente el cuadro de elementos de juicio de que dispuso la Sala para efectuar la ponderación de intereses que la condujo a conceder o denegar la suspensión, correspondiendo a la parte, cuando sea ella la que inste la modificación, acreditar uno y otro extremo, persuadiendo a la Sala de la necesidad de efectuar una nueva y distinta valoración de los intereses en presencia”.

Advertido lo anterior, afirma que, a su juicio, “[e]l dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Segunda, de una sentencia que ha examinado la privación provisional de libertad de una persona distinta al demandante, medida cautelar adoptada en el seno de procedimientos regidos por otras normas procesales y basada en unas circunstancias fácticas y razonamientos jurídicos muy dispares a los que han sustentado las decisiones judiciales recurridas en amparo impide […] entender que se ha producido ninguna circunstancia modificativa sobrevenida, como previene el art. 57 LOTC, que pudiera justificar una modificación de la situación acordada por el ATC 82/2018”.

9. Mediante diligencia fechada el 12 de diciembre de 2018, la secretaria de justicia del Pleno hace constar que, en el plazo concedido en la providencia de 28 de noviembre de 2018, las únicas alegaciones presentadas son las del ministerio fiscal y el abogado del Estado.

10. Después de concluido el plazo de alegaciones, la representación de los recurrentes de amparo ha presentado los siguientes escritos:

(i) Escrito de 9 de enero de 2019 por el que “dada la urgencia que concurre en el recurso […] se solicita de nuevo a la Sala que dé el máximo impulso procesal a su resolución, y ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 CE y 6 CEDH”.

(ii) Escrito de 18 de enero de 2019 en el que se vuelve a interesar que el Tribunal “resuelva la petición formalizada declarando la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad de los diputados don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, puedan ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservándose asimismo los derechos de sus votantes” y ello “a pesar de que esta parte ha tenido conocimiento de que idéntica pretensión ha sido rechazada en méritos del recurso de amparo con núm. 5678-2017”.

(iii) Escrito de 21 de enero de 2019 en el que se pone “en conocimiento del tribunal una circunstancia sobrevenida pero muy relevante para la cuestión que se está resolviendo en el presente recurso de amparo […] concretamente del auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaído el día 09 de enero de 2019 en la causa especial núm. 20907-2017 […], que confirmó el previo auto de 12 de diciembre de 2018, rechazando la petición de libertad de mis mandantes”. Los recurrentes aportan copia de dichas resoluciones y alegan, en particular, que el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2019 da respuesta “por vez primera, a la petición expresa de esta defensa de que la Sala Segunda tuviera en cuenta en su decisión la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente sentencia de 20 de noviembre de 2018”, si bien, al hacerlo, el Tribunal Supremo habría incurrido, según los demandantes de amparo, “exactamente [en] los mismos defectos que motivaron hace escasamente unas semanas que el Tribunal Europeo amparase al Sr. Demirtas ante la grave vulneración de sus derechos políticos por parte de Tu[r]quía”. El auto del Tribunal Supremo contendría una “motivación escueta y estereotipada, que no desciende apenas a los detalles del caso y que no presta absolutamente ninguna atención al contenido de la resolución del Tribunal de Estrasburgo y a su evidente analogía con el presente supuesto”. La principal debilidad argumental de la resolución del Tribunal Supremo radicaría, según explican los recurrentes, en el rechazo puramente apodíctico de la viabilidad de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En el escrito se añade, asimismo, que los recurrentes llevan ya “once meses” privados de libertad y se encuentran desde el mes de julio pasado “suspendidos en el ejercicio de su cargo sin posibilidad de voto ni percepción de salario […] a resultas de una interpretación absolutamente desproporcionada del art. 384 *bis* LECrim”. Las “reiteradas peticiones de libertad” formuladas ante el Tribunal Supremo habrían sido sistemáticamente rechazadas, al tiempo que, según se afirma, el Tribunal Constitucional “demora *sine die*” la resolución de los recursos de amparo presentados, todos ellos admitidos a trámite (a pesar de que el “índice normal de admisión” de recursos de amparos es del 2 por 100), “impidiéndoles así acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aun habiéndose declarado en huelga de hambre para que sus recursos fueran de una vez resueltos y así poder acudir al Tribunal de Estrasburgo”.

11. Mediante diligencia de 23 de enero de 2019 de la secretaría del Pleno de este Tribunal se acordó oír a las partes personadas para que, en un plazo de tres días, pudieran alegar sobre las circunstancias sobrevenidas puestas de manifiesto en el escrito de los recurrentes de 21 de enero de 2019.

12. En fecha 30 de enero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito del abogado del Estado, en el que sostiene que la alegación como circunstancia sobrevenida de los autos del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 y de 9 de enero de 2019, constituye una “ampliación del recurso de amparo a resoluciones judiciales que deben ser objeto de amparo autónomo”, lo que, como dice el ATC 131/2018, de 18 de diciembre, supondría un alteración ilegítima de las normas procesales que son de obligado cumplimiento para instar la intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Considera que esa pretensión encubierta de ensanchar el ámbito objetivo del presente proceso constitucional debería, por ello, ser inadmitida. Estima, asimismo, que el planteamiento de los recurrentes es “confuso, huérfano de argumentación y alejado de la realidad de lo acontecido en la causa especial” y que la motivación contenida en los autos del Tribunal Supremo alegados por el actor resulta suficiente para descartar que la STEDH de 20 de noviembre de 2018 pueda tener repercusiones sobre el proceso penal en curso. El abogado del Estado pone de manifiesto, finalmente, que los argumentos del ATS de 9 de enero de 2019 han sido ampliados en ATS de 25 de enero de 2019, resolución que aporta al procedimiento.

13. La representación del partido político Vox presentó sus alegaciones en escrito de fecha 31 de enero de 2019, en el que también aporta el auto del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2019, consistiendo su contenido en la reproducción literal de un amplio extracto de dicha resolución.

14. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2019, la representación procesal de don Raül Romeva Rueda y de don Oriol Junqueras Vies se ha adherido a las manifestaciones efectuadas por los recurrentes de amparo, sin añadir nada a éstas.

15. En fecha 5 de febrero de 2019 han tenido entrada en este Tribunal las alegaciones del ministerio fiscal, quien, tras un extenso relato de los antecedentes de la causa y de las alegaciones de los recurrentes, se remite, en relación con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 y a la valoración de ella se hace en el ATS de 9 de enero de 2019, a lo señalado por este Tribunal en el auto 131/2018, de 18 de diciembre, considerando que no estamos ante una nueva circunstancia y que modificar las decisiones anteriormente adoptadas por este Tribunal en relación con las suspensión cautelar del art. 56 LOTC supondría “un juicio anticipado sobre el fondo del asunto”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El proceso de amparo del que dimana esta pieza separada tiene por objeto la impugnación por violación de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17 CE) al ejercicio de cargo público representativo (art. 23 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de las siguientes resoluciones judiciales: (i) el auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo designado para instruir la causa especial núm. 20907-2017, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza de los recurrentes de amparo y (ii) el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la sala constituida dentro del mismo tribunal para resolver los recursos relativos a dicha causa especial, que desestima la apelación presentada por los recurrentes contra su privación cautelar de libertad.

En el seno de la presente pieza separada el Pleno de este Tribunal dictó el ATC 82/2018, de 17 de julio, en el que se desestimó la petición de suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas formulada al amparo del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). La resolución que ahora se dicta tiene por objeto exclusivo resolver la petición de reconsideración de dicha decisión cautelar.

La solicitud de revisión presentada tiene cobertura en el art. 57 LOTC (por todos AATC 814/1987, de 1 de julio y 279/1993, de 20 de septiembre). De la lectura de dicho precepto se deduce que las medidas cautelares son provisionales y que cabe su modificación de oficio o a instancia de parte mientras se sustancia el procedimiento principal de amparo (en este sentido, por todos AATC 54/1989, de 31 de enero, 201/1992, de 1 de julio y 83/1996, de 15 de abril). La facultad de revisión queda supeditada a que concurran, en el caso concreto y tal y como dicta el indicado precepto, “circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”. Tales circunstancias permiten, en caso de acreditarse, tanto la adopción de medidas cautelares que fueron inicialmente denegadas (AATC 5/1980, de 19 de septiembre; 17/1980, de 24 de septiembre; 133/1981, de 4 de diciembre; 273/1982, de 19 de agosto; 34/1983, de 26 de enero, y 553/1984, de 3 de octubre) como la reversión de una medida de suspensión que se encuentre en vigor (AATC 44/1982, de 20 de enero; 219/1983, de 18 de mayo, y 183/1985, de 13 marzo).

La concurrencia sobrevenida de circunstancias que justifican la reconsideración de la tutela cautelar adoptada puede ser alegada y acreditada en todo momento (así reconocen expresamente los AATC 814/1987, de 1 de julio, 144/1992, de 25 mayo y 83/1996, de 15 de abril, por ejemplo). El examen estricto de las circunstancias alegadas constriñe el objeto del juicio de reconsideración y actúa como parámetro rector de la eventual modificación de las medidas (AATC 510/1983, de 2 de noviembre y 23/1993, de 25 de enero), que ha de efectuarse con audiencia de quienes, además del ministerio fiscal, hubiesen comparecido (AATC 814/1987; 703/1988, de 6 de junio; 145/1989, de 27 de marzo, y 493/1989, de 16 de octubre).

2. En su escrito de 26 de noviembre de 2018 los recurrentes invocan, como circunstancia sobrevenida que exigiría la revisión del ATC 82/2018, 17 de julio, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, decisión aún no definitiva en cuanto la solicitud de remisión ante la Gran Sala, planteada por el recurrente y el Gobierno de Turquía, ha sido admitida por esta mediante resolución de 18 de marzo de 2019 (arts. 43 y 44 del CEDH). Solicitan, en particular que, en aplicación del principio de cosa interpretada, el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión de las resoluciones que decretaron su prisión provisional; estiman, más concretamente, que, de no accederse a su pretensión se vería afectado el art. 3 del protocolo adicional del CEDH, y con él, el art. 23 CE. En su opinión, la efectividad del derecho al ejercicio del cargo público representativo exige, a la vista de la sentencia invocada, la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas a través del presente recurso de amparo, pues con la medida cautelar privativa de libertad se incide de forma desproporcionada en el indicado derecho fundamental.

En relación con esta petición sólo se han registrado en plazo las alegaciones formuladas por el ministerio fiscal y el abogado del Estado que se oponen a lo interesado por los recurrentes por las razones que han sido expuestas en los antecedentes.

Con posterioridad, mediante escrito de 21 de enero de 2019, los recurrentes han invocado también, como nueva circunstancia sobrevenida, los autos de 10 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019, que, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el ejercicio de las competencias jurisdiccionales que le corresponden en el seno de la causa especial 20907-2017, no han accedido a modificar la situación de prisión provisional de los demandantes en atención a la referida sentencia del Tribunal Europeos de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018. Vuelven a interesar, por ello, los demandantes la aplicación del art. 57 LOTC para dejar cautelarmente sin efecto las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo.

El ministerio fiscal, el abogado del Estado y el partido político Vox se han opuesto a esta segunda petición y han aportado, en sus alegaciones, un auto posterior de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2019. La representación procesal de don Raül Romeva Rueda y de don Oriol Junqueras Vies ha apoyado, en cambio, la estimación de la petición, adhiriéndose a los argumentos empleados por los demandantes.

3. Para resolver la petición de reconsideración que se nos formula al amparo del art. 57 LOTC hemos de delimitar adecuadamente el objeto de nuestro enjuiciamiento. Es imprescindible para ello señalar, en primer lugar, que, pese a lo alegado por los recurrentes en su escrito de 21 de enero de 2019, los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019 no son circunstancias sobrevenidas que se añadan a la invocada por los actores en su escrito inicial sino hechos posteriores que pueden ser relevantes en la medida en que ponen de relieve que la privación cautelar de libertad sigue desplegando sus efectos una vez que el órgano jurisdiccional competente ha podido pronunciarse sobre la verdadera “circunstancia” que los demandantes de amparo consideran que exige su puesta en libertad: la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Ningún análisis debe, por tanto, hacerse de estas resoluciones del alto tribunal (y tampoco del posterior auto de 25 de enero de 2019, aportado por el abogado del Estado y por el partido Vox), pues no es el art. 57 LOTC el cauce idóneo para impugnarlas ni son, en cualquier caso, estos autos de la Sala Segunda, sino la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la causa en que se funda, a juicio de los recurrentes, la necesidad de acudir al art. 57 LOTC para modificar la decisión cautelar que se halla actualmente en vigor.

Hecha esta precisión inicial, hemos de recordar que el valor como circunstancia sobrevenida de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 ya ha sido abordado por el Pleno de este Tribunal en el ATC 131/2018, de 18 de diciembre, de cuyos pronunciamientos cabe destacar, en síntesis, los siguientes:

a) La sentencia aludida ha sido dictada en un procedimiento en el que no han sido parte ni el Estado español ni los demandantes de amparo. Esto implica que no concurre, en este caso, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias declarativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, la vinculación derivada del art. 46 CEDH que exige a las altas partes contratantes el acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal en aquellos litigios en que sean parte. Por tanto, la sentencia dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no actúa de forma directa sobre nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales exigiendo una proyección automática como ejecución de esta. No se trata, por tanto, de una circunstancia sobrevenida que pueda provocar un efecto automático en los procedimientos judiciales internos, con la vocación de darle ejecución, en términos equivalentes, o muy similares a los que se desprenderían de la interpretación del art. 5.1 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prevé la reapertura de un procedimiento judicial interno, en supuestos en que tal instrumento procesal sea preciso para asegurar la ejecución de una sentencia del tribunal de Estrasburgo.

b) En cambio, la citada sentencia sí podría entenderse como una circunstancia sobrevenida si concurriera la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar sus disposiciones (art. 32 CEDH). Como este tribunal ha reiterado insistentemente, en el caso del sistema constitucional español este efecto viene reforzado por el mandato hermenéutico establecido en el art. 10.2 CE. Así, la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo, y por supuesto, una vez sea definitiva, la contenida en la sentencia de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, en cuanto delimita el contenido de los derechos reconocidos en el Convenio debe proyectarse, y, en lo que sea aplicable, se proyecta de hecho, sobre los órganos jurisdiccionales del Estado español, así como sobre el Tribunal Constitucional.

4. Quedando circunscrita la eficacia de la sentencia invocada a la valoración de su posible efecto interpretativo, ha de señalarse que la sentencia de 20 de noviembre de 2018, recaída en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no es, tal y como ya se ha dicho, definitiva (art. 44 CEDH), por lo que no puede producir el efecto alegado por los recurrentes. Hay que recordar, asimismo, que el indebido menoscabo del derecho previsto en el art. 23 CE como consecuencia de la privación cautelar de libertad acordada en el proceso penal, es una de las vulneraciones denunciadas en la propia demanda de amparo. De todo ello se desprende que la invocación de la citada resolución no puede tener más valor que el de reforzar argumentalmente una queja que pertenece al fondo del presente proceso constitucional y sobre la que hemos de pronunciarnos en sentencia. Como en los casos recientemente analizados que han dado lugar a los AATC 131/2018, de 18 de diciembre, 12 y 13/2019, de 26 de febrero, se nos pide, en definitiva, que anticipemos, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Solo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por los demandantes no permite, por tanto, acceder a la revisión que se nos solicita.

A lo expuesto ha de añadirse que, como ya señalamos en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, en un supuesto como el que ahora nos ocupa, en el que se impugna en amparo una resolución que impone una medida cautelar de prisión preventiva o provisional, la suspensión equivale materialmente, no ya sólo a la anticipación del fallo, sino a la verificación del perjuicio irreparable que el órgano judicial *a quo* afirma en su resolución que ha de ser prevenido. La privación de libertad cuestionada ha sido considerada por el órgano judicial como una necesidad perentoria que no admite dilación en su materialización, siendo, justamente, ese juicio de necesidad el que ha de ser revisado por este Tribunal a través del recurso de amparo. No estamos, pues, ante un supuesto equiparable al de una petición de suspensión de una pena de prisión, que solo supone el aplazamiento de la efectividad de un título de condena que está plenamente conformado en cuanto a su alcance temporal, y que, en línea de principio, no pierde, por razón de la demora en el inicio de su ejecución, su capacidad potencial de verse íntegramente materializado en un momento posterior.

En suma, no solo no se ha acreditado ninguno de los motivos que, con arreglo a lo establecido en el art. 57 LOTC, podrían justificar la estimación de la pretensión formulada en el presente incidente, sino que, además, no le es dado a este Tribunal y en este momento emitir pronunciamiento alguno sobre la concreta circunstancia alegada por los promotores de aquel, por lo que solo cabe desestimar la petición formulada. Por todo ello, debe confirmarse plenamente la parte dispositiva del ATC 82/2018, de 17 de julio.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas que, al amparo del art. 57 LOTC, ha sido formulada en el presente proceso.

Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

AUTO 23/2019, de 8 de abril de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:23A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis, párrafo primero de la LEC en el recurso de amparo 5561-2017, promovido por la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez, actuando en nombre y representación de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares, y defendida por el abogado don Eduardo Lalanda, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017, que desestimó el recurso de queja formulado contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, de 24 de abril de 2017, inadmitiendo a trámite un recurso de revisión en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

2. Los hechos anteriores a la interposición de la demanda de amparo, relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC), son los siguientes:

a) Con fecha 30 de septiembre de 2011, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en el recurso de apelación núm. 525-2010, procedente del juicio de menor cuantía núm. 149-2000, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Alcalá de Henares (antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7), con la siguiente parte dispositiva:

“Fallamos.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de las Calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares y que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Urbanizadora Colmenar S.A., Construcciones Pinar de Chamartín, S.L. y de don Rafael Nieto Sanguino, todos ellos interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 17 de marzo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Alcalá de Henares en los autos de juicio de menor cuantía seguidos al número 149/00 de los que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución en el sentido de que estimando la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de las Calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares, condenamos a la promotora ‘Urbanizadora Colmenar, S.A.’, a la constructora ‘Construcciones Pinar de Chamartín S.L.’ y al arquitecto superior don Rafael Nieto Sanguino a que reparen los desperfectos apreciados en la citada Comunidad de Propietarios de las Calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares y que concretamente suponen:

(1) Adecuar el edificio para que el nivel de ruido de impacto normalizado no sea superior a los 80 decibelios.

(2) Adecuar el aislamiento acústico a ruido aéreo de los parámetros de separación vertical entre viviendas y entre viviendas y zonas comunes que sea igual o superior a los 45 decibelios.

(3) Adecuar el edificio para evitar la propagación del ruido de fontanería que no superara los 30 decibelios.

(4) Una vez reparados dichos extremos y en caso de disconformidad con la reparación deberá designarse en fase de ejecución de sentencia un perito que dictamine si los defectos han sido o no subsanados, efectuándose las mediciones in situ. De no realizarse dicha reparación por los demandados en fase de ejecución, se hará a su costa, según se determine en fase de ejecución de sentencia”.

B) Con fecha 31 de julio de 2012, el representante procesal de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares, presentó demanda de ejecución no dineraria fundada en el art. 706.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), contra las entidades Urbanización Colmenar, S.A., Construcciones Pinar de Chamartín, S.L., y don Rafael Nieto Sanguino, para el cumplimiento de la antedicha sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, devenida firme y por tanto título ejecutivo conforme al art. 517.2.1 LEC. Se explica en esencia que una vez superado el plazo del art. 548 de la misma ley para el cumplimiento voluntario, se realizaron gestiones a tal fin con los condenados, las cuales resultaron infructuosas, sin que a día 30 de julio de 2012 hubieran presentado estos un proyecto de ejecución de las obras, optando la comunidad por encargar un estudio técnico a un arquitecto superior y perito judicial, cuyo contenido se reproduce en la demanda ejecutiva, y que arrojaría un coste total estimado contando la materialización de las obras, el pago de tasas municipales, alojamiento temporal de los ocupantes de las viviendas y honorarios de un arquitecto superior y de un arquitecto técnico, de 2.163.562,93 €. En el suplico del escrito se pide que se despache ejecución frente a las personas indicadas, “de modo solidario entre ellos”, y que el letrado de la administración de justicia “dicte Decreto en el que se faculte a la Comunidad ejecutante para llevar a cabo las obras a las que venían obligados los ejecutados, encargándolas a un tercero a costa de ellos, nombrando previamente a un Perito Tasador en el que recaiga la condición de Arquitecto Superior, para que valore el coste de la obra a realizar”.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares (anterior Juzgado mixto núm. 8), al que correspondió el conocimiento de la acción ejecutiva, admitió a trámite la demanda por auto de 19 de noviembre de 2012 (procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012), si bien antes de fijar un plazo requiriendo a los ejecutados a su cumplimiento, ex art. 699 LEC, consideró más prudente, “atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso y dada la complejidad de las obras a acometer […], que por el ejecutante se presente un proyecto de obra detallado en el que se incluya tanto el coste pormenorizado de dichas obras como los plazos de ejecución de las mismas, sujetándose de manera precisa al contenido de la ejecutoria”, tras lo cual “se acordará lo relativo al plazo” (fundamento de derecho segundo). La parte dispositiva reproduce el contenido de las obras que fueron acordadas por la sentencia de apelación que figura como título ejecutivo, además del mencionado requerimiento a la comunidad ejecutante para la entrega del “proyecto arquitectónico pormenorizado”.

Por escrito del representante procesal de la comunidad ejecutante registrado el 28 de noviembre de 2012, se manifestó al Juzgado que el proyecto de obras ya había sido presentado junto con tres copias, por lo que solicitó se tuviera por evacuado dicho trámite.

d) Todos los ejecutados presentaron escritos oponiéndose a la ejecución, conforme obra en la pieza separada, alegando en síntesis que las obras no se habían podido llevar a cabo por la falta de colaboración de la comunidad ejecutante.

El juzgado dictó auto el 1 de octubre de 2013 en sentido desestimatorio, razonando que lo alegado no se encontraba entre las causas legales de oposición a la ejecución y que, en todo caso: “Si la parte ejecutada no cumple con el requerimiento efectuado, simplemente necesario para establecer un plazo de ejecución, se proseguirá conforme a derecho”; y resolviendo que la ejecución siguiera adelante “en los términos acordados”.

e) Con fecha 27 de noviembre de 2013, el letrado de la administración de justicia del Juzgado ejecutor dictó un decreto según lo dispuesto en el art. 551.3 LEC, que con ponderación de la complejidad de las obras y el proyecto presentado por la ejecutante, cuyo requerimiento por el juzgado “no suponía alterar la iniciativa en la ejecución, puesto que la fija el titulo ejecutivo y la propia ley en su art. 705” (LEC), dispuso:

“1.- Se requiere a los ejecutados para que cumplan con la obligación a que se contrae la Parte Dispositiva del Auto de 19 de noviembre de 2012 en el plazo de 10 meses desde la notificación de esta resolución.

2. El comienzo de las obras o trabajos deberá acreditarse a este Tribunal por los ejecutados haberse iniciado en los dos primeros meses del plazo del párrafo anterior.

Con los apercibimientos ya contenidos en el Auto de 19 noviembre de 2012, especialmente el relativo a ejecutarse a costa los trabajos en que consiste la obligación”.

f) Contra esta última resolución el representante procesal de la comunidad ejecutante interpuso recurso de revisión el 10 de diciembre de 2013, impugnando el otorgamiento de un plazo de diez meses a los ejecutados para realizar las obras. Estos, dice, ya habían incumplido los plazos que previamente pactaron con la propia ejecutante, y además el decreto recurrido se ha dictado extemporáneamente por tardío, un año y ocho días después de despacharse ejecución, por lo que tras todo ese tiempo sus representados “han estado: privados de la tutela judicial efectiva, sometidos a Indefensión y sufriendo además una larga dilación indebida. Vulnerándose así, de hecho, tres de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24 de la Constitución”.

El recurso de revisión fue desestimado por auto del Juzgado de 13 de febrero de 2014, mediante el siguiente fundamento de Derecho único:

“El recurso se centra, ante todo, en combatir el plazo conferido por el Sr. Secretario para la ejecución de las obras, sin aportar otros elementos de juicio que el mero criterio de la parte. Dicho plazo ha sido otorgado de acuerdo con las prescripciones legales y dentro de un procedimiento que no ha prescindido de ninguna norma procesal que haya causado indefensión. Por tanto, la impugnación ha de correr suerte desestimatoria”.

g) Consta en la carpeta de actuaciones que el letrado de la administración de justicia ha dictado, en resolución de recursos de reposición promovidos por la comunidad ejecutante, los siguientes decretos: (i) el 2 de junio de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 4 de abril de 2014) contra la diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2014, que acordó tener por iniciadas las obras por los ejecutados; (ii) el 12 de septiembre de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 16 de junio de 2014) contra la diligencia de ordenación de 2 de junio de 2014, que denegaba una previa solicitud de la comunidad para ejecutar por sí misma las obras; decisión esta que se reiteró en diligencias de ordenación de 27 de junio de 2014 y 1 de septiembre de 2014, respondiendo a sendas solicitudes previas de la misma parte; y (iii) el decreto 24 de octubre de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 24 de septiembre de 2014) contra la diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2014 que, de un lado, acordaba unir a las actuaciones cierta documental incluyendo un fax de la entidad ejecutada Grupo Empresarial Pinar, y de otro lado declaraba que “se tiene por acreditada la voluntad de la ejecutada de llevar a cabo las obras a las que viene obligada, sin que haya podido iniciarlas por causa no imputable a la misma sino por la negativa de la ejecutante”. En este recurso, además de infracciones de la legalidad ordinaria, la comunidad de propietarios denunció la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), esto segundo en cuanto al modo en que los ejecutados pretendían realizar las obras, sin medidas de protección para los ocupantes de las viviendas.

h) Con fecha 31 de octubre de 2014, se interpuso por el representante de la entidad ejecutante una demanda incidental con base en el art. 387 y siguientes LEC, “para que se declare el incumplimiento por los demandados, de la condena de hacer, cuyas medidas ejecutivas concretas se establecieron en el Decreto de 27 de noviembre de 2013, que desarrollaba el Auto de 19 de noviembre de 2012, por el que se despachaba ejecución de la Sentencia número 768/2011, dictada el 30 de septiembre de 2011 por la Sección XII de la Audiencia Provincial de Madrid”; demanda en la que se pormenorizan a criterio de dicha comunidad las resoluciones para la ejecución de la sentencia que han desconocido los ejecutados, y el tiempo transcurrido hasta ese momento.

El juzgado ejecutor, encargado de resolver el incidente, tras abrir mediante providencia de 3 de noviembre de 2014 un trámite de audiencia a las partes del procedimiento de ejecución (núm. 1158-2012), dictó auto el 21 de noviembre de 2014 acordando no haber lugar a la admisión de la demanda incidental presentada. Razona su decisión el juzgado en el fundamento de Derecho primero, tras reproducir el tenor del art. 387 LEC, diciendo:

“Lo que el ejecutante pretende no es, por ejemplo, promover un procedimiento incidental de previo pronunciamiento sino que lo pedido se plantea como continuidad, desarrollo y como consecuencia de las medidas ejecutivas adoptadas y del propio proceso principal de ejecución, cuando no cabe la admisión de cuestiones de este tipo en el procedimiento para cuya normal continuación no supone obstáculo alguno.

Al contrario, lo que el ejecutante persigue con esta demanda es lo mismo que se viene tratando en la ejecución y que se ha resuelto en numerosas ocasiones”.

También dictó el Juzgado otro auto el 18 de diciembre de 2014, desestimando un recurso de revisión de la ejecutante contra el decreto de 22 de octubre de 2014 que denegaba la suspensión de la ejecución por haberse presentado la antedicha demanda incidental. Afirma en este punto el auto de 18 de diciembre, que una vez inadmitida a trámite la demanda indicada, “nada ha de resolverse al respecto” (fundamento de Derecho degundo).

i) Interpuesto recurso de apelación contra el auto de 21 de noviembre de 2014 que inadmitió a trámite la demanda incidental, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, encargada de resolver el recurso (rollo núm. 146-2015), dictó un auto el 10 de junio de 2015, acordando desestimar dicha apelación. Conforme razonó en su fundamento de Derecho tercero:

“Carece de todo sustento jurídico la pretensión de la parte recurrente, siendo inaplicable al presente procedimiento de ejecución la demanda incidental en los términos en que ha sido planteada, pues todas las pretensiones formuladas pertenecen a la fase de ejecución de sentencia, correspondiendo en ella resolver lo que proceda en cuanto al cumplimiento o incumplimiento de la obligación en que consiste la condena, así como las consecuencias pertinentes, y cualquier disconformidad con las resoluciones del Juzgado sobre estos extremos se deberá resolver mediante la interposición de los correspondientes recursos ordinarios”.

j) Con fecha 29 de marzo de 2016, el representante procesal de la ejecutante presentó escrito interponiendo recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de justicia de fechas: “19 de marzo, 2 de junio, 16 de septiembre [no consta en las actuaciones uno dictado en esta fecha, sí el día 12 del mismo mes] y 22 de octubre de 2014”, fundándose para ello en que el Pleno de este Tribunal Constitucional había dictado la sentencia de 17 del mismo mes, declarando inconstitucional y nulo el primer párrafo del apartado 2 del art. 102 bis LJCA, por lo que, dado que “tiene idéntica redacción a la del artículo 454 bis 1” LEC, se solicita la aplicación de la doctrina ahí sentada.

El juzgado a quo dictó providencia inadmitiendo a trámite dicho recurso de revisión, “por ser firmes las resoluciones contra las que se dice”.

Promovido recurso de queja, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto el 23 de junio de 2016 desestimándolo, atendida la extemporaneidad en su interposición, “al margen de cualquier otra consideración acerca de los avatares existente[s] en la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Alcalá de Henares, de fecha 18 marzo 2010”.

k) Frente a la diligencia de ordenación dictada por el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor, de 15 de diciembre de 2016, que denegaba la petición de la recurrente para que se dictase un decreto facultando a dicha comunidad ejecutante para llevar a cabo por sí misma las obras, interpuso esta última recurso de reposición, que vino a ser resuelto por decreto del mismo letrado, de 24 de marzo de 2017, en sentido desestimatorio.

En lo que aquí importa destacar, el decreto resolvió el motivo de vulneración del derecho a una ejecución sustitutoria ex art. 706 LEC, señalando en su fundamento jurídico segundo que:

“En cuanto a la vulneración del art. 706 de la Ley procesal, ha sido tan reiteradamente invocada y rechazada que nos remitimos a los recursos y resoluciones anteriores (Auto de 13/2/2014 […]; Decreto de 19 de Marzo de 2014 […]; Decretos de 2 de Junio, 12 de septiembre, 22 de Octubre, 24 de Octubre y 27 de Octubre […]; Auto de 21 de noviembre de 2014, y Autos de 10 de junio de 2015 y 23 de Junio de 2016, estos últimos dictados por la Secc. 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, todos ellos adversos a las peticiones deducidas por la ejecutante) que en definitiva vienen a demostrar que las obras a que vienen obligados los ejecutados no se han llevado a efecto hasta la fecha por la voluntad obstructiva de la ejecutante, por lo que ya causa hastío volver a reexaminar y resolver la misma petición de esta parte”.

l) Contra la anterior resolución, la representante procesal de la comunidad ejecutante promovió recurso de revisión “al juzgado”, mediante escrito presentado el 4 de abril de 2017. Ante todo, alegó que el Pleno de este Tribunal Constitucional había dictado sentencia el 17 de marzo de 2016, “declarando inconstitucional y nulo el primer párrafo del apartado 2 del artículo 102 bis de la Ley 28/1998 [sic]. Como quiera que tiene idéntica redacción a la del artículo 454 bis 1, de la LEC, considero posible aplicar la doctrina que contiene también a la jurisdicción civil”, y reprodujo el tercer párrafo del fundamento jurídico 7 de la citada STC 58/2016, donde se proscribe la creación de un espacio de inmunidad por mor de la falta de control jurisdiccional generado por el precepto objeto de enjuiciamiento.

En el entendimiento de que el escrito sería resuelto por el magistrado-juez, se advierte que ante “la novedad que supone este Recurso, para una mejor comprensión de las distintas cuestiones que sometemos al criterio de S.S”, se procede a hacer una recapitulación de diversas incidencias habidas en dicho procedimiento de ejecución de sentencia, de algunas de las resoluciones dictadas en él por el letrado de la administración de justicia y su ulterior impugnación por la ejecutante; y de la interposición de demanda incidental de ejecución, inadmitida por motivos formales —aclara— por el juzgado y después por la Audiencia Provincial en apelación. Entre otros argumentos, se afirma para defender que no ha habido actitud obstruccionista por su parte, el hecho de que el proyecto de obras de los ejecutados contemplaba “la ejecución de las obras con sus habitantes dentro, siendo estas incompatibles con la habitabilidad del edificio. Motivo que, con escaso éxito, llevamos denunciando ante este Juzgado, también en el Contencioso, y en otros organismos”.

El suplico del escrito especifica que el recurso de revisión “se contiene contra el Decreto de 24 de marzo de 2017 y los motivos por los que mostramos disconformidad contra los demás decretos que no pudimos recurrir en su día, por no estar previsto en la LEC y no haberse dictado una sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016 que declarase que el idéntico texto contenido en el artículo 102 bis de la Ley 28/1998 era inconstitucional. En virtud de lo más arriba expuesto, estime el recurso, acordando favorablemente a la solicitud que lo motivó de facultar a mi mandante para realizar las obras por sí mismo, dado que el proyecto aportado por los demandados ejecutados para el cumplimiento de la sentencia, no respeta la seguridad de las personas que habitan el edificio”; declare asimismo nulos los decretos de 24 de marzo de 2017, 19 de marzo de 2014, 12 de septiembre de 2014 y 22 de octubre de 2014, y que: “Ordene que se continúe [l]a ejecución por los trámites previstos en el artículo 706.2 de la LEC. Todo ello con lo demás que en derecho corresponda”.

,m) El juzgado a quo dictó una providencia el 24 de abril de 2017 del siguiente tenor:

“1.- El anterior escrito presentado […] interponiendo recurso de revisión contra el decreto de fecha 27/3/17, únase a los autos de su razón.

2. La resolución impugnada no es susceptible de ser recurrida en revisión conforme a lo previsto en el artículo 454 bis 2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), por lo que procede la inadmisión a trámite del recurso, según ordena el mismo precepto.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (artículo 454 Bis 2 Párrafo último”.

n) La representante procesal de la comunidad demandante de amparo interpuso recurso de queja contra esta providencia, reiterando su invocación de la sentencia de este Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016, y resumiendo la situación de falta de ejecución de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el año 2011, por causas que, alega, son de la responsabilidad de los ejecutados y que en definitiva han determinado que “en este momento se encuentra el procedimiento parado sine die”. En el suplico del escrito se pide a la sala que “dicte auto por la que se revoque la citada resolución y, se acuerde admitir el recurso de revisión formulado ordenando continuar con su tramitación”.

ñ) La Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, resolvió la queja (núm. 338-2017) por auto de 9 de octubre de 2017, en el que admitió formalmente la procedencia del recurso pero desestimó en el fondo lo solicitado, limitándose a constatar que no resultaba trasladable al proceso civil, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 58/2016.

En tal sentido, luego de reproducir el contenido del fallo de esta última, y la dicción de los arts. 494 (resoluciones contra las que cabe el recurso de queja) y 495.1 (órgano y plazo para interponer la queja) ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, el auto razonó en su fundamento de Derecho segundo lo que sigue:

“A la vista del contenido de ambos preceptos, entendemos que se cumplen los requisitos de forma y plazo para la interposición del presente recurso, pero entendemos que no tener la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada los efectos que pretendidos [sic] en el recurso de queja interpuesto, cuyos efectos directos se refieren a la Ley 8/1998 [sic], sin circunscribirse a la ley procesal expresamente modificando su contenido”.

o) A los efectos que importan en este proceso, se indica que con fecha 28 de noviembre de 2017 la representante procesal de la mercantil Novagrup Property Development S.L., presentó escrito manifestando al Juzgado a quo el cambio de denominación de la entidad Grupo mpresarial Pinar, S.L., por aquella que acaba de citarse.

3. La demanda de amparo se articula en dos “capítulos”. El capítulo uno se titula “De la cuestión de inconstitucionalidad”, y en él se plantea que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró que el primer párrafo del apartado 2 del artículo 102 [bis] de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), era inconstitucional, precepto cuya redacción es idéntica a la del art. 454 bis.1 de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000 (LEC), resaltando su primer inciso, donde se dispone que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no se dará recurso alguno. Por ello entiende que los efectos de la STC 58/2016 deben aplicarse por analogía a esta última norma, y como sobre esto no ha dicho nada todavía este Tribunal, “dentro del marco del recurso de amparo que ahora presento, solicito que se plantee, un pronunciamiento concreto respecto de la constitucionalidad de ese artículo, por los mismos argumentos jurídicos expuestos en la referida sentencia del Pleno”.

El capítulo dos se titula a su vez “Del recurso de amparo propiamente dicho”, y en él formula tres motivos. El primero concierne a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho al recurso, alegando que contra un decreto de 24 de marzo de 2017 dictado por el letrado de la administración de justicia del Juzgado que conoce del proceso de ejecución de título judicial en el que la demandante de amparo actúa como parte ejecutante, se interpuso recurso de revisión invocando la STC 58/2016 ya citada, siendo el mismo rechazado por providencia de 24 de abril de 2017, frente a la que se promovió a su vez recurso de queja, resuelta por auto de la Audiencia Provincial de Madrid que, entrando en el fondo, denegó lo pedido. Más adelante en el escrito, se precisa que esta situación determina la necesidad de acudir en amparo para que se reconozca a la comunidad actora, el “derecho a que un Juez conozca y resuelva su recurso”.

El segundo motivo es también por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la comunidad recurrente, ahora en su vertiente de derecho a la ejecución de una sentencia firme. La demanda afirma que tras haber obtenido en apelación una sentencia favorable dictada por la “Sección XIII” (rectius, 12ª) de la Audiencia Provincial de Madrid el 30 de septiembre de 2011, por mor de la cual se ordenaba a los demandados la ejecución de una serie de obras de reparación por deficiencias técnicas en los inmuebles de referencia, han transcurrido setenta y tres meses sin haber podido lograr su ejecución. En concreto, explica que luego de meses de infructuosas negociaciones se vio obligada a interponer demanda ejecutiva el 31 de julio de 2012, despachándose ejecución por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares el 19 de noviembre de 2012, sin que se dictara el decreto previsto en el art. 551.3 LEC (de fijación de las medidas ejecutivas concretas) hasta el 27 de noviembre de 2013, incurriéndose ya en dilaciones indebidas. En esta resolución en todo caso se fijaban dos plazos, uno para la realización de las obras, de diez meses; y otro para el de inicio de estas, de dos meses, ambos plazos “sobrepasados en años”, trayendo consigo una inejecución que produce la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, y en conexión con la segunda lesión invocada, se alega la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), debiendo acordarse la nulidad del auto dictado en queja el 9 de octubre de 2017, reconociendo este Tribunal también que “se están produciendo dilaciones indebidas a lo largo de la tramitación de la ejecución”.

El suplico de la demanda solicita que se dicte sentencia declarando la nulidad del auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 270 de 2017, “reconociendo el derecho a que se resuelva el Recurso de Revisión formulado contra el Decreto de 27 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcalá de Henares. Reconociéndose expresamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y que se están produciendo dilaciones indebidas a lo largo de la ejecución”.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 24 de noviembre de 2017, se dio plazo de diez días a la procuradora de la demandante de amparo para que aportara la escritura de poder original acreditativa de su representación, lo que fue cumplimentado por medio de escrito registrado el 12 de diciembre de 2017, levantándose diligencia por la secretaría el 13 de diciembre de 2017, acordando el desglose y devolución del poder a dicha profesional.

5. Mediante nueva diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, de 1 de febrero de 2018, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012. Dicho requerimiento fue cumplimentado a través de oficio del letrado de la administración de justicia del Juzgado mencionado, que tuvo entrada el 6 de marzo de 2018.

6. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 16 de julio de 2018 por la que admitió a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de queja núm. 338-2017, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012, a excepción de la parte recurrente, a fin de que si lo desean puedan comparecer en este proceso de amparo en el plazo de diez días.

7. Por escrito registrado el 10 de septiembre de 2018, el procurador don Ignacio Arcos Linares, actuando en nombre y representación de la entidad urbanizadora Colmenar, S.A., según poder notarial que acompañaba, solicitó se tuviera a esta por parte en el proceso, bajo la defensa del abogado don Gonzalo Muñoz Rusillo.

A los mismos fines, el 18 de septiembre de 2018 tuvo entrada escrito de la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, actuando en nombre y representación de la entidad Novagrup Property Development, S.L., bajo la defensa del abogado don Fernando Posadas Alonso, personándose y mostrándose parte en el presente recurso de amparo.

Y al día siguiente, 19 de septiembre de 2018, tuvo entrada un escrito del procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, actuando en nombre y representación de don Rafael Nieto Sanguino, interesando su personación como parte en el recurso de amparo referenciado, bajo la defensa del abogado don Julio Iturmendi Morales.

8. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 2 de octubre de 2018, teniendo por personados y partes a las personas comparecidas que se han indicado en el apartado anterior, dando vista de las actuaciones a estas últimas y al ministerio fiscal por plazo de veinte días, con el fin de poder formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Respecto de la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, se le otorgó plazo de diez días para que aportara copia del poder acreditativo de su representación, lo que esta última hizo por escrito presentado el 8 de octubre de 2018.

9. Con fecha de noviembre de 2018, el procurador de don Rafael Nieto Sanguino presentó un escrito poniendo en conocimiento de este Tribunal que su representado había fallecido el 23 de octubre de 2018, solicitando por ello con base en el art. 30.1.3 LEC, en relación con el art. 16 de la misma ley procesal, que tuviera por efectuada la sucesión procesal en favor de sus causahabientes, advirtiendo que está en trámites “para conocer quiénes son los herederos y el otorgamiento por éstos de un nuevo poder”. Como consecuencia de este escrito:

a) La secretaría de la Sección Cuarta de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 7 de noviembre de 2018 concediendo un plazo de diez días al citado procurador, “con suspensión del procedimiento”, para que identificase a los herederos de su representado, facilitando en su caso su domicilio, con aportación del nuevo poder de representación.

b) En cumplimiento de lo requerido, el procurador presentó escrito el 19 de noviembre de 2018, por el que informó que su representado había otorgado testamento abierto el 26 de noviembre de 1991, del que acompañó copia, designando como herederos a doña Mercedes Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós; e interesando personarse como parte en este recurso de amparo en nombre y representación de dichos herederos, a efectos de la sucesión procesal de don Rafael Nieto Sanguino ex art. 16 LEC; acompañando también poder notarial para pleitos otorgado por aquéllos en su favor.

c) Con fecha 22 de noviembre de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por el que acordó unir a las actuaciones el escrito del citado procurador, que además “se tienen por identificados a los legítimos herederos de don Rafael Nieto Sanguino y por personado al procurador antes indicado en nombre y representación de los mismos”, entendiéndose con él las sucesivas actuaciones “y, en su virtud, se alza la suspensión del procedimiento que venía acordada, concediéndose un nuevo plazo de veinte días a las partes personadas, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

10. Previamente a que se dictara la antedicha diligencia de ordenación del 7 de noviembre de 2018 que acordaba la suspensión del procedimiento, el representante procesal de la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., presentó su escrito de alegaciones ex art. 52.1 LOTC, el 2 de noviembre de 2018, interesando “desestimar la demanda presentada”.

Por lo que se refiere al primer capítulo de la demanda, entiende debe desestimarse la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 454 bis LEC, pues su redacción “nada tiene que ver” con la del art. 102 bis, párrafo 2 LJCA declarado inconstitucional por la STC 58/2016, y el precepto procesal civil no priva al justiciable de poder promover recurso ante un tribunal contra las decisiones del letrado de la administración de justicia. En su apoyo, invoca el auto de 21 de septiembre de 2016 dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el recurso 106-2016, fundamento de derecho primero, donde se expresa para resolver el problema procesal ahí enjuiciado, que la situación entre ambos preceptos no es la misma y que el 454 bis LEC no priva a la parte del derecho de control jurisdiccional.

En segundo lugar, en cuanto al capítulo de la demanda relativo “al recurso de amparo propiamente dicho”, el escrito de alegaciones señala que la falta de cumplimiento de las obras a cuya realización están obligados los demandados, entre ellos dicha entidad, no se debe a una falta de voluntad de éstos sino a la actitud obstruccionista de la comunidad de propietarios ejecutante, que además de impedir el acceso al edificio con el fin de poder redactar el proyecto de reparación, ha intentado reiteradamente y sin éxito, que se le permita a ella la ejecución de las obras, a costa de los ejecutados. Incluso la comunidad ha formulado una demanda incidental de ejecución sustitutoria, que resultó inadmitida, decisión que confirmó la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid. También ha promovido un recurso contencioso-administrativo contra la concesión de licencia de obras a los demandados, desestimado por sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de septiembre de 2016 y ha presentado una denuncia ante la comisión deontológica del “COAM” [Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid] que supuso la incoación de un expediente sancionador contra el arquitecto autor del proyecto, si bien se “acaba de notificar propuesta de resolución acordando el archivo por prescripción de la supuesta infracción”. Por todo ello, sostiene el escrito de alegaciones que “no ha existido ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”.

11. Por su parte, el 6 de noviembre de 2018 la representante procesal de la entidad Novagrup Property Development, S.L. presentó también escrito de alegaciones interesando de este Tribunal, que “desestime el recurso de amparo formulado”.

Sobre la constitucionalidad del art. 454 bis LEC, se afirma que una “mera comparación” de este precepto con el art. 102.2 LJCA determina que no son idénticos. Mientras este último no establecía ningún control judicial “anterior a que se dictara una resolución definitiva”, la cual además podía no ser recurrible; en cambio el que rige para el orden jurisdiccional civil sí permite el control judicial de la resolución del “secretario judicial”, de modo “igual de flexible y eficaz que el que ofrecería un recurso de revisión”, reproduciendo lo solicitado “en la primera comparecencia ante el Tribunal sin necesidad de resolución definitiva” y, si “dicha comparecencia no está prevista, plantearse por escrito con anterioridad” a que aquella resolución definitiva se dicte.

En segundo lugar, postula el escrito de alegaciones la inexistencia de la vulneración del derecho “a la tutela judicial efectiva de la demandante por dilaciones indebidas” en la ejecución, siendo la propia comunidad de propietarios la que no permite que se realicen las obras por terceros, dado que prefiere que dicha entidad ejecutada abone la totalidad de los gastos, costas y trabajos a realizar.

12. Con fecha 19 de noviembre de 2018, el fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación:

A) Luego de un resumen de los hechos más destacados del proceso a quo y antes de entrar en el fondo, alega el fiscal la “posible existencia de óbices procesales” que determinarían la inadmisión del recurso de amparo, recordando doctrina constitucional que permite su control en la sentencia (con cita de las SSTC 220/2008, de 31 de enero, FJ 3, y 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2). En concreto se invocan dos:

a) El primero es la falta de justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC: frente a la causa expresada en la providencia de admisión a trámite, esto es, que la posible vulneración del derecho fundamental provenga de la ley, advierte que para su apreciación hace falta que haya sido invocada en la demanda de amparo, dada la carga procesal que tiene asignada la parte recurrente de acuerdo con este Tribunal, ello sin perjuicio de la facultad última que corresponde a este para verificar la efectiva acreditación de su cumplimiento formal y material (cita la STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, que reproduce en algunos pasajes). Siendo así, resulta que en este caso la demanda “no dedica apartado alguno al cumplimiento de este requisito […] ni siquiera por referencia al artículo 49.1 LOTC”. Reconoce que para evitar la inadmisión del recurso podría entenderse que la petición de elevar al Pleno la duda de inconstitucionalidad sobre el art. 454 bis.1 LEC “lleva implícita la alegación de que la vulneración de derecho denunciada, tiene trascendencia constitucional por ser la propia norma la vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva alegada”. Sin embargo, añade que le parece “un ejercicio intelectual excesivo llegar a esta conclusión sin incurrir en, la tan denostada por el Tribunal, reelaboración de la demanda, que sólo se entendería porque, efectivamente, llegara a plantearse la auto cuestión que propone la recurrente, dado el interés general que conlleva la depuración del ordenamiento jurídico, con la eliminación de las normas que contradicen la Constitución”.

b) El segundo óbice, que trae ya casi al final el escrito de alegaciones, se refiere específicamente a la queja de lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y se trata de la falta del requisito de su invocación temporánea dentro del proceso a fin de permitir su reparación por el órgano judicial, como exige el art. 44.1.c) LOTC. Sostiene el fiscal que “tal vulneración no fue denunciada ante el juez, ni ante la Audiencia, por lo que faltaría el requisito de haberse denunciado la violación del derecho cuando esta se hubiere producido […] pues la primera denuncia de dilaciones indebidas se produce en la sede de este Tribunal”. Concluye por ello que la queja debe ser “desestimada”.

B) Por lo que respecta a los motivos de fondo de la demanda de amparo, el fiscal colige que se deducen dos, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas. Dice en cuanto al primero que no se identifica cuál es la vertiente del derecho concernida, aunque por el contenido del recurso —la solicitud de que se aplique la doctrina dimanante de la STC 58/2016 para que las decisiones del letrado de la administración de justicia del proceso de ejecución a quo, sean sometidas a control judicial—, supone que, o bien se refiere al derecho de motivación de las resoluciones, “o puede entenderse que es el derecho al acceso a la jurisdicción o al recurso lo vulnerado”, al no permitirse llevar al juez la decisión de aquel letrado. A cada una de ellas hace referencia por separado:

a) Empezando por la garantía de motivación, sostiene el fiscal que la providencia del juzgado ejecutor impugnada en amparo que denegaba el recurso de revisión, aunque de “muy escasa argumentación”, permite conocer su razón de decidir, como es la prohibición por ley de dicho recurso. Otro tanto debe decirse del auto de la Audiencia Provincial que confirmó aquella en apelación porque la STC 58/2016 solo tiene efectos directos en el proceso contencioso-administrativo, razonamiento a su juicio suficiente, “a pesar de su confusa redacción, suponemos que por errores tipográficos”. El fiscal comparte la apreciación de la Audiencia en cuanto a la imposibilidad de extender los efectos de la STC 58/2016 fuera del orden jurisdiccional donde se aplicaba el precepto anulado, sin que quepa confundir la vinculación erga omnes de nuestras sentencias cuando declaran la inconstitucionalidad de una norma, con que ello determine la derogación automática de otras disposiciones similares. Al contrario, el juzgado y la audiencia “solo hicieron lo que podían hacer, aplicar la norma, no derogada, ni declarada inconstitucional” —el art. 454 bis.1 LEC—, aunque tenían potestad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, “y si no lo hicieron debemos entender que fue porque no les surgió tal duda. Lo sorprendente es que la recurrente, que si tenía esa duda, no se lo planteara como solicitud, tal como ha hecho directamente al Tribunal Constitucional”.

b) Rechazada la posible lesión de aquella faceta del art. 24.1 CE, prosigue afirmando que “otra posible vulneración podría referirse al derecho al acceso a la jurisdicción, o más concretamente de acceso al recurso, al denunciar el recurrente que la interpretación que los jueces hacen del art. 454 bis LEC, le priva de recurso judicial ante las decisiones del otrora secretario judicial. En realidad, la recurrente se dirige más contra la propia norma”. Retoma en este punto el dato de la STC 58/2016 que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 bis.2, párrafo primero LJCA, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, decisión a la que llegó este Tribunal tras un análisis del impacto producido en el proceso civil por la ley 13/2009, de 3 de noviembre, “de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial”, distinguiendo en un reparto de competencias entre “los actos jurisdiccionales, sólo atribuidos a los jueces y magistrados y los actos procesales, con posible atribución a los secretarios”, a cuyo efecto el escrito reproduce su fundamento jurídico 2. Lo importante para esta sentencia, añade, no es tanto que quepa o no recurso contra la resolución del letrado de la administración de justicia, sino que sea posible el control judicial, pues solo la falta de este último acarrea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, trayendo a colación el FJ 7 de la misma STC 58/2016, que transcribe.

En este punto, el fiscal señala que la redacción del art. 102 bis. 2 LJCA y el art. 454 bis.1 LEC solo resulta coincidente en su primera frase, siendo distintos en las vías alternativas para el control judicial que a continuación cada uno regula. Constatada esta diferencia, expresa no obstante: “Podríamos entender que la propia norma vulneraría el derecho fundamental del recurrente si entendiéramos que este último inciso que describe otra forma de control judicial posible, no fuera suficiente para garantizar el sometimiento de la decisión del letrado, de carácter administrativo al control judicial, en todos los supuestos, y dejara ese ‘espacio de inmunidad’, tal como el Tribunal constató en el proceso administrativo, por ello nos parece bienvenida la petición de la recurrente del planteamiento de la autocuestión, pues, al margen de las circunstancias concretas de este supuesto que se nos somete, podría el Tribunal constatar la existencia o no de total garantía de jurisdiccionalidad en la norma general del artículo 454 bis LEC, lo que además se intuye más necesario cuando en la regulación de los procesos de otros órdenes jurisdiccionales ya se ha producido pronunciamiento”.

c) Finalmente, en cuanto a la alegación de la demanda de haber padecido dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), el escrito de alegaciones del fiscal, antes de verter el óbice de falta de invocación temporánea —art. 44.1.c) LOTC—, rechaza el fondo de la queja. Primero pone en entredicho su autonomía (“parece que la recurrente sólo las cita para reforzar su derecho al amparo”), y después su relevancia, porque incluye la mención a la duración del proceso declarativo (diez años), cuando estamos en la ejecución, y en cuanto a esta la demanda se refiere al transcurso de 63 meses, sin tener en cuenta que la propia recurrente “ha interpuesto numerosos recursos contra los decretos dictados por el secretario así como haber presentado demanda incidental”. Sin que, en fin, pueda considerarse suficiente la dilación denunciada también de un año entre el auto de despacho de ejecución y el decreto del letrado fijando las medidas ejecutivas. Niega por último la asimilación de este caso con el de la STC 58/2016, porque allí se denunciaron las dilaciones antes de venir en amparo (es aquí cuando el escrito, a continuación, plantea el óbice de falta de invocación).

13. El mismo fiscal ante este Tribunal presentó nuevo escrito el 29 de noviembre de 2018, manifestando en relación con lo acordado en la diligencia de ordenación ya citada de 22 de noviembre de 2018, que “se ratifica en las alegaciones efectuadas mediante escrito que fue presentado en fecha 19 de noviembre de 2018, interesado [sic] que se tengan las mismas por reproducidas”.

14. Finalmente en cuanto al trámite de alegaciones del art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ha de indicarse que el representante procesal de don Rafael Nieto Sanguino, actuando en su nombre y representación, presentó el respectivo escrito el 2 de noviembre de 2018. Sin embargo, tras el fallecimiento de su representado y de acordarse por la ya mencionada diligencia de 22 de noviembre de 2018 la designación de sus sucesores procesales en este recurso de amparo, el mismo procurador, actuando ya en nombre y representación de estos últimos, formalizó el 26 de diciembre de 2018 nuevo escrito de alegaciones aunque con un contenido sustancialmente idéntico al presentado antes, donde argumentó acerca de la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la demanda de amparo:

A) De este modo, con carácter previo al análisis del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se adujo la carencia de requisitos procesales en la demanda, en concreto los siguientes:

a) Falta de una resolución susceptible de impugnarse en amparo: se advierte en el escrito que “en realidad el verdadero objeto de este recurso de amparo no es una resolución del titular juez o magistrado de un órgano judicial, sino que se trata de una resolución del letrado de la administración de justicia de ese órgano judicial”, a saber, el decreto de 24 de marzo de 2017 que desestimó el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de dicho letrado del 15 de diciembre de 2016. Siendo ello así, “no nos encontramos con un recurso de amparo contra un acto o una omisión de un órgano judicial propiamente dicho (juez o magistrado) que es el supuesto regulado en el artículo 44 LOTC”; y no “todo acto procedente de cualquier sujeto integrado en la organización judicial”.

b) Falta de agotamiento de la vía judicial previa exigible [art. 44.1.a) LOTC]. Este óbice se articula por varios motivos:

(i) En el plano de los recursos, se afirma que la comunidad de propietarios no agotó las posibilidades de impugnación que le ofrecía la LEC dentro del proceso de ejecución forzosa para lograr el control jurisdiccional. En primer lugar, el recurso de reposición contra el decreto de 24 de marzo de 2017 no se fundó, como debía, en el art. 562.1.1, sino que optó por promover el “recurso de reposición genérico en base al artículo 454 LEC”.

En segundo lugar, el art. 562.2 de la misma ley procesal permite a las partes invocar aquellas infracciones que entrañen la nulidad de actuaciones por alguna de las causas del art. 225 LEC, también ante el letrado de la administración de justicia, quien entonces dará cuenta al Tribunal para que resuelva, cosa que no ha hecho.

En tercer término, el art. 563 LEC prevé que en los procesos de ejecución de título judicial si se dictan por el tribunal competente actos que contradigan el título ejecutivo, la parte perjudicada podrá interponer recurso de reposición y en su caso apelación; y si la resolución fuera dictada —como aquí— por el letrado de la administración de justicia, cabrá recurso de reposición ante este y, en su caso si lo desestima, recurso de revisión ante el órgano judicial y posterior apelación. Tampoco la comunidad hizo uso de este mecanismo.

(ii) Fuera ya del ámbito estricto de los recursos, alega el escrito que la comunidad ejecutante no planteó un incidente de nulidad de actuaciones pese a que el art. 44.1 a) LOTC “exige agotar todos los medios de impugnación previstos”, lo que ha de ponerse en relación, añade, con la reforma del art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ahora lo ha extendido a las vulneraciones de los derechos fundamentales cubiertos por el art. 53.2 CE.

B) En lo que concierne a los argumentos de fondo sobre la cuestión de inconstitucionalidad del art. 454 bis LEC, el escrito alega que existen diferencias entre este precepto y el declarado inconstitucional por la STC de 17 de marzo de 2016. Este último guardaba relación con la convocatoria de vista en un proceso abreviado, “fase declarativa del proceso”, y en el presente recurso se trata de una sentencia firme “en fase ejecutiva”, donde es preferente el régimen de recursos de los arts. 562 y 563 LEC ya citados (reiterando que la comunidad no los agotó), por lo que al caber recurso de revisión a su parecer, no hay paralelismo con la situación enjuiciada en la STC 58/2016. Asimismo, se destacan las diferencias de redacción de ambas normas, entendiendo que el art. 454 bis LEC es más garantista, no exige elevar la impugnación siempre al tribunal superior, aparte de que hay supuestos en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa donde no cabe el recurso de apelación. E invoca a continuación el auto 8275/2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2016, en relación con el art. 454 bis LEC, reproduciendo uno de los pasajes de dicho auto.

C) Aborda a continuación el escrito de alegaciones el criterio respecto de la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas de la demandante de amparo, negando su concurrencia, a diferencia de lo sucedido en el supuesto tratado por la STC de 17 de marzo de 2016, donde la parte sí había sufrido “indefensión” por el retraso en el señalamiento de la vista para tres años después. Aquí, sin embargo, “la maraña de vicisitudes que se han producido durante toda esta ejecución, pone de manifiesto la complejidad de la misma, dada la contraposición de intereses de la parte ejecutante y de la parte ejecutada en el cómo, cuánto, y por quién se había de ejecutar la sentencia. Lo que ha generado una multiplicidad de escritos de solicitud, de alegaciones, de oposición, de resoluciones de todo tipo, de aclaraciones de resoluciones, de recursos, de impugnaciones de recursos; y no sólo en la ejecución de títulos judiciales 1158/12, sino también en otros procedimientos judiciales fuera de dicha ejecución de títulos judiciales, o incluso ante organismos administrativos, además de haber acudido a la intervención: de la comisión deontológica del Colegio de Arquitectos de Madrid, a la intervención de peritos, de proyectos técnicos, de actas notariales, etc.”. En definitiva, no ha existido la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

15. Con fecha 25 de febrero de 2019, esta Sala dictó una providencia del siguiente tenor: “La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del mismo, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acuerda oír a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si el art. 454 bis, 1, de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de enero, en la redacción dada por el art. cuarto, 9, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, ‘de medidas de agilización procesal’ podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), toda vez que excluye del recurso de revisión el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero priva a la parte de poder someter a la decisión última del titular del órgano judicial la solicitud de ejecución en sus propios términos de la sentencia firme dictada, atendiendo además a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad formulada ya por este Tribunal, por esta misma imposibilidad de control jurisdiccional, en sus SSTC 58/2016, de 17 de marzo (respecto del primer párrafo del art. 102 bis 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) y 72/2018, de 21 de junio (respecto del art. 188, apartado 1, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social)”.

16. Dentro del trámite de audiencia formuló sus alegaciones, en primer término, el representante procesal de la entidad recurrente, por escrito registrado el 6 de marzo de 2019 donde manifestó: “Que me ratifico en lo expuesto en la demanda de amparo, por coincidir exactamente con lo expuesto en la resolución. Suplico a la Sala que admita este escrito y en base a lo en él expuesto, acuerde plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada”.

17. El representante de los sucesores procesales de don Rafael Nieto Sanguino, dedujo escrito de alegaciones el 15 de marzo de 2019 por el que, oponiéndose a la cuestión de inconstitucionalidad referida, interesó de este Tribunal que “resuelva de conformidad con lo alegado”.

A tal efecto, comienza afirmando que el art. 454 bis, 1, párrafo tercero, LEC, permite interponer recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia en aquellos casos en que expresamente se prevea, debiendo incluir en esta categoría lo dispuesto en el art. 563.1 LEC párrafo segundo, como ya explicó en el anterior escrito de alegaciones.

En cuanto a la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad, reitera los argumentos ya vertidos en su escrito del art. 52.1 LOTC para oponerse (la diferencia entre el art. 454 bis LEC y el art. 102 bis.2, párrafo 1 LJCA, y la cita del auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2016).

18. Por su parte, el representante procesal de la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., por escrito de 18 de marzo de 2019, interesó “desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la CC.PP C/ ANDUJAR Y MIJAS SP 4…”; reiterando para ello las alegaciones formuladas sobre este punto en su anterior escrito del art. 52.1 LOTC, a propósito de lo pedido por la demanda.

19. Asimismo, la representante procesal de la entidad Novagrup Property Development presentó sus alegaciones por escrito registrado el 19 de marzo de 2019, en el cual interesó se declare “no haber lugar a una cuestión de inconstitucionalidad y desestime el recurso de amparo”, reproduciendo a tal fin todo su escrito del art. 52.1 LOTC.

20. Por último, el fiscal ante este Tribunal presentó sus alegaciones el 21 de marzo de 2019, concluyendo que procede elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del precepto mencionado en su redacción por la Ley 37/2011, “por su posible vulneración del artículo 24.2 CE”; lo cual se inscribe “en una serie de cuestionamientos de normas de carácter procesal, de los distintos órdenes jurisdiccionales”, con cita de la STC 58/2016, de 17 de marzo, sobre el art. 102 bis, 2, párrafo 1, LJCA), la STC 72/2018, de 21 de junio, sobre el art. 188, 1, párrafo primero, de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), con las que el art. 454 bis 1 LEC comparte su carácter de generalidad; y la “sentencia del 14 de marzo de 2019” (cuestión de inconstitucionalidad núm. 4820-2018) respecto de los arts. 34.2 y 35.2 LEC para el procedimiento de jura de cuentas.

Teniendo en cuenta estos precedentes, concluye, parece adecuada la ocasión para “someter, previamente a la resolución del presente recurso de amparo, el citado precepto de la LEC a su depuración constitucional”, por lo que procede a su criterio elevar la cuestión al Pleno.

21. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia el 22 de marzo de 2019, haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones ya señalados, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”, de lo que pasó a dar cuenta.

II. Fundamentos jurídicos

1. La comunidad de propietarios demandante ha interpuesto recurso de amparo contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017 que desestimó un recurso de queja en el que se pedía la aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional en su STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró inconstitucional y nulo el art. 102 bis.2, párrafo 1, LJCA, por no prever recurso contra las resoluciones no definitivas de los letrados de la administración de Justicia e impedir así su debido control judicial, con vulneración de lo dispuesto en los arts. 24.1 y 117.3 CE. Aunque en el suplico de la demanda se menciona únicamente como impugnado ese auto, ha de entenderse igualmente recurrida en el presente proceso la resolución de la que aquél trae causa directa, a saber, la providencia de 24 de abril de 2017 del Juzgado ejecutor que inadmitió a trámite el recurso de revisión presentado contra anterior decreto del letrado de la administración de justicia, razonando el juzgado no ser susceptible dicho recurso “conforme a lo previsto en el artículo 454 bis 2” LEC. Providencia contra la que entonces se formalizó el recurso de queja resuelto por aquel auto de la audiencia. Así, constituye doctrina reiterada de este Tribunal que “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas esas precedentes resoluciones” (últimamente, SSTC 84/2018, de 16 de julio, FJ 1, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 1, y las que ahí se citan).

La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, por haberse denegado el de revisión contra anterior decreto del letrado de la administración de Justicia, debido a la imposibilidad legal derivada del art. 454 bis.1 LEC; la del mismo derecho fundamental (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme, por no haber sido posible dar cumplimiento a la sentencia objeto de ejecución, tras más de siete años desde que se dictó; y la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por el retraso acumulado.

2. En relación con lo expuesto, esta sala acordó mediante providencia de 25 de febrero de 2019 abrir el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, en relación con el art. 55.2 de la misma Ley Orgánica, con el fin de que las partes pudieran formular sus alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad o sobre el fondo de la misma, sobre si el vigente art. 454 bis.1 LEC, resultante de la modificación introducida por el art. cuatro, 9 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, “de medidas de agilización procesal”, y que ha sido la norma aplicada por las resoluciones impugnadas, puede resultar contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que excluye del recurso de revisión ante los jueces, a los decretos de los letrados de la administración de justicia que no son definitivos ni impiden la continuación de los procedimientos civiles, como aquí sucede, salvo cuando expresamente lo prevea la ley, lo que no es este caso. El art. 454 bis.1 LEC, en la redacción legal antedicha, preceptúa lo siguiente:

“1. Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella.

Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea”.

3. Antes de entrar en el examen de los requisitos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y al igual que razonamos ante una situación similar en nuestro ATC 3/2019, de 28 de enero, FJ 2, no puede obviarse la circunstancia de que una de las partes comparecidas en este proceso, así como el fiscal interviniente en él, han alegado óbices procesales del recurso que, de estimarse, llevaría a su inadmisión en sentencia sin entrar en el fondo de la demanda. Como declaramos entonces: “Tiene esto importancia para el dictado del presente Auto, porque la cuestión de inconstitucionalidad, incluso en la modalidad de cuestión interna o autocuestión que reconoce el artículo 55.2 LOTC, en relación con los artículos 35 y siguientes de esta última, no puede calificarse como un proceso de control abstracto sobre la constitucionalidad de una norma legal, sino que el fallo de la sentencia que recayere ha de tener siempre una proyección concreta sobre el resultado del proceso a quo (por todas, STC 55/2017, de 11 de mayo, FJ 2, y las que ahí se citan). Lo que se extiende precisamente en los casos del artículo 55.2 de la Ley Org´nica del Tribunal Constitucional (LOTC), al proceso de amparo en el que se plantea dicha iniciativa. Por este motivo, carecería de sentido elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad si la sentencia que este dicte no va a poder ser aplicada a la resolución del correspondiente recurso de amparo, al tener que inadmitirse este último por estimación de un óbice de procedimiento. Todo lo dicho comporta que debamos dar respuesta de una vez a dicha alegación de parte, en cuanto condicionante del propio planteamiento de la cuestión”.

De este análisis hemos de excluir, sin embargo, por innecesario, el óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que plantea el fiscal. Dado que no afecta a la totalidad del recurso sino solo a uno de los tres motivos de la demanda, no condicionaría la aplicación de lo que en el futuro resuelva el Pleno sobre la presente cuestión de inconstitucionalidad. Máxime cuando, además, el fundamento de la cuestión como ahora se expondrá, resulta ajeno a la denuncia de vulneración de ese derecho.

El estudio que sigue de los óbices a los que a continuación ha de darse respuesta, depara un resultado desestimatorio por las razones que siguen:

a) Respecto a que el verdadero objeto del recurso de amparo no lo constituyen resoluciones judiciales sino el decreto del letrado de la administración de justicia de 24 de marzo de 2017, se trata de una afirmación de la entidad comparecida que no se corresponde con lo pretendido en la demanda, habiendo quedado ya identificados los actos que en ella se impugnan (providencia del Juzgado de 24 de abril de 2017, y auto de la Audiencia de 9 de octubre de 2017); lo que releva de formular más consideraciones.

b) La misma representación procesal aduce un segundo óbice, el de la falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1.a) LOTC], al entender que fuera del ámbito estricto del art. 454 bis.1 LEC, esta última ley le ofrecía a la comunidad ejecutante otros medios de impugnación de las resoluciones del letrado, alternativas a la reposición. Sin embargo, los ejemplos que coloca se refieren a mecanismos que operan ex lege por motivos tasados, los cuales aquí no concurren: (i) dejando a un lado la previsión del recurso de reposición en el art. 562.1.1 LEC, que no ofrece ninguna peculiaridad —más bien supone reconocer su interposición en procesos de ejecución—, (ii) el art. 562.2 LEC permite en efecto alegar al letrado de la administración de justicia una infracción y este dar cuenta al tribunal para que lo resuelva, pero ha de tratarse de una infracción que entrañe nulidad de actuaciones. No identifica la parte comparecida en qué supuesto de nulidad entraría lo pedido por la comunidad ejecutante. Prima facie, lo que esta alega en la vía judicial reiteradamente, y ahora en amparo, no es que se anulen las actuaciones, sino que estas tomen otro derrotero permitiéndole a ella ejecutar la sentencia a costa de los ejecutados, que es algo distinto. Otra cosa es que, para remover tal obstáculo, se pida la nulidad de las resoluciones que impiden al órgano judicial proveer a lo solicitado; (iii) también de carácter tasado es el régimen impugnatorio del art. 563 LEC (donde cabe revisión tras la reposición, e incluso apelación), pues solo procede si se alega la contradicción de actos ejecutivos con el título de ejecución. No es tampoco esto lo que plantea la comunidad ejecutante, no se trata de que el letrado de la administración de justicia haya dictado medidas ejecutivas contrarias a la sentencia o que desconozcan esta, sino que la recurrente en amparo entiende que procede la ejecución sustitutoria, justamente para alterar lo fijado en el título ejecutivo al concurrir a su entender causas que lo justifican, ex art. 706 LEC, siendo que las resoluciones del letrado niegan esta posibilidad; (iv) por último, en cuanto a la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, este solo cabe contra resoluciones judiciales, como recuerda la STC 58/2016, FJ 6, por lo que no deviene exigible su formalización tratándose de las dictadas por el letrado. Sobre las dos resoluciones judiciales impugnadas en amparo, la providencia que denegó la revisión fue recurrida en queja, cuya interposición juzgó expresamente correcta el auto de la Audiencia Provincial de 9 de octubre de 2017, dando esta última una respuesta negativa de fondo a lo solicitado, que por resultar confirmatorio de la providencia del juzgado no cumple el requisito de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC (que no se haya podido alegar antes la vulneración), lo que, unido a que la denuncia de lesión del derecho al recurso se atribuye a la norma (art. 454 bis.1 LEC) y no a una determinada interpretación del letrado y los órganos judiciales, no cabe exigirle a la comunidad actora que interpusiera el incidente de nulidad.

c) Finalmente, el fiscal ante este Tribunal Constitucional alega como óbice la falta de justificación en la demanda, del requisito de la especial trascendencia constitucional [arts. 40.1 y 50.1 b) LOTC], el cual, dice, no aparece argumentado expresamente, ni puede suplir su función el capítulo uno del escrito donde se solicita que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto mencionado. Es correcta la doctrina que invoca el Fiscal (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3) en orden a delimitar la carga procesal que recae sobre la parte demandante de amparo, quien debe argumentar sobre dicho requisito de manera disociada de la denuncia de lesión de los derechos fundamentales que considere vulnerados, con sujeción a los criterios que enuncia el art. 50.1 b) LOTC y que ejemplifica a modo orientativo la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; doctrina reiterada en estos años e indiscutida (entre otras, SSTC 160/2015, de 14 de julio, FJ 2; 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2).

Ahora bien, no es menos cierto que cuando la causa de especial trascendencia constitucional alegada es la recogida como supuesto “c” por la STC 155/2009, FJ 2, a saber, la vulneración del derecho se atribuye a una ley o disposición general, y solo en ese supuesto, precisamente en virtud de su naturaleza abstracta y desconectada de una situación particular concreta (al margen de su aplicación por actos administrativos o judiciales recurridos en el recurso), el propio Tribunal ha sido flexible en validar una argumentación que objetive el recurso argumentando las dudas sobre la constitucionalidad de la norma de que se trate, aunque no se incluya dentro de un apartado con el rótulo de la especial trascendencia constitucional. Así lo hemos apreciado en la STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 (Sala Segunda), siempre que se ponga de relieve por el recurrente “que la lesión de sus derechos puede tener su origen en la propia Ley, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que ‘la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general’ [FJ 2, apartado c)]”. Y lo hemos reiterado, con remisión a aquella, en la sentencia de la Sala Primera de este tribunal 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c).

En el presente caso, como se indicó en el antecedente 3, si bien el escrito de demanda no trae un apartado dedicado al requisito de la especial trascendencia constitucional, sí que incluye uno en el que trata exclusivamente de la cuestión de inconstitucional del art. 454 bis.1 LEC, y que separa a su vez del dedicado a las lesiones de fondo y que titula “del recurso de amparo propiamente dicho”. Evidencia así la disociación entre la importancia objetiva que supone el posible control de la norma de referencia, sin perjuicio de la repercusión que una declaración de inconstitucionalidad tendría en el éxito de su recurso; y los derechos fundamentales vulnerados por los actos de aplicación de dicha norma. Con este contenido, puede considerarse de manera cumplida la carga del art. 50.1 b) LOTC. No se trata, como señala el fiscal, que sea este Tribunal el que dota de especial trascendencia al recurso porque al final opte por plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad. Es siempre la parte recurrente la que soporta la carga procesal de acreditar esa trascendencia y, en función de ello, es que se admite o no a trámite el recurso. Con posterioridad es ya un control material, no formal, el que ejercita esta Sala de acuerdo con el art. 55.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora y que puede conducir a elevar la cuestión al Pleno del Tribunal, como aquí ha sucedido. Se desestima el óbice alegado.

El rechazo de este último óbice, unido al de los precedentes, permite avanzar al examen de los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el vigente art. 454 bis.1 LEC.

4. Procede indicar en este sentido, que se cumplen los requisitos procesales exigibles para su elevación al Pleno de este Tribunal:

a) Dicho precepto tiene rango de ley, a efectos de lo previsto en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC (últimamente, SSTC 245/2015, de 30 de noviembre; 174/2016 y 175/2016, ambas de 17 de octubre; 181/2016, de 20 de octubre, y 197/2016, de 28 de noviembre; y ATC 3/2019, de 28 de enero, FJ 5).

b) De acuerdo con lo ordenado en el art. 35.2 LOTC, esta Sala Segunda dictó providencia el pasado 25 de febrero de 2019, dando trámite de audiencia por diez días a las partes personadas, incluyendo al ministerio fiscal, para que pudieran presentar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión o sobre su fondo, exponiendo en la providencia sucintamente los términos de la duda de inconstitucionalidad en relación con la norma concernida (art. 454 bis.1 LEC) y la posible contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Presentaron alegaciones en plazo la parte recurrente en amparo; los sucesores procesales de don Rafael Nieto Sanguino; las entidades Urbanizadora Colmenar S.A., y Novagrup Property Development; así como el fiscal ante este Tribunal Constitucional. Interesaron la primera y el último de ellos la elevación de la cuestión al Pleno, y se opusieron las demás partes comparecidas.

c) El precepto cuestionado resulta aplicable, y de su validez depende el fallo (art. 35.1 LOTC) estimatorio del recurso de amparo que pende ante esta Sala Segunda, fundado entre otros motivos en la posible vulneración del derecho al recurso del art. 24.1 CE por la imposibilidad legal de obtener un control jurisdiccional de las resoluciones del letrado de la administración de justicia dictadas en contra de la ejecutante dentro del proceso de ejecución en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, que de ser anuladas tendría relevancia en el proceso a quo.

d) Por último, la cuestión se eleva ante el Pleno del Tribunal tras consultar a las partes, al persistir las dudas de esta Sala sobre la inconstitucionalidad del precepto indicado, como de inmediato se razonará, y con suspensión del plazo para dictar sentencia siguiendo lo previsto en el art. 55.2 LOTC.

5. Un examen de fondo permite verificar la existencia de dudas fundadas sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, desde la perspectiva del derecho fundamental al recurso (art. 24.1 CE):

a) El párrafo primero del art. 454 *bis*.1 LEC, prevé que contra el decreto resolutivo del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del letrado de la administración de justicia, no se dará recurso alguno, lo que incluye por tanto la imposibilidad de interponer los recursos de los que podrían conocer los jueces y magistrados. Aunque en los apartados siguientes se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, resulta que no cabe frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente. La redacción del precepto es la misma, en estos aspectos, que la de los arts. 102 *bis*.2, párrafo primero LJCA, y del art. 188.1, párrafo primero, LJS, declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, respectivamente, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, sin que resultara suficiente que se permitiera recurso en esos mismos casos (cuando el decreto pone fin al procedimiento o impida su continuación, o se prevea recurso contra algunos), También por no permitir recurso dentro del propio procedimiento de jura de cuentas, se ha declarado inconstitucional y nulo por contrario al art. 24.1 CE, los arts. 34.2 párrafo tercero, y art. 35.2 párrafos segundo y cuarto en su remisión a aquel, de la Ley de enjuiciamiento civil, por la STC 34/2019, de 14 de marzo.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en el que se sitúa el proceso *a quo*, solo se permite recurso de revisión, aparte de contra el decreto del letrado que fije las medidas ejecutivas *ab initio* *ex* art. 551.5 LEC (precepto general de la ejecución), contra el decreto que acuerde el embargo de bienes del ejecutado (art. 700 párrafo 2 LEC) y contra el decreto que valore el coste del hacer por un tercero, previo informe de perito tasador designado por el letrado de la administración de justicia (art. 706.2 LEC). Pero la ley no permite el recurso de revisión frente al decreto que resuelve justamente el paso previo: si hay —o no— incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado, que permita a instancia del ejecutante facultarle para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero, que es justamente lo que se discute en el proceso *a quo*. No parece suscitar duda la relevancia de esta decisión, que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, pero que impide a este luego dirimir si debe mantenerse la misma en los términos ordenados por el título ejecutivo, o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley. En cuanto a los medios de impugnación de los arts. 562 y 563 LEC, estos solo proceden por motivos tasados y resultan por tanto de aplicación restrictiva, conforme se explicó en el anterior fundamento jurídico 3 eb.

b) Ciertamente, en ese párrafo primero del art. 454 *bis*.1, al que por lo demás se remite tácitamente el art. 562.1.1 LEC (que prevé, sin más, el recurso de reposición en los procesos de ejecución contra resoluciones del letrado de la administración de justicia), se autoriza como alternativa a la falta de recurso, el poder “reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva”.

Ahora bien, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general, y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (“audiencia”) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC), por lo que la primera previsión tendrá en todo caso funcionalidad en ámbitos de los procesos de declaración (punto en el que no entramos a pronunciarnos aquí), pero no en el de ejecución que nos ocupa.

Asimismo, el hablar de “resolución definitiva” en el proceso de ejecución no tiene desde luego el mismo significado que en el proceso de declaración, entendido como decisión jurisdiccional que resuelve las pretensiones planteadas por las partes, al final de un procedimiento reglado en sus fases de alegación y prueba, y donde por tanto cabe identificar esa resolución “definitiva”. En el proceso de ejecución, su finalización normal se produce *ex lege* cuando se constata que se ha satisfecho al acreedor (art. 570 LEC), pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento.

Y por último, cuando en sentido contrario a su avance, como sucede en el procedimiento *a quo*, el proceso de ejecución está bloqueado porque ambas partes atribuyen al otro la responsabilidad de que no se ejecute la sentencia, sin que esta avance, hablar de una futura “resolución definitiva” en la que “se solvente en ella” el problema de inejecución planteado, no tiene virtualidad real. Para tales situaciones no es aplicable la alternativa que refiere el art. 454 bis, 1, *in fine* LEC.

c) Respecto del auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2016 (recurso núm. 106-2016), en fin, que invocan algunas de las entidad comparecidas, y por el que se aplica una de las alternativas a la falta de recurso de revisión, baste constatar que su dictado, ilustrativo pero no vinculante para este Tribunal Constitucional, enjuicia en todo caso un supuesto concreto, la viabilidad de aportación de una documental dentro de un recurso de queja en un proceso de declaración, no ejecutivo como el que aquí nos ocupa, y que por tanto no resulta trasladable para calibrar la constitucionalidad del precepto aquí cuestionado.

A la vista por tanto de estas consideraciones y atendiendo a la doctrina fijada por las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, existen dudas sobre la posible contradicción del precepto de referencia, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por crear la norma de la ley procesal civil un espacio inmune al control jurisdiccional, lo que determina que hagamos uso del mecanismo que prevé el art. 55.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, por posible contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo núm. 5561-2017.

Madrid, a ocho de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 24/2019, de 9 de abril de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:24A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Archiva la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2388-2018, promovido por diputados del Grupo Parlamentario de Ciutadans del Parlamento de Cataluña.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 2018 los diputados del Parlamento de Cataluña doña Inés Arrimadas García, don Matías Alonso Ruiz, doña Susana Beltrán García, doña Marina Bravo Sobrino, don Carlos Carrizosa Torres, don Juan María Castel Sucarrat, doña Noemí de la Calle Sifré, don Fernando Tomás de Páramo Gómez, doña Carmen de Rivera Pla, don Francisco Javier Domínguez Serrano, don José María Espejo-Saavedra Conesa, don Antonio Espinosa Cerrato, don Joan García González, don David Mejía Ayra, don Javier Rivas Escamilla, doña Lorena Roldán Suárez, don Alfonso Sánchez Fisac, don Carlos Sánchez Martín, don Sergio Sanz Jiménez, doña Sonia Sierra Infante, don Jorge Soler González, doña Elisabeth Valencia Mimbrero, doña Laura Vílchez Sánchez, don Ignacio Martín Blanco, doña Mari Luz Guilarte Sánchez, don Martín Eusebio Barra López, doña Blanca Navarro Pacheco, don José María Cano Navarro, doña María Francisca Valle Fuentes, doña Munia Fernández­Jordán Celorio, don Dimas Gragera Velaz, don Manuel Rodríguez de L'Hotellerie De Fallois, don Héctor Amelló Montiu, doña María del Camino Fernández Riol, don David Bertrán Fernández Cabezas interpusieron recurso de amparo contra el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de abril de 2018 por el que se admitió a trámite la delegación de voto del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó; el acuerdo de la mesa del Parlamento de 24 de abril de 2018 por el que se admitió la delegación del voto del diputado Antoni Comín i Oliveres así como contra los acuerdos de la mesa que no atendieron la solicitud de reconsideración que formularon los diputados recurrentes en relación con los referidos acuerdos (acuerdos de la mesa de 5 y 25 de abril de 2018).

2. El presente recurso de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El 27 de marzo de 2018 el diputado don Carles Puigdemont comunicó la delegación de su voto a favor de la diputada doña Elsa Artadi.

b) La mesa del Parlamento, reunida el 3 de abril de 2018, acordó aceptar la delegación de voto del Sr. Puigdemont a favor de la Sra. Artadi. Este acuerdo se adoptó por mayoría y contó, entre otros, con los votos en contra del vicepresidente de la mesa y del secretario tercero, ahora recurrentes en amparo.

c) Tanto el secretario general del Parlamento de Cataluña como el letrado mayor advirtieron expresamente a la mesa de que el Tribunal Constitucional, en el ATC 5/2018, de 27 de enero, había adoptado una medida cautelar que impedía que los parlamentarios sobre los que pesara una orden de busca y captura e ingreso en prisión pudieran delegar su voto.

d) El 4 de abril de 2018 el portavoz del Grupo Parlamentario de Ciutadans presentó una solicitud de reconsideración del acuerdo de la mesa de 3 de abril. Esta solicitud fue rechazada por acuerdo de 5 de abril de 2018.

e) El 10 de abril el portavoz del Grupo Parlamentario de Ciutadans presentó una solicitud de revocación del acuerdo de 3 de abril. En este escrito se aducía, entre otras cosas, que el Sr. Puigdemont ya no se encontraba en prisión en Alemania, pues el Tribunal alemán había acordado su libertad con fianza. El 17 de abril de 2018 la mesa acordó no atender la solicitud de revocación del referido acuerdo.

f) Por escrito de 9 de abril de 2018 el diputado don Antoni Comín comunicó a la mesa del Parlamento de Cataluña la delegación de su voto a favor del diputado don Sergi Sabrià i Benito.

g) La mesa del Parlamento, en su reunión del día 24 de abril de 2018, acordó por mayoría admitir la delegación de voto. En contra de esta decisión votaron, entre otros, el vicepresidente segundo de la mesa y el secretario tercero.

h) El portavoz del Grupo Parlamentario de Ciutadans formuló, mediante escrito de 24 de abril de 2018, solicitud de reconsideración. La mesa, por acuerdo de 25 de abril de 2018, desestimó la solicitud.

3. Los diputados recurrentes sostienen que la mesa del Parlamento, al admitir la delegación de voto de los Srs. Puigdemont y Comín, ha vulnerado su derecho fundamental al ejercicio de su cargo público (art. 23.2 CE).

Según se aduce, los acuerdos impugnados han incurrido en la vulneración del referido derecho fundamental por dos motivos: (i) por admitir la delegación del voto en un supuesto no previsto por el Reglamento de la cámara y (ii) por vulnerar la medida cautelar adoptada por el ATC 5/2018 en la que se establecía que los diputados sobre los que pesara una orden de busca y captura e ingreso en prisión no podrían delegar el voto en otros parlamentarios. Entienden los recurrentes que esta medida cautelar fue confirmada por el ATC de 26 de abril 2018 que admitió a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) interpuesta por el Gobierno de la Nación contra la resolución del presidente de Parlamento de Cataluña por la que designó al Sr. Puigdemont como candidato a presidente de la Generalidad y convocó una sesión plenaria para su investidura.

4. Mediante providencia de 8 de mayo de 2018 el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica relevante que tiene, además, unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2, g)].

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, por lo que, a fin de resolver sobre la misma se acordó formar la oportuna pieza separada.

5. Por providencia de 8 de mayo de 2018 se acordó formar la pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada y, de conformidad con lo establecido en el art. 56 LOTC, conceder a la parte recurrente y al ministerio fiscal, un plazo común de tres días para la presentación de las alegaciones que estimasen pertinentes sobre la suspensión interesada.

6. Por escrito registrado el 11 de mayo de 2018 la representación procesal de los recurrentes en amparo formuló alegaciones por las que solicita que se acuerde la suspensión de las resoluciones impugnadas. Esta parte procesal fundamenta esta petición en la necesidad de asegurar la efectividad de la sentencia. Entienden los recurrentes que si no se adopta esta medida el amparo no sería efectivo ni completo, pues en el momento en que se dicte la sentencia ya se habrán producido decisiones de los órganos de la cámara que habrían sido fruto de una delegación que, a su juicio, es fraudulenta, ilegal y nula, por lo que tales decisiones estarían también viciadas.

Alegan también los diputados recurrentes que si no se suspende la eficacia de las resoluciones impugnadas y finalmente se otorga el amparo, la estimación del recurso solo conllevaría el reconocimiento del derecho, pero no sería posible su restablecimiento, pues la anulación de las decisiones adoptadas por los órganos de la cámara en las que se hubiera computado el voto ejercido por delegación sería muy difícil, al haber generado una apariencia de legalidad. Se pone de manifiesto que los votos delegados pueden resultar imprescindibles para que la cámara pueda adoptar decisiones de gran importancia, como es la elección del presidente de la Generalitat. También se alega que si finalmente se estimara el amparo y se anulase la decisión por la que se admitió la delegación de voto el presidente elegido carecería de legitimidad, lo que determinaría la falta de legitimidad de toda su actuación. Por todo ello, los recurrentes consideran que para asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria ha de acordarse la suspensión de las resoluciones recurridas, pues de otro modo, si finalmente se otorgara el amparo, el restablecimiento del derecho ya no sería posible y el amparo concedido sería meramente simbólico.

Por otra parte, los recurrentes sostienen que la suspensión de las resoluciones impugnadas no ocasionaría ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros. Según afirman, la suspensión de las resoluciones no afectaría al derecho al *ius in officium* de los diputados que han delegado el voto, pues este derecho no puede ejercerse en contra del Reglamento del Parlamento y, en su opinión, la delegación de voto otorgada no respeta lo dispuesto en el art. 95 de la referida norma. En cambio, sí que afectaría gravemente al derecho de los diputados recurrentes quienes ejercen su cargo público con pleno respeto de la Constitución y la Ley.

También ponen de manifiesto que el perjuicio que ocasionaría la eficacia de las resoluciones impugnadas no solo sería irreparable, pues la delegación conferida “minoriza ilegalmente a los diputados”, sino que, además, permite que puedan aprobarse leyes que no podrían considerarse legítimamente aprobadas por no ser conforme a la Constitución los votos emitidos por delegación.

Se alega asimismo que los acuerdos impugnados tienen una permanencia indefinida y, además, producen efectos ad extra, pues el vicio que contiene la delegación se transmite a las decisiones adoptadas con los votos delegados. Por último, se aduce que la coexistencia de unos diputados que respetan el marco normativo que regula su función con otros que pretenden ejercer su cargo público en virtud de un acuerdo ilegal conlleva una ilegítima y reprochable perturbación continuada del desempeño de la función representativa en condiciones de igualdad.

7. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de mayo de 2018 interesando la denegación de la suspensión solicitada. Tras exponer la doctrina de este Tribunal en materia de suspensión y los argumentos en los que los recurrentes fundamentan la necesidad de adoptar esta medida cautelar analiza si en el presente caso concurren los presupuestos para acordar la suspensión instada. A su juicio, la eficacia de las resoluciones impugnadas no ocasiona a los recurrentes un perjuicio irreparable, pues, en su opinión, en el caso de que finalmente se otorgara el amparo la lesión aducida podría ser reparada, por lo que la eficacia de tales resoluciones no hace perder al recurso su finalidad. Según sostiene, los acuerdos de mesa que se impugnan no autorizan una delegación de voto para un acto parlamentario concreto, sino que se trata de una autorización con efectos abiertos y duración indefinida, ya que se da en tanto subsista la situación de incapacidad alegada por los solicitantes y para todos los Plenos, tanto ordinarios como extraordinarios. Por ello considera que, como las resoluciones recurridas no se agotan en un solo acto parlamentario en el que se ejerza el voto delegado, sino que se trata de una delegación que proyecta sus efectos sobre un futuro indefinido de actos parlamentarios en los que se podría producir la lesión del derecho invocado, si la sentencia que resuelve este recurso fuera estimatoria podría reparar el derecho fundamental que se estima vulnerado.

Por otra parte, el ministerio fiscal entiende que los acuerdos impugnados no van a tener la sobredimensión a la que se refieren los recurrentes, pues el Gobierno en virtud del art. 161 CE puede impugnar directamente los acuerdos adoptados con delegación de voto y obtener la suspensión si invoca expresamente el apartado dos del referido precepto constitucional.

También alega la fiscal que en este caso la ineficacia de las resoluciones impugnadas impediría que los diputados que han delegado el voto pudieran ejercer su cargo público, por lo que la suspensión solicitada podría afectar a los derechos fundamentales de los referidos diputados y, además, podría constituir un otorgamiento anticipado el amparo.

Por último, se sostiene que la medida cautelar que contenía el ATC 5/2018, de 27 de enero, por la que se impedía a los diputados sobre los que pesara una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión delegar el voto en otros parlamentarios, es una medida que agota sus efectos en el proceso en el que fue acordada, sin que pueda desplegar sus efectos en relación con la medida de suspensión que pudiera ser adoptada en un recurso de amparo que tenga un objeto distinto.

Las consideraciones expuestas llevan al ministerio fiscal a considerar que no resulta procedente otorgar la suspensión solicitada.

8. Por providencia de 26 de febrero de 2019, el Pleno acordó requerir al Parlamento de Cataluña, por conducto de su presidente, para que en el plazo de diez días certificara si el acuerdo de la mesa del Parlamento de 3 de abril de 2018, por el que se admitió a trámite la delegación de voto que efectuó el Sr. Puigdemont i Casamajó el 27 de marzo de 2018 a favor de la diputada doña Elsa Artadi Vila, se encuentra en vigor. Lo mismo se solicitó respecto del acuerdo de la mesa de 24 de abril de 2018, por el que se admitió la delegación de voto que efectúo el Sr. Comín i Oliveres.

9. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado en este Tribunal el 20 de marzo de 2019, aportó el certificado requerido. En este certificado el secretario general del Parlamento de Cataluña hace constar que ni el acuerdo de delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajor ni el del diputado Antoni Comín i Oliveres se encuentran en vigor.

II. Fundamentos jurídicos

Único. No procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados en este proceso constitucional, pues, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal (ATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2), este pronunciamiento “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos”. Según consta en el certificado emitido por el secretario general del Parlamento de Cataluña, ni la delegación de voto del Sr. Puigdemont (acuerdo de la mesa del Parlamento de 3 de abril de 2018) y ni la del Sr. Comín (acuerdo de la mesa del Parlamento de 24 de abril de 2018) se encuentran en vigor, lo que conlleva que la resolución de este incidente haya perdido objeto.

El Tribunal ha declarado la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5) o que habían agotado sus efectos antes de ser recurridas (ATC 185/2015, de 3 de noviembre). Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas ya habían sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único, 241/2013, de 21 de octubre; 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos); cuando ya no podían ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015, de 3 de marzo) o habían sido revocadas con posterioridad a su impugnación (ATC 68/2018). A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a las que contemplan las resoluciones del Tribunal que se han invocado, pues, como se ha indicado, las resoluciones impugnadas, al no encontrarse en vigor, en este momento carecen de eficacia.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 2388-2018 por pérdida de objeto.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 25/2019, de 9 de abril de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:25A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Archiva la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2496-2018, promovido por los diputados don Xavier García Albiol, doña Andrea Levy Soler, don Santiago Rodríguez i Serra y don Alejandro Fernández Álvarez en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de mayo de 2018, los diputados del Parlamento de Cataluña don Xavier García Albiol, doña Andrea Levy Soler, don Santiago Rodríguez i Serra y don Alejandro Fernández Álvarez, integrantes del subgrupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya, representados por el procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles, y bajo la asistencia letrada de don Alberto Durán Ruiz de Huidobro, interponen recurso de amparo contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de 3 de abril de 2018, por el que se admitió a trámite la delegación de voto del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, y de 24 de abril de 2018, que admitió la delegación del voto del diputado don Antoni Comín Oliveras; así como contra los acuerdos de la misma mesa, de 5 y 25 de abril de 2018, que no atendieron sendas solicitudes de reconsideración que formularon los diputados recurrentes respecto de los anteriores.

2. El presente recurso de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El 28 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general del Parlamento de Cataluña un escrito del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó, por el que delegaba su voto en la diputada doña Elsa Artadi. En este escrito alegaba encontrarse en situación de incapacidad para asistir a los plenos del Parlamento, e invocaba la aplicación del art. 95 Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC).

b) El 3 de abril de 2018, la mesa del Parlamento acordó admitir a trámite la delegación del Sr. Puigdmemont a favor de la Sra. Artadi, mientras durase la situación de incapacidad asociada al hecho de que el delegante se encontraba en prisión provisional en Alemania, a resultas de la detención vinculada a la tramitación de la orden europea de detención cursada por el Tribunal Supremo.

c) Los diputados ahora recurrentes en amparo, entre otros, formularon solicitud de reconsideración del acuerdo de la mesa de 3 de abril. En sesión celebrada el día 5 de abril, fue desestimada la solicitud, argumentándose que el Sr. Puigdemont, entonces en prisión provisional, estaba en circunstancias asimilables a la de incapacidad prolongada y, además, en un escenario análogo al de otros diputados del Parlamento de Cataluña también en situación de prisión provisional en España, y a los que se reconoció la situación de incapacidad a efectos de delegación del voto conforme establece el art. 95 RPC.

d) El 9 de abril de 2017, una vez que la autoridad judicial alemana acordó la puesta en libertad bajo fianza del Sr. Puigdemont, los diputados del subgrupo Parlamentario del Partit Popular de Catalunya solicitaron la revocación de la delegación de voto, al haber decaído los motivos en que la mesa fundamentó la admisión de la misma. El 17 de abril de 2018, la mesa denegó la solicitud de revocación del acuerdo por el que se había admitido la delegación de voto del Sr. Puigdemont.

e) El 23 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general del Parlamento de Cataluña el escrito del diputado don Antoni Comín Oliveras, por el que delegaba su voto en el diputado don Sergi Sabrià i Benito. En este escrito alegó encontrarse en una situación que le incapacitaba para asistir a los plenos del Parlamento de Cataluña, solicitando la aplicación del art. 95 RPC. La situación era, como la del Sr. Puigdemont, su presencia en Bélgica y la existencia de una orden europea de detención cursada contra él por el Tribunal Supremo. La mesa, en sesión celebrada el día 24 de abril, admitió la delegación de voto durante el tiempo que durase la situación de incapacidad.

f) El acuerdo de 24 de abril, por el que se admitió la solicitud de delegación de voto del Sr. Comín, fue objeto de varias solicitudes de reconsideración, entre ellas la que formularon los diputados ahora recurrentes en amparo. Estas solicitudes de reconsideración fueron desestimadas por acuerdo de la mesa, de 25 de abril de 2018.

3. Los diputados recurrentes sostienen que la mesa del Parlamento, al admitir la delegación de voto de los diputados Puigdemont y Comín, habría vulnerado el derecho fundamental al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) de quienes interponen el presente recurso de amparo, en relación con el derecho a la participación política en condiciones de igualdad, al infringir tanto lo establecido en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, como las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Constitucional en el auto 5/2018, de 27 de enero.

Los recurrentes consideran que uno de los derechos esenciales de los parlamentarios, que posee a su vez una dimensión de obligación, es asistir y votar en las sesiones de los órganos de los que formen parte. Sostienen, además que estos deberes-derechos, al voto y a la asistencia, reconocidos en el art. 4 RPC y amparados en el art. 23.2 CE, tienen carácter personalísimo, tal y como se deduce del art. 79.3 CE que, respecto del voto de diputados y senadores, lo define como “personal e indelegable”. Más allá de que ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni el Reglamento de la cámara contengan un precepto similar, del art. 4 RPC se puede deducir también el carácter personal e indelegable del voto, que solo contempla las excepciones asociadas a los supuestos concretos contenidos en el art. 95 RPC. Por tanto si, como han sostenido los servicios jurídicos del Parlamento de Cataluña, los supuestos en los que cabe la delegación de voto son supuestos tasados, que deben ser interpretados restrictivamente, y que prevé el citado art. 95 RPC (baja por maternidad o paternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada), la admisión de la delegación de voto de los Sres. Puigdemont y Comín, que no se contiene en las previsiones reglamentarias, habría infringido el art. 95 RPC. Esta vulneración se produce, a juicio de esta parte, no solo porque se haya permitido la delegación de voto en un supuesto no previsto en el precepto, sino porque, además, se ha admitido la delegación de voto sin que los diputados delegantes hubieran acreditado la situación de incapacidad prolongada, como exige esta norma.

Los recurrentes razonan, por otra parte, que los acuerdos impugnados han sido dictados contraviniendo una de las medidas cautelares acordadas por este Tribunal en su auto 5/2018, de 27 de enero. En esta resolución se estableció que los miembros de la cámara sobre los que pesara una orden de busca, captura e ingreso en prisión no podían delegar su voto en otros parlamentarios. Y también se declaró que cualquier acto que contraviniera las medidas cautelares acordadas era “nulo y sin valor y efecto alguno”. Por ello entienden que los acuerdos impugnados, al admitir la delegación de voto de los diputados Sres. Puigdemont y Comín —diputados sobre los que pesa una orden judicial de busca y captura— son nulos.

Las consideraciones que se acaban de exponer llevan a los demandantes de amparo a afirmar que los acuerdos impugnados han vulnerado su *ius in officium*, pues permiten que se pueda ejercer el voto por delegación a diputados que no reúnen los requisitos para ello. Entienden los recurrentes que su propio derecho fundamental a ejercer su cargo público en condiciones de igualdad se ha menoscabado, porque al permitir votar por delegación a quien no puede hacerlo, se están conformando mayorías parlamentarias ilegales gracias al doble voto de los diputados a favor de quienes se ha concedido de forma fraudulenta la delegación, y en perjuicio del estatuto de los diputados recurrentes. Asimismo consideran que los acuerdos impugnados contravienen la propia naturaleza de la representación y por este motivo son también contrarios al art. 23.2 CE, y ello porque al admitirse la delegación de voto en un supuesto no previsto en el art. 95 RPC, se está admitiendo que cualquier causa es suficiente para autorizar la delegación de voto, lo que supone ejercer un poder discrecional que conlleva alterar la naturaleza de la representación, que deja de ser eminentemente personal e indelegable. Sostienen también los recurrentes que, aunque en principio debe hacerse una interpretación de las normas parlamentarias favorable a garantizar el ejercicio del derecho de representación política, esa interpretación no cabe en este caso, porque no se respetan las reglas del juego político democrático y el orden jurídico existente, intentándose su transformación por medios ilegales (se invoca la STC 122/1983, de 16 de febrero, FJ 5).

En lo que hace a la justificación de la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo, los recurrentes entienden que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (invocan las SSTC 200/2014, 201/2014, 202/2014, 1/2015 y 23/2015), los recursos de amparo de carácter parlamentario se encuentran en una posición especial, por la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos fundamentales. Junto a ello se alega también la necesidad de proteger eficazmente tanto el ejercicio del *ius in officium*, sin perturbaciones ilegítimas por parte de los representantes políticos, como el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes. También se aduce que el recurso presenta una especial trascendencia constitucional en atención a las circunstancias del caso concreto, y al grave perjuicio que ocasionan al interés general los acuerdos adoptados por la mesa. Entienden los recurrentes que tales acuerdos no solo afectan los derechos de los diputados recurrentes, sino que también violentan las facultades inherentes a su condición de representantes y, por consiguiente, al derecho fundamental de los ciudadanos a la participación política, pues inciden en la configuración institucional del parlamento de Cataluña. Según sostienen, la generalización de la delegación de voto autorizada por la mesa del Parlamento de Cataluña, prescindiendo de las condiciones expresamente contempladas en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, “sobrelleva a la posibilidad de una asamblea parlamentaria total o parcialmente virtual, sin la participación directa de los representantes en el ejercicio de sus funciones, algo que no tiene cabida en nuestro marco constitucional ni estatutario y tiene una indudable afectación en el funcionamiento democrático de la cámara catalana”.

Por último, la demanda incluye una solicitud de suspensión *inaudita parte* de los actos impugnados, previa a la admisión del recurso por concurrir un supuesto de urgencia excepcional. Argumentan los recurrentes, invocando la doctrina contenida en los AATC 16/2011 y 122/2012 que, en caso de no adoptarse la medida de suspensión con carácter urgente se estaría causando un daño irreparable al derecho invocado por los recurrentes, en la medida en que cada utilización del voto delegado, autorizado de forma fraudulenta, incidiría en dicha lesión al servir a la configuración de una mayoría parlamentaria fraudulenta.

4. Mediante providencia de 9 de mayo de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo. Asimismo, en providencia fechada el mismo día, se acuerda admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto al plantear una cuestión jurídica relevante que tiene, además, unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En la misma providencia se resolvió dirigir comunicación al Parlamento de Cataluña, a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados en el presente recurso de amparo, solicitando que, previamente, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento previo para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, en el plazo de diez días y en el supuesto de así desearlo (art. 51 LOTC).

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, se acordó formar la oportuna pieza separada, concediendo un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen las oportunas alegaciones respecto de dicha petición.

5. Por escrito registrado el 11 de mayo de 2018, la representación procesal de los recurrentes en amparo formuló alegaciones, por las que solicitaba que se acordase la suspensión inmediata de las resoluciones impugnadas. Los recurrentes argumentaban que, de no suspenderse la delegación de voto, se les ocasionará un perjuicio que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, haciendo inútil y en absoluto efectiva para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, su eventual estimación.

En relación con estos argumentos, los recurrentes apelan al hecho notorio de que el Sr. Puigdemont habría designado a un candidato a la presidencia de la Generalitat, que debía ser investido como presidente en un plazo de tres días en el momento de la presentación de las alegaciones, y que si tal previsión se hiciera realidad, se llegaría a un resultado “no solo antijurídico por antonomasia, sino también impeditivo del amparo constitucional solicitado, el cual habría perdido totalmente su finalidad, puesto que el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado (art. 23.2 CE) ya no podría ser efectivo sino meramente ilusorio y nominal”. Añade esta parte que el *periculum in mora* es ostensible, puesto que la delegación de voto autorizada en los acuerdos recurridos no tiene otro objeto que emplearla para conseguir un resultado determinado en un debate de investidura. A juicio de la parte recurrente estos hechos justificarían la adopción de una medida cautelar urgente de suspensión, incluso *inaudita parte*, porque es patente que el autor de las resoluciones recurridas no va a comparecer en el presente procedimiento hasta después de haber consumado su propósito inconstitucional, por lo que no puede beneficiarse de ese comportamiento dilatorio, haciendo imposible la efectiva suspensión de los acuerdos recurridos con su comparecencia tardía en el proceso.

Se alega asimismo la concurrencia de apariencia de buen derecho, pues las resoluciones recurridas son inválidas al no haber respetado el marco legal de la delegación, añadiendo a esta apreciación el hecho de que el voto delegado altera el cómputo de las mayorías en la actual composición del Parlamento de Cataluña. Se argumenta que si los votos delegados fueran emitidos previa ilícita “delegación” contaminarían la votación, en la medida en que son decisivos para configurar mayorías absolutas y mayorías simples, y por tanto el resultado de esta votación devendría nulo, siendo esto particularmente grave en el caso del voto de investidura. Concluyen su razonamiento los recurrentes afirmando que, en caso de que se mantuviera la apariencia de validez de las resoluciones impugnadas, se produciría un perjuicio en sus derechos que harían perder al amparo su finalidad, ya que se estaría lesionando el art. 23.2 CE del que son titulares de forma irreparable, al utilizar los votos delegados para la construcción de una mayoría parlamentaria fraudulenta, con atropello flagrante de los derechos de la minoría y del pluralismo político. Por último el escrito de alegaciones se remite a los argumentos que figuran en el ATC de 267/2018.

6. El ministerio fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de mayo de 2018 interesando la denegación de la suspensión solicitada.

Expuesta la doctrina de este Tribunal en materia de suspensión, y los argumentos en los que los recurrentes fundamentan la necesidad de adoptar esta medida cautelar, y vista la identidad de este recurso de amparo con el recurso de amparo núm. 2388-2018, el ministerio fiscal analiza si en el presente caso concurren los presupuestos para acordar la suspensión instada.

A su juicio la eficacia de las resoluciones impugnadas no ocasiona a los recurrentes un perjuicio irreparable, pues en su opinión, en el caso de que finalmente se otorgara el amparo, la lesión aducida podría ser reparada, por lo que la eficacia de tales resoluciones no hace perder al recurso su finalidad. Entiende el ministerio fiscal que los acuerdos de mesa que se impugnan no autorizan una delegación de voto para un acto parlamentario concreto, sino que se trata de una autorización con efectos abiertos y duración indefinida, ya que se da en tanto subsista la situación de incapacidad alegada por los solicitantes y para todos los Plenos, tanto ordinarios como extraordinarios. Por ello considera que como las resoluciones recurridas no se agotan en un solo acto parlamentario, sino que se trata de una delegación que proyecta sus efectos sobre un futuro indefinido de actos parlamentarios en los que se podría producir la lesión del derecho invocado, si la sentencia que resuelve este recurso fuera estimatoria podría repararse el derecho fundamental que se estima vulnerado.

Por lo que respecta al requisito de que la medida de suspensión no cause una perturbación en los derechos fundamentales de otras personas, el ministerio fiscal pone de manifiesto que no ha sido objeto de argumentación por los recurrentes en amparo. Entiende que la propia característica que presentan los acuerdos de la mesa objeto de recurso, determina que el derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario que los recurrentes alegan, aparezca confrontado con el derecho al ejercicio de ese cargo parlamentario por los diputados que solicitaron ejercitar el derecho al voto de manera delegada. La cuestión controvertida en el recurso de amparo es si la autorización del voto delegado se ha otorgado o no con fraude de la norma reglamentaria, y en perjuicio del derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo parlamentario por los diputados recurrentes, de modo que la suspensión solicitada supondría una anticipación del análisis de fondo del amparo, que no procede en el trámite de este incidente.

Por último se sostiene que la medida cautelar contenida en el ATC 5/2018, de 27 de enero, por la que se impedía delegar el voto en otros parlamentarios, a los diputados sobre los que pesara una orden judicial de busca, captura e ingreso en prisión, agotó sus efectos en el proceso en el que fue acordada.

7. Mediante providencia dictada el 26 de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda requerir al Parlamento de Cataluña *ex* art. 88 LOTC, por conducto de su presidente para que certifique en el plazo de diez días si los acuerdos de la mesa del Parlamento de 3 de abril de 2018, y de 24 de abril de 2018, por los que se admitieron a trámite las delegaciones de voto de los señores Puigdemont Casamajó y Comín Oliveres, respectivamente, se encuentran actualmente en vigor.

8. Por escrito registrado el 20 de marzo de 2019, el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la cámara presenta certificación firmada por el secretario general del Parlamento de Cataluña en la que consta:

(1) Que el acuerdo de delegación de voto del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó adoptado por la mesa del Parlamento en fecha 3 de abril de 2018 fue modificado posteriormente por el acuerdo de la mesa de 5 de junio de 2018, por medio del cual se atribuyó la delegación al diputado don Albert Batet i Canadell.

(2) Que en posterioridad al acuerdo adoptado por el Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018 sobre la sustitución de los diputados afectados por el auto del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018 (causa especial 3-20907-2017), la mesa del Parlamento mediante acuerdo del día 4 de octubre de 2018, acordó mantener los efectos de la delegación de voto del diputado don Carles Puigdemont.

(3) Que, esto no obstante, mediante el posterior acuerdo de la mesa adoptado el día 9 de octubre de 2018, esta acordó dejar sin efecto el anterior acuerdo de 4 de octubre, con lo cual la delegación de voto del mencionado diputado no está actualmente en vigor.

(4) Que el acuerdo de la mesa del Parlamento de 24 de abril de 2018 por el que se admitió a trámite la delegación de voto del diputado don Antoni Comín i Oliveres en favor del diputado don Sergi Sabria i Benito, no se encuentra actualmente en vigor, toda vez que el diputado solicitó a la mesa, en fecha 28 de mayo de 2018, su retirada, y así consta en el acuerdo de la mesa del Parlamento adoptado el día 29 de mayo de 2018.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Tal y como ha sido resuelto, en relación con la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo núm. 2388-2018, tampoco en este proceso constitucional procede efectuar pronunciamiento alguno en relación con la solicitud de suspensión de los actos impugnados. Como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal este pronunciamiento “solo procede respecto de resoluciones o disposiciones que son susceptibles de producir efectos” (ATC 68/2018, de 20 de junio, FJ 2), y, según consta en el certificado emitido por el secretario general del Parlamento de Cataluña, ni la delegación de voto del Sr. Puigdemont (acuerdo de la mesa del Parlamento de 3 de abril de 2018) y ni la del Sr. Comín (acuerdo de la mesa del Parlamento de 24 de abril de 2018) se encuentran en vigor. Esto supone que la resolución del presente incidente de adopción de medidas cautelares haya perdido objeto.

El Tribunal ha declarado la pérdida de objeto de los incidentes de suspensión en relación con disposiciones que hayan agotado sus efectos ante de ser recurridas (ATC 185/2015, de 3 de noviembre), o que hayan sido derogadas (AATC 354/1989, de 20 de junio, FJ único; 224/2009, de 27 de julio, FJ 1; 57/2010, de 19 de mayo, FJ único; 87/2013, de 23 de abril, FJ único; 244/2013, de 22 de octubre, FJ único, y 63/2015, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5). Asimismo, ha apreciado la pérdida de objeto en los casos en los que las resoluciones recurridas hayan sido ejecutadas (AATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único; 241/2013, de 21 de octubre, 1/2016, de 18 de enero, entre otros muchos); no puedan ejecutarse al haber transcurrido el momento en el que, conforme a sus propios términos, podían surtir efectos (ATC 54/2015, de 3 de marzo); o hayan sido revocadas con posterioridad a su impugnación (ATC 68/2018). A la misma conclusión ha de llegarse en el presente caso, en el que la situación es equiparable a aquellas que contemplan las resoluciones del Tribunal que se han invocado, ya que las resoluciones impugnadas, al no encontrarse en vigor, en este momento carecen ya de eficacia.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 2496-2018 por pérdida de objeto.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 26/2019, de 9 de abril de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:26A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5887-2018, promovido por diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña, en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 12 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don José Luís García Guardia, actuando en nombre y representación de doña Inés Arrimadas García y el resto de Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Ciutadans en el Parlamento de Cataluña, por el que interpuso recurso de amparo contra los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de fechas 18, 25 y 26 de septiembre de 2018 y 3, 8 y 9 de octubre de 2018; contra el acuerdo de la mesa de la Comisión del Estatuto de los Diputados de 26 de septiembre de 2018; contra el acuerdo de la Comisión del Estatuto de los Diputados de 28 de septiembre de 2018; y contra los acuerdos del Pleno del Parlamento de Cataluña de fechas 2 y 11 de octubre de 2018.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en que se basa la pretensión de amparo son los siguientes:

a) El 18 de septiembre de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña acordó, en relación con lo dispuesto en el art. 102.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC) que “la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conforme al criterio sostenido habitualmente en la Cámara, esto es, ponderando el número de votos que cado grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento”.

De acuerdo con la aclaración llevada a cabo por el Presidente de la Cámara, la resolución en cuestión fue publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” de 27 de septiembre de 2018 con el siguiente contenido: “la igualdad de votos en las votaciones de una comisión puede dirimirse conformemente con el criterio sostenido habitualmente en la cámara, esto es, ponderando el número de votos del que cada grupo dispone en el Pleno, entendiendo que esto último se refiere al número de diputados de cada grupo que mantienen la condición plena de miembros del Parlamento o diputados de derecho en función de los resultados electorales obtenidos”.

En virtud de dicho acuerdo, se extendía la plena aplicabilidad del artículo 102.2 RPC a los diputados suspendidos en sus derechos y deberes por el auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, a los efectos de la disponibilidad de su voto en Pleno para su cómputo mediante ponderación como criterio dirimente en caso de votaciones que den por resultado empate en las comisiones parlamentarias. El 25 de septiembre de 2018, la mesa rechazó la reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario de Ciutadans contra el citado acuerdo.

b) Trasladado el día 25 de septiembre de 2018 por parte de la mesa de la cámara a la comisión del estatuto de los diputados “el examen de la afectación sobre los derechos de determinados parlamentarios del auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018”, el día 26 de ese mismo mes se incluyó ese examen por la mesa de dicha comisión en el orden del día de la reunión prevista para el día 28, rechazando la comisión en esta reunión la exclusión del orden del día de dicho examen solicitada, entre otros, por los recurrentes de amparo y emitiendo un dictamen por el que se sometía a consideración del Pleno la suspensión de los diputados procesados y la posibilidad de que estos fueran sustituidos por otros parlamentarios. Conforme a dicho dictamen, el Pleno del Parlamento acordó el 2 de octubre de 2018 por mayoría simple que (1) “rechaza la suspensión de los derechos y deberes parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont, Oriol Junqueras, Jordi Turull y Negre, Raül Romeva Rueda, Josep Rull, y Jordi Sánchez i Picanyol” y (2) “que mientras dure la situación jurídica actual y no se resuelvan los recursos presentados por sus defensas, los derechos parlamentarios de los diputados Carles Puigdemont, Oriol Junqueras, Jordi Turull y Negre, Raül Romeva Rueda, Josep Rull, y Jordi Sánchez y Picanyol, podrán ser ejercidos por el miembro de su grupo parlamentario que los interesados designen”.

c) El 3 de octubre de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña, admitió la procedencia parlamentaria y el valor de los escritos dirigidos por los Sres. Junqueras y Romeva en los que designaban a otro diputado para que ejerciese sus derechos según lo previsto en la resolución del Pleno aprobada el día inmediatamente anterior. La petición de reconsideración presentada por el grupo parlamentario de Ciutadans fue desestimada por acuerdo de 8 de octubre de 2018 de la mesa del Parlamento de Cataluña.

d) El 11 de octubre de 2018, tras comunicar el presidente del Parlamento de Cataluña al Pleno del Parlamento el ejercicio de los derechos parlamentarios de los Sres. Junqueras y Romeva por sustitución, sus votos fueron computados en la sesión del Pleno celebrada durante ese día. Como consecuencia de ello, fueron rechazadas distintas iniciativas parlamentarias propuestas por el grupo parlamentario de Ciutadans en el marco del debate específico de impulso de la acción de Gobierno denominado “Debat general sobre la priorització de l’agenda social i la recuperació de la convivencia”, al computarse los votos en contra de los señores Junqueras y Romeva.

e) El 9 de octubre de 2018, la mesa del Parlamento de Cataluña aprobó comunicar a las presidencias de las comisiones, entre ellas, a la de la Comisión de Interior del Parlamento de Cataluña, su acuerdo de 18 de septiembre de 2018, relativo al cómputo de los votos en Pleno correspondiente a diputados suspendidos en el marco del criterio de ponderación de voto en caso de empate en votaciones de comisiones parlamentarias, recordándoles su obligatoria aplicación. El 19 de octubre de 2018, la mesa del Parlamento rechazó, entre otras, la reconsideración presentada por el grupo parlamentario de Ciutadans contra dicho acuerdo.

3. Alegan los recurrentes en su demanda de amparo que los acuerdos impugnados vulneran su derecho a participar en condiciones de igualdad en el ejercicio del cargo parlamentario del art 23.2 CE, afectando al derecho de participación política de los ciudadanos a través de sus legítimos representantes del art 23.1 CE.

De entre dichos acuerdos, distinguen tres tipos, según su calificación en relación con la ilegalidad parlamentaria que albergan: 1) aquellos que niegan la suspensión del ejercicio de las funciones de los diputados procesados, para permitirles en el ejercicio de sus derechos, en particular, el de voto; 2) los que admiten el mecanismo de “sustitución” de los diputados procesados para el ejercicio de sus derechos; y 3) los adoptados por la Cámara como consecuencia de permitir a los diputados procesados y suspensos el ejercicio de sus derechos mediante la "designación" de un diputado del mismo grupo parlamentario.

Todos ellos responderían a un propósito unitario que sería el de permitir que los diputados procesados y suspendidos puedan seguir ejerciendo los derechos que son inherentes a las funciones parlamentarias, a pesar de su suspensión *ex lege*, haciendo ineficaz lo dispuesto en el art 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y la resolución del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018.

Por ello, el conjunto de los acuerdos recurridos supondría, para los demandantes de amparo, una violación de su i*us in officium*. Los citados órganos parlamentarios les habrían colocado ante el injusto de elegir entre el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que el Tribunal Supremo ha resuelto (art. 118 CE), lo que les llevaría a no participar en la adopción de acuerdos, desatendiendo así sus obligaciones parlamentarias; o, atender a estas participando en la adopción de acuerdos, pero incumpliendo la Constitución, las leyes y las resoluciones judiciales. Esta disyuntiva —entienden— supone condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la representación a que los parlamentarios violen el deber constitucional, y esta situación no podría entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones, en condiciones de igualdad y de acuerdo a lo que establezcan las leyes. Porque consideran que la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la cámara una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

En “primer otrosí”, se refieren los recurrentes a la procedencia de la suspensión inmediata de la eficacia de los acuerdos objeto de impugnación, solicitando de este Tribunal que acuerde, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56.2 y 3 LOTC, la suspensión de sus efectos y la adopción, en su caso, de cualesquiera otras medidas cautelares que estime pertinentes para asegurar el objeto del amparo solicitado y que lo haga, por ser un supuesto de urgencia excepcional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC, en la resolución de la admisión a trámite del recurso.

4. Mediante providencia de 12 de febrero de 2019, el Pleno de este Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, así como admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), al plantear un problema o afectar a una faceta de un derechos fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, pudiendo tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se acordó dirigir comunicación al Parlamento de Cataluña, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18, 25 y 26 de septiembre de 2018; 3, 8 y 9 de octubre de 2018; acuerdo de la mesa de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 26 de septiembre de 2018; acuerdo de la Comisión del Estatuto de los Diputados del Parlamento de Cataluña de 28 de septiembre de 2018 y acuerdos del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 y 11 de octubre de 2018, así como las decisiones y actuaciones del presidente del Parlamento tendentes a hacer efectivos dichos acuerdos; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de los acuerdos recurridos formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, acuerda formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

5. La representación procesal de los recurrentes presentó su escrito de alegaciones el día 20 de febrero de 2019, en el que, apoyándose en parte en los argumentos ya expuestos en su escrito de demanda, se sostiene, en esencia, que los acuerdos impugnados ni han consumado plenamente sus efectos ni se trata de meros actos de trámite internos previos a la finalización de procedimientos parlamentarios, por lo que sería procedente su suspensión.

Así, señalan que, siguiendo lo dispuesto en el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, algunas presidencias de comisiones parlamentarias, cuando se producen empates en su seno, siguen computando mediante ponderación los votos en el Pleno de aquellos electos cuyas funciones han sido suspendidas por el Tribunal Supremo por mor del artículo 384 bis LECrim. Con ello se estaría afectando de forma ilegítima al resultado de votaciones de iniciativas parlamentarias de impulso y control de la acción de Gobierno y, por tanto, al núcleo de la función representativa. Al respecto, se señalan algunos ejemplos de estas decisiones, así como de la expresa oposición de uno de los recurrentes de amparo en relación con el cómputo realizado.

Respecto de los restantes acuerdos impugnados, los mismos estarían permitiendo el ejercicio de derechos parlamentarios por designación de algunos de los electos suspendidos. De hecho —se afirma—, tal y como se puede apreciar en los diarios de sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña, los Sres. Junqueras y Romeva han venido ejerciendo derechos parlamentarios de los que carecen, indicándose algunas de las sesiones plenarias en las que lo habrían hecho.

Todo ello comportaría, según los recurrentes, una continuada vulneración de los derechos fundamentales que implicaría la coexistencia de unos diputados íntegra y plenamente sometidos al marco normativo que regula su función y la de otros que pretenden ejercer la misma asentándose en unos ilegales acuerdos de órganos del Parlamento de Cataluña que desnaturalizan tal marco es una ilegal, ilegítima y reprochable perturbación continuada del desempeño de la función representativa en condiciones de igualdad.

Para los demandantes de amparo, esta última circunstancia debería bastar por sí misma para apreciar la excepcional urgencia con la que debería ser adoptada la medida de suspensión peticionada puesto que, de lo contrario, incluso en caso de pronta estimación del recurso de amparo y la anulación de los acuerdos impugnados, lo resuelto por el Tribunal Constitucional no tendría la virtualidad de remover la injustificada perturbación del principio de igualdad en el ejercicio de la función parlamentaria que se viene produciendo desde la adopción de los mismos. De hecho, el amparo podría quedar limitado a un mero reconocimiento nominal de la vulneración, con irreversibilidad de la continuada lesión del derecho fundamental que se habría venido produciendo, lesión continuada que supone, a su vez, la infracción de una medida cautelar (la suspensión de determinados diputados del Parlamento) cuya única finalidad es la protección del orden constitucional.

6. El 27 de febrero de 2019 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del ministerio fiscal, que se opone a la suspensión solicitada.

Tras la exposición de los antecedentes del asunto y la doctrina constitucional respecto del carácter excepcional de la suspensión prevista en el art. 56.2 LOTC, argumenta, frente a lo alegado por los recurrentes, que la naturaleza de los acuerdos de la mesa del Parlamento de Cataluña impugnados en el presente recurso, de efectos abiertos e indefinidos, contrasta con la del acuerdo que fue impugnado en el recurso de amparo parlamentario 4856/2017, en el que la admisión a trámite por la mesa del Parlamento consistía en la convocatoria de un concreto Pleno con una única y específica finalidad: requerir la comparecencia del presidente de la Generalitat para que valorase los resultados del referéndum del 1 de octubre y sus efectos. Esa diferente naturaleza es la que, a su modo de ver, ha sido tomada en consideración por el Tribunal, al haber rechazado en su providencia de fecha 12 de febrero, al admitir el presente recurso, resolver por vía excepcional de urgencia la solicitud de suspensión formulada por los recurrentes. En el citado recurso de amparo 4856/2017, sí fue admitido en cambio, el pronunciamiento de urgencia sobre la suspensión, en cuanto que la medida estaba justificada por el agotamiento de efectos e irreparabilidad de la lesión del derecho de un modo definitivo e inmediato (ATC 134/2017, de 5 de octubre).

Por lo que se refiere al requisito de que la medida de suspensión no cause una perturbación en los derechos fundamentales de terceros, se pone de manifiesto que la propia naturaleza de los acuerdos que son objeto del presente recurso de amparo, determina que el derecho fundamental al ejercicio del cargo parlamentario en condiciones de igualdad que los recurrentes alegan que les ha sido vulnerado, al posibilitar tales acuerdos que los diputados procesados ejerzan sus derechos parlamentarios acudiendo al mecanismo de la designación de un sustituto, puede verse confrontado con el derecho de participación política de los ciudadanos a través de sus representantes libremente elegidos, al que alude el propio auto de fecha 9 de julio de 2018, del magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al comunicar a la mesa del Parlamento la suspensión automática en sus cargos y funciones parlamentarias de los diputados de conformidad con lo establecido en el art 384 *bis* LECrim. En la resolución del magistrado del Tribunal Supremo se indica que “no hay impedimento procesal para que los cargos y funciones parlamentarias de los procesados afectados por la suspensión *ex lege*, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contempla esa posibilidad”.

Por tanto, considera el ministerio fiscal que la medida excepcional de suspensión supondría anticipar el examen de la cuestión de fondo del recurso y de la resolución, sobre si los acuerdos impugnados posibilitan un ejercicio de los derechos parlamentarios por los diputados procesados y suspendidos por disposición legal en el ejercicio de sus cargos y funciones, que resulta contrario a la ley y al propio Reglamento vulnerando, por ello, el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo parlamentario en condiciones de igualdad, o si esos acuerdos han respetado el derecho de representación política de los ciudadanos.

De acuerdo con todo ello y teniendo en cuenta, además, que los recurrentes no habrían acreditado debidamente que la efectividad de los acuerdos del Parlamento de Cataluña, objeto del presente recurso, les cause un perjuicio irreparable, en cuanto que hagan perder al amparo toda efectividad para el restablecimiento del derecho fundamental que se invoca, entiende el ministerio fiscal que no resulta procedente admitir la solicitud de la adopción de la medida cautelar de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con la naturaleza extraordinaria de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en el art. 56 de la nuestra Ley Orgánica (LOTC) se configura en la constante doctrina constitucional como una medida provisional de carácter extraordinario y de aplicación restrictiva, admitiéndose excepcionalmente cuando la ejecución del acto impugnado produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo (AATC 24/2001, de 17 de septiembre; 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 1/2016, de 18 de enero, FJ 1, entre otros muchos).

Por ello, conforme a esa misma doctrina, quien solicita la adopción de esta medida cautelar ha de alegar, probar o justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, con el objeto de mostrar que dicha ejecución podría privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo (ATC 128/2017, de 2 de octubre y los allí citados). En todo caso, la adopción de la medida se condicionará a que la suspensión no produzca una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, a los derechos fundamentales o a las libertades públicas de un tercero (por todos, AATC 1/2016, de 18 de enero).

Asimismo, este Tribunal ha venido repitiendo que la suspensión no puede anticipar el amparo que se solicita, de modo que si su concesión conlleva tal anticipación, ello se convierte en causa para denegarla (AATC 263/2001, de 15 de octubre, y 18/2002, de 11 de febrero, entre otros muchos).

2. En el presente caso, los recurrentes sostienen que los acuerdos impugnados constituyen una unidad, en cuanto que están ordenados a permitir de forma ilegítima el ejercicio del derecho de voto en el seno de los distintos órganos parlamentarios a diputados procesados y suspensos. Por ello, consideran que se estaría afectando de forma inconstitucional y continuada a su *ius in officium*. Así, ponen de manifiesto que en aplicación de lo dispuesto en el acuerdo de la mesa del Parlamento de Cataluña de 18 de septiembre de 2018, en ciertas comisiones parlamentarias, cuando ha de dirimirse un empate en una votación, se siguen considerando disponibles a efectos de ponderación los votos en Pleno de aquellos diputados electos cuyas funciones han sido suspendidas por el Tribunal Supremo por mor del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal. Además, algunos de dichos electos suspendidos estarían ejerciendo ilegítimamente derechos parlamentarios por designación de forma continuada en distintos acuerdos del Pleno.

Pero ha de hacerse notar que son esas y no otras las razones por las que acuden a esta sede en solicitud de amparo. Por ello, aplicando la doctrina que condensadamente se acaba de recordar, debemos descartar que dichos argumentos puedan justificar la suspensión de los acuerdos impugnados, por cuanto, como pone de manifiesto el ministerio fiscal en su escrito, se proyectan “sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda” y suponen “predeterminar la solución del recurso”, sin que sea este el momento procesal oportuno para hacerlo (en este sentido, por todos, AATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 1, y 23/2017, de 13 de febrero, FJ 2).

Ha de ser mediante una resolución sobre el fondo, pues, como este Tribunal dirima si los acuerdos impugnados vulneran los derechos fundamentales garantizados en los arts. 14 y 23 CE, o si, por el contrario, se ajustan a las exigencias constitucionales. En ello abunda, por lo demás, el interés general que conlleva la ejecución de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados, como están, en la presunción de legalidad y veracidad, como hemos dicho siempre al tratar de la medida cautelar que posibilita el art. 56 LOTC (así, en el ATC 208/2001, de 16 de junio y los que en él se mencionan en idéntica línea). Cuando, como en este caso, se trata de actos provenientes de órganos parlamentarios, se une, además, la característica y esencial autonomía parlamentaria que, como tal, ha de respetarse siempre en la medida de lo posible (ATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 3).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el presente recurso de amparo de los acuerdos parlamentarios de la mesa del Parlamento de Cataluña de fechas 18, 25 y 26 de septiembre de 2018 y 3, 8 y 9 de octubre de 2018; de la mesa de la Comisión del Estatuto de los Diputados de 26 de septiembre de 2018; de la Comisión del Estatuto de los Diputados de 28 de septiembre de 2018 y del Pleno del Parlamento de Cataluña de fechas 2 y 11 de octubre de 2018.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 27/2019, de 9 de abril de 2019

Pleno

(BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:27A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5926-2018, planteada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Zaragoza respecto del art. 52 i) en relación con el art. 54.1 b) de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de ordenación farmacéutica para Aragón. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 13 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza, al que se acompaña, además del testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento abreviado 369-2017, el auto de 29 de octubre de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 52 i) en relación con el art. 54.1 b) de la Ley de las Cortes de Aragón 4/1999, de 25 de marzo, de ordenación farmacéutica para Aragón, por posible vulneración del art. 149.1.16 CE.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por resolución de la directora provincial de sanidad de Zaragoza, de 23 de febrero de 2017, confirmada en alzada por orden del consejero de Sanidad de la comunidad autónoma de Aragón, de fecha 8 de septiembre de 2017, se impuso a un titular de farmacia una sanción de multa de 3.006 €, como autor de una infracción administrativa grave, tipificada y graduada conforme a lo dispuesto en los arts. 52 i) y 54.1 b) de la Ley 4/1999, de ordenación farmacéutica para Aragón, “por la conservación de medicamentos sin observar las condiciones exigidas”; en concreto, “conservar y tener dispuestos para la venta medicamentos caducados y medicamentos sin cupón precinto con envases íntegros y sin haber rebasado la fecha de caducidad indicada en la etiqueta”.

b) El afectado interpuso contra la anterior resolución recurso contencioso-administrativo, que se tramitó por las normas del procedimiento abreviado celebrándose el acto de juicio en fecha 6 de julio de 2018.

c) En providencia de 11 de julio de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza acordó iniciar el trámite previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a cuyo efecto procedió a dar audiencia a las partes y al ministerio fiscal para que, en término de diez días, alegasen lo que a su derecho convenga sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 52 i) y 54.1 b) de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, por posible infracción del art. 149.1.16 CE, en cuanto otorga competencia exclusiva al Estado en materia de legislación de productos farmacéuticos.

d) El anterior trámite fue evacuado por el fiscal en escrito de 19 de julio de 2018, en el que interesa que se promueva cuestión de inconstitucionalidad, en los términos planteados por el órgano judicial. La letrada de la comunidad autónoma, en escrito de 25 de julio de 2018, se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que la sanción fue impuesta en ejercicio de la competencia autonómica en materia de ordenación farmacéutica. La parte demandada, en escrito de 26 de julio de 2018, estimó que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En auto de 29 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

Afirma el auto que la infracción tipificada en el art. 52 i) de la Ley aragonesa 4/1999, coincidía en su momento literalmente con la infracción tipificada en el art. 108.2 b) 8 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento. En ambas disposiciones se tipifica como infracción grave: “Distribuir o conservar los medicamentos sin observar las condiciones exigidas, así como poner a la venta medicamentos alterados, en malas condiciones o, cuando se haya señalado, pasado el plazo de validez”. La graduación de las sanciones se regulaba asimismo en términos coincidentes, disponiendo para las infracciones graves una multa que, en grado mínimo, va desde 500.001 hasta 1.150.000 pesetas.

La Ley 25/1990 fue derogada por la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, y, en la actualidad, la regulación de esta materia se contiene en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Esta disposición tipifica esta misma infracción, en idénticos términos, si bien la califica como infracción muy grave [art. 111.2 c) 10] y establece unas sanciones cuyo grado mínimo, en el supuesto de infracciones muy graves, oscila entre 90.001 y 300.000 € [art. 114.1 c)]. Considera por ello el auto que el tipo infractor contemplado en la normativa estatal vigente coincide con lo dispuesto en la ley aragonesa, no así la graduación y el importe de las multas.

El auto recuerda que el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015 establece, en su disposición final primera, que los preceptos del título IX relativos al régimen sancionador, tienen la condición de legislación sobre productos farmacéuticos, y se dictan al amparo del art. 149.1.16 CE. Por todo ello, considera que el art. 52 i) de la Ley 4/1999 de Aragón es contrario al régimen de distribución de competencias que resulta del bloque de constitucionalidad; en concreto, vulnera la competencia estatal en materia de legislación de productos farmacéuticos, en donde se encuadra la legislación sobre estos productos y su comercialización.

Señala asimismo, que la doctrina de este Tribunal, recogida en la STC 152/2003, de 17 de julio, FJ 9, afirma que la regulación del régimen de producción o elaboración de los medicamentos constituye un aspecto central de la legislación de productos farmacéuticos, y es una competencia de regulación completa que se extiende incluso al ámbito reglamentario, pues la expresión “legislación” debe entenderse en sentido material. Cuando se trata de la dispensación, el Tribunal ha señalado así que la legislación sobre productos farmacéuticos se yuxtapone con la relativa a los establecimientos farmacéuticos.

En lo que respecta a la competencia autonómica, el auto recuerda que la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, dispone en su art. 71.56 que corresponde a la comunidad autónoma la competencia exclusiva en materia de “ordenación farmacéutica”, y en su art. 77.7 le atribuye la competencia ejecutiva en materia de “productos farmacéuticos”. Considera que la ley autonómica controvertida afecta al núcleo de la competencia estatal; en particular, a los aspectos relativos a la propia seguridad de los pacientes y su accesibilidad a la medicación, y la legislación estatal es clara al remitir a la administración estatal la regulación de las condiciones de dispensación o las reservas singulares de prescripción o dispensación.

En la medida en que la infracción prevista en la Ley aragonesa 4/1999, si bien en su momento coincidía con lo dispuesto en la legislación estatal, tras la modificación operada por el Real Decreto Legislativo 1/2015, tiene una calificación jurídica y una sanción diferente de la prevista en el mismo, por lo que vulnera las competencias estatales, sin que sea susceptible de una interpretación conforme. La previsión autonómica incide en un ámbito que afecta así a las condiciones de seguridad y a las garantías de los propios medicamentos, lo que constituye una materia reservada al Estado, sin que quepa incardinarla en el ámbito de la “ordenación farmacéutica” de competencia autonómica.

Finalmente, el auto aborda el llamado juicio de relevancia, afirmando que los preceptos autonómicos que se controvierten resultan de aplicación en este proceso, para llegar al dictado de la correspondiente sentencia, en la medida en que se trata del tipo infractor que ha tenido en cuenta la administración al imponer la sanción, tal y como expresamente se afirma en la propia resolución sancionadora.

4. Por providencia de 15 de enero de 2019, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 2019, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los requisitos procesales.

Tras referirse a los antecedentes de hecho y a los términos en que el órgano judicial expresa su duda de constitucionalidad, afirma que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad mediata o sobrevenida, pues la norma autonómica no contradice directamente la Constitución sino determinados preceptos de una norma de rango infraconstitucional, el Real Decreto Legislativo 1/2015, como consecuencia de las modificaciones operadas desde la Ley 25/1990, del medicamento.

Nada opone la fiscal al cumplimiento de los requisitos relativos a las condiciones iniciales de planteamiento (momento procesal, con los autos conclusos para sentencia) ni al desarrollo del trámite de audiencia. Considera, sin embargo, que en el ámbito de la inconstitucionalidad mediata que se plantea, la contradicción entre la norma autonómica (Ley 4/1999) y la norma estatal (Real Decreto Ley 1/2015) solo existe entre la graduación y la sanción aplicable, pero no respecto de la conducta típica constitutiva de la infracción, que es idéntica en la norma estatal y la autonómica. Por este motivo, la apreciación de la existencia de la conducta infractora se constituye en presupuesto de la aplicación de la norma y es condición previa para la aplicación del tipo de infracción y la imposición de la sanción prevista, siendo así que sobre este particular el texto de la demanda plantea algunas dudas, como son la falta de concurrencia de los elementos del tipo de infracción imputado, y efectúa diversas alegaciones como son la prescripción y la infracción del principio de proporcionalidad, por lo que dicha premisa resulta relevante para la resolución de la cuestión controvertida.

En este punto, el auto de planteamiento únicamente considera que concurren los juicios de aplicabilidad y relevancia, pero no efectúa ninguna consideración sobre la posible existencia o no —en cuanto presupuesto de la gravedad de la sanción— de la conducta infractora objeto del proceso contencioso administrativo. En esta tesitura, señala la fiscal, podríamos llegar al resultado de que, declarada la inconstitucionalidad de la norma, esta no se llegase a aplicar al descartar el órgano judicial que el recurrente hubiera incurrido en dicha conducta. Cita en apoyo de su tesis el ATC 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4, en el que además de considerar necesaria la previa resolución de la excepción de falta de legitimación como causa de inadmisibilidad, no abordada por el órgano judicial, se refiere a la necesidad de aplicar parte de una norma como presupuesto de aplicación de su contenido restante; y en sentido análogo, si bien en un aspecto previo de legalidad procesal, el ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 3, que contempla la alegada excepción de falta de capacidad procesal del art. 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sobre cuya apreciación no se había pronunciado el órgano judicial al plantearse la cuestión de inconstitucionalidad.

En definitiva, la falta en el auto de planteamiento de un juicio sobre la efectiva existencia de la conducta sancionada, como presupuesto previo de aplicación de la graduación y sanción correspondiente, significaría un insuficiente cumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia, pues no estaría argumentalmente acreditado que, a partir de la concurrencia de la conducta típica, fuera de aplicación su graduación y sanción; por tanto, podría ocurrir que la contradicción denunciada entre la norma estatal y la autonómica deviniera inaplicable, y, consecuentemente, resultara irrelevante para la resolución del proceso *a quo* la declaración de inconstitucionalidad, que se habría convertido en un control abstracto de constitucionalidad, desvinculado de la cuestión planteada.

Con independencia de lo anterior, y aun suponiendo que pudieran considerarse correctamente realizados los juicios de aplicabilidad y relevancia, considera la fiscal que concurre en el presente supuesto la falta de aplicabilidad de la norma cuestionada, como consecuencia del principio de prevalencia del art. 149.3 CE. Tras referirse en detalle a la doctrina constitucional recogida en la STC 102/2016 y desarrollada en otras posteriores (SSTC 116/2016, de 20 de junio y 204/2016, de 1 de diciembre), afirma que el órgano judicial no se cuestiona ni la constitucionalidad ni la consideración de normativa básica de los preceptos estatales con los que existe la contradicción sobrevenida por parte de la norma autonómica (arts. 111 y 114 del Real Decreto Legislativo 1/2015 en relación con el art. 149.1.16 CE).

En estas circunstancias, y de acuerdo con la mencionada jurisprudencia constitucional, entiende que “la norma autonómica debería acomodarse a la estatal, por lo que no sería necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en cuanto que, en aplicación del art. 149.3 CE, el órgano judicial, sin declarar la nulidad de la norma cuestionada, sí puede desplazar su aplicación por la contradicción sobrevenida expuesta, de modo que el resultado sería que la norma autonómica no sería aplicable. Por tanto, los cuestionados preceptos de la Ley 4/1999, de ordenación farmacéutica para Aragón no serían de aplicación, con la consecuencia de que no se cumpliría el presupuesto de aplicabilidad necesario para un pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, lo que determinaría la inadmisión de la cuestión planteada”.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Zaragoza, en relación con los arts. 52 i) y 54.1 b) de la Ley de las Cortes de Aragón 4/1999, de 25 de marzo, de ordenación farmacéutica para Aragón, por posible vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.16 CE. Los citados preceptos disponen literalmente lo siguiente:

“Artículo 52. Infracciones graves

Se tipifican como infracciones graves las siguientes:

[…]

i) Distribuir o conservar los medicamentos sin observar las condiciones exigidas, así como poner a la venta medicamentos alterados, en malas condiciones o, cuando se haya señalado, pasado el plazo de validez”.

“Artículo 54. Graduación

La infracciones señaladas en la presente Ley serán sancionadas aplicando una graduación mínima, media y máxima a cada nivel de infracción, en función de la negligencia e intencionalidad, el grado de connivencia, el incumplimiento de las advertencias previas, la cifra de negocio de la entidad, el perjuicio causado, el número de personas afectadas, los beneficios obtenidos con la infracción y la duración de los riesgos generados.

[…]

b) Infracciones graves

- Grado mínimo: desde 500.001 hasta 1.150.000 pesetas

- Grado medio: desde 1.150.001 hasta 1.800.000 pesetas

- Grado máximo: desde 1.800.001 hasta 2.500.000 pesetas, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quíntuplo del valor de los productos y servicios objeto de la infracción”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el auto fundamenta el planteamiento de la presente cuestión en la existencia de una inconstitucionalidad sobrevenida de los citados preceptos de la ley autonómica, derivada de la modificación de la normativa estatal aplicable; en concreto, al haberse producido un desajuste entre lo señalado en dichos preceptos, que inicialmente reproducían la legislación estatal, y lo establecido actualmente en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Ello comportaría, a su juicio, una vulneración de la competencia estatal exclusiva sobre la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE).

En relación con el mencionado planteamiento debe ponerse de relieve que, en efecto, los preceptos autonómicos controvertidos constituían en su momento reproducción literal de lo dispuesto en los arts. 108.2 b).8 y 109.1 b) de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento. Las modificaciones introducidas en la legislación estatal, primero por los arts. 101.2 c) 10, y 102.1 c) de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, y en la actualidad por los artículos los arts. 111.2 c) 10 y 114.1 c) del mencionado Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, han determinado que, si bien la conducta infractora se define en idénticos términos en la normativa estatal y autonómica, la infracción se califique hoy como “infracción muy grave”, y se haya modificado asimismo la graduación y la cuantía de las sanciones, que, en su grado mínimo, han pasado a ser de “entre 90.001 y 300.000 euros”.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la falta de cumplimiento de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC, al no haberse efectuado adecuadamente los juicios de aplicabilidad y relevancia.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la de la fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Por lo que se refiere a los defectos procesales aducidos, la fiscal alega, en primer término, que la cuestión de inconstitucionalidad planteada no cumple los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos por el art. 35.2 LOTC, por cuanto el órgano judicial no habría argumentado suficientemente que los preceptos controvertidos son los que resultan aplicables en el proceso *a quo*, en cuanto en ellos se subsume la conducta infractora, y por lo tanto son estos los que sirven de fundamento a la infracción apreciada y a la sanción impuesta.

Es doctrina constante de este Tribunal que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios “la selección de la norma y su interpretación, así como la subsunción en ella del supuesto de hecho, por tratarse de operaciones inherentes a la potestad de juzgar que con carácter exclusivo y excluyente encomienda el art. 117.3 de nuestra Constitución a los jueces y tribunales componentes del Poder Judicial, como función privativa en la cual no nos corresponde entrometernos, salvo manifiesta inaplicabilidad de la norma en entredicho […] O como dijéramos, entre otras, en la STC 51/2004, de 13 de abril, en el examen del juicio de aplicabilidad de la norma legal, este Tribunal únicamente ejerce un control externo (FJ 1), que se concreta en que no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto […] de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado (STC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3)” (STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5).

En cuanto al juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC, el mismo ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” [por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3; 21/2001, de 30 de enero, FJ 1, y 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4 a)] y “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de ese tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 12, entre otras muchas). En coherencia con ello, este Tribunal ha admitido expresamente la posibilidad de revisar la concurrencia de este requisito de procedibilidad, examinando “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”, en aquellos supuestos en que “de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe” (SSTC 83/1984, 4/1988, 189/1991 y 90/1994, entre otras).

Pues bien, en el supuesto que se examina, el auto de planteamiento viene a exteriorizar el imprescindible juicio de aplicabilidad y relevancia de acuerdo con lo previsto en el art. 35 LOTC, argumentando, bien que de forma sintética pero con carácter suficiente, que “los preceptos legales que se citan han de ser aplicados en este proceso para llegar al dictado de la correspondiente sentencia, en la medida en que se trata del tipo infractor que ha tenido en cuenta la administración para imponer la sanción administrativa”. Ello permite afirmar, en el ámbito del control externo que a este Tribunal corresponde, que el órgano judicial parte de la premisa de que son los preceptos controvertidos los que definen la conducta infractora y los que integran el tipo sancionatorio aplicado, por lo que de su validez o invalidez depende la solución que haya de darse al presente proceso (en sentido análogo, ATC 13/2018, de 7 de febrero, FJ 2). No procede, en consecuencia, apreciar la concurrencia del óbice procesal planteado.

3. En segundo término, la fiscal general del Estado considera que concurre también una falta de aplicabilidad de la norma cuestionada como consecuencia del principio de prevalencia del art. 149.3 CE, tal y como este ha sido interpretado en las SSTC 102/2016, 116/2016 y 204/2016, de las que deriva que no sería necesario en este caso el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues el órgano judicial puede desplazar la aplicación de la norma autonómica por la contradicción sobrevenida expuesta. Lo que determinaría que no se cumpla el presupuesto de aplicabilidad necesario para un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, y en consecuencia, la inadmisión de la cuestión. El análisis de este óbice hace preciso examinar previamente el marco competencial en el que se sitúa la presente cuestión de inconstitucionalidad.

El auto fundamenta el planteamiento de la presente cuestión en la existencia de una inconstitucionalidad sobrevenida de la ley autonómica, producida por la modificación de la normativa estatal aplicable, sin que se haya producido la exigible acomodación de la legislación autonómica; lo que, a su juicio, comportaría una vulneración de la competencia estatal exclusiva sobre la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE).

Tratándose de una controversia de naturaleza competencial, debemos comenzar analizando el encuadramiento competencial de la materia regulada; análisis que ha de atender, prioritariamente, al contenido y naturaleza de la disposición controvertida, sin que este Tribunal se encuentre vinculado por los encuadramientos competenciales que realizan las propias normas sometidas a su enjuiciamiento (por todas, STC 144/1985, de 25 de abril, FJ 1).

En el supuesto que se examina, los preceptos controvertidos tienen por objeto la tipificación y sanción de la infracción consistente en el incumplimiento del deber que a los titulares de farmacia corresponde, en orden a la conservación de los medicamentos en el establecimiento farmacéutico, siendo así que la sanción impuesta al titular de farmacia en el procedimiento *a quo* vino determinada específicamente “por la conservación de medicamentos sin observar las condiciones exigidas”. Ello nos sitúa en el ámbito material relativo a los deberes que corresponden a los establecimientos farmacéuticos (y por ende a sus titulares), en cuanto establecimientos privados de interés público, en orden a garantizar la calidad y seguridad en los procedimientos de atención farmacéutica. Así se deduce con claridad de lo dispuesto en el art. 3, apartado 6 a) del propio Real Decreto Legislativo 1/2015, donde se señala que corresponde a las oficinas de farmacia abiertas al público, legalmente autorizadas “la custodia, conservación y dispensación de medicamentos de uso humano”.

Como tuvimos ocasión de afirmar, al tratar una cuestión análoga relativa a la dispensación de medicamentos, estamos en un ámbito en el que “la legislación sobre productos farmacéuticos se yuxtapone con la de establecimientos farmacéuticos” y es, por tanto, “discernible una doble vertiente: por una parte la que tiene que ver con el medicamento mismo; y por otra, la que tiene que ver con la función de la farmacia al dispensar aquél. Cada uno de dichos aspectos o vertientes es susceptible de una regulación diferenciada, respectivamente encuadrable en títulos competenciales asimismo diferentes” (SSTC 152/2003, FJ 7, y 181/2014, FJ 4). Es por ello necesario, en orden a la determinación del título competencial aplicable, efectuar un análisis específico de la naturaleza, objeto y contenido de las disposiciones controvertidas.

En lo que respecta la regulación del medicamento, resulta de aplicación el título competencial relativo a la “legislación sobre productos farmacéuticos” al que se refiere el último inciso del art. 149.1.16 CE, pues, de conformidad con lo señalado en la STC 98/2004, FJ 5 —y reiterado en pronunciamientos posteriores—, dicho título está formado por “ese conjunto de normas que tiene por objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto ´sustancias´ cuya fabricación y comercialización está sometida —a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia— al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen”. En esta misma línea, afirmamos que: “La regulación del régimen de producción o elaboración de medicamentos constituye un aspecto central de la legislación de productos farmacéuticos por la especial incidencia que dicho régimen tiene en la salud de todos los ciudadanos, como potenciales consumidores de medicamentos. Esta es una competencia de regulación completa que se extiende incluso al ámbito reglamentario, pues la expresión ´legislación´ debe entenderse en sentido material” (SSTC 152/2003, de 17 de julio, FJ 9, y 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 4).

Por el contrario, la regulación del deber de conservación de los medicamentos en las oficinas de farmacia y el paralelo ejercicio de la potestad sancionadora en este ámbito —al igual que ocurre con los deberes de custodia y dispensación— no guarda relación con la regulación del medicamento, entendida en los términos de nuestra doctrina, sino que, como ya se ha señalado, tiene por objeto la imposición de un deber vinculado a la condición de las oficinas de farmacia como establecimientos privados de interés público, que participan en la atención sanitaria a la población y que realizan una función directamente conectada con el interés público de la sanidad, por lo que dicho deber ha de incardinarse en el título competencial básico en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE).

Partiendo de lo expuesto, el análisis del reproche de inconstitucionalidad mediata o indirecta que se dirige a los preceptos autonómicos requiere, previamente, constatar “que concurran dos condiciones: por un lado, que la norma estatal infringida por la ley autonómica [arts. 111.2 c) 10 y 114.1 e) del Real Decreto Legislativo 1/2015] sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (por todas, STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4). En cuanto a lo primero, las prescripciones estatales están incluidas en una norma con rango de ley formal que viene a reconocer la específica competencia del Estado en esta materia al amparo del art. 149.1.16 CE, aun cuando sea desde una perspectiva diferente de la aquí expuesta; y en cuanto a lo segundo, cabe afirmar que la adecuada conservación de los medicamentos en las oficinas de farmacia, constituye un deber que tiene “obvia y directa repercusión en el ámbito de la salud humana y de la atención sanitaria a la población”, por lo que “el ámbito más estrechamente relacionado con la presente controversia constitucional es el correspondiente a las bases en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), que constituye título competencial específico y preferente, que prevalece sobre el referido a la ‘legislación de productos farmacéuticos’, también previsto en el citado precepto constitucional pero que tiene un objeto y finalidad más alejada de la presente regulación, pues afecta primariamente a la ordenación de los medicamentos en cuanto ‘sustancias’ cuya fabricación y comercialización está sometida al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen” (en sentido análogo, STC 76/2018, de 5 de julio, FJ 3).

En lo que respecta a la competencia autonómica en esta materia, el art. 71 del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que: en el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los arts. 140 y 149.1 de la Constitución; y determina que corresponde a la misma la competencia exclusiva en materia de sanidad y salud pública, es especial la organización, el funcionamiento, la evaluación, la inspección y el control de centros, servicios y establecimientos sanitarios. La Comunidad Autónoma participará, de acuerdo con el Estado, en la planificación y la coordinación estatal en lo relativo a sanidad y salud pública (apartado 55). El apartado 56 del mismo precepto le atribuye también esta competencia en materia de “ordenación farmacéutica”. Como es claro, con independencia de la calificación otorgada a la mencionada competencia en el Estatuto de Autonomía, es indudable que la misma está supeditada, y así lo prevé expresamente el citado precepto estatutario, a lo que resulta del reparto competencial previsto en el art. 149.1 CE, y, por tanto, a lo señalado por la legislación básica estatal en materia de sanidad, conforme a lo dispuesto en el art. 149.1.16 CE.

En relación con las señaladas competencias autonómicas, hemos de recordar que en las sentencias antes citadas, al referirnos a la dispensación de medicamentos, vinimos a reconocer que “las Comunidades Autónomas competentes pueden también regular, en relación con la dispensación de medicamentos, aspectos que tengan propiamente que ver con la función de las farmacias al dispensarlos, siempre que la regulación correspondiente se oriente al establecimiento de reglas o criterios que atiendan al ejercicio ordinario de esta actividad de los establecimientos de farmacia” (SSTC 152/2003, FJ 7, y 181/2014, FJ 4); previsiones que serían asimismo trasladables a la función de conservación de los medicamentos, que aquí se examina.

De todo ello se desprende que la Comunidad Autónoma puede ejercer una competencia de desarrollo de las bases estatales respecto de las funciones que corresponden a las farmacias en la conservación de los medicamentos, así como en relación con el régimen sancionador vinculado al cumplimiento de este deber, debiendo respetar en todo caso lo establecido con carácter básico por la normativa estatal.

4. Situados pues en el ámbito material de las bases de la sanidad, a que hace referencia el art. 149.1.16 CE, y constatada la contradicción efectiva entre ambas normas que se deduce con evidencia de su tenor literal, hemos de coincidir con la fiscal general del Estado en que nos encontramos, ante un supuesto ya analizado por nuestra doctrina, que no es otro que aquél en que el legislador autonómico, al desarrollar la legislación básica, reproduce la normativa estatal, y esta es posteriormente modificada en términos incompatibles con la legislación autonómica, sin que se produzca su correspondiente adaptación. Ello da lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida, en el que la norma autonómica no vulnera directamente la Constitución, sino que lo hace de manera secundaria o derivada, por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en ejercicio de competencias propias.

Este Tribunal ha asentado en las SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y en el ATC 167/2016, de 4 de octubre, una doctrina que resulta aquí de directa aplicación —y a la que procede ahora remitirse con carácter general—, en virtud de la cual no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la ley autonómica, sino que cabe su mera inaplicación, por haber sido desplazada por la norma estatal al amparo de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE.

Baste recordar de acuerdo con la citada doctrina, que en supuestos como el presente, es el legislador autonómico el que debe acomodarse a la modificación de la legislación estatal básica; y si esa adaptación no se produce, “el operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar la cuestión de inconstitucionalidad” pues “otorgar preferencia a la legislación básica estatal es la solución lógica a una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma que ha incumplido su deber de inmediata acomodación de su legislación de desarrollo a la nueva legislación básica”, por lo que “es la solución que se corresponde con lo dispuesto en el art. 149.3 CE, que atribuye a las normas del Estado prevalencia sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas”.

Y sigue diciendo que “este es uno de los casos en los que la aplicación del principio de prevalencia del derecho estatal no determina la derogación de la norma autonómica ni ha de conducir a su nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida, sino que puede resolverse […] inaplicando la ley autonómica por considerar prevalente la posterior legislación básica estatal. Supone el único resultado constitucionalmente respetuoso con la plenitud del ordenamiento jurídico (art. 149.3 CE), si el asunto no se hubiera judicializado, y es el único también al que en todo caso puede llegar el órgano judicial que conoce del mismo en vía contencioso-administrativa, tras el planteamiento y estimación de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, la cual resulta por todo ello innecesaria”. En definitiva, “esa prevalencia del derecho estatal debe jugar en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada, pues en tal caso el juez sí debería plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no sobre la legislación autonómica sino sobre la propia legislación básica posterior, si considerase que, efectivamente, concurrían las condiciones para ello” (STC 102/2016, FJ 6).

De lo anteriormente expuesto, debemos concluir, de acuerdo con lo manifestado por la fiscal, que la norma sobre cuya constitucionalidad se duda, no resulta aplicable al caso en cuyo seno se ha planteado, y, en consecuencia, procede declarar la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Santiago Martínez-Vares García al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5926-2018

A través del presente voto particular manifiesto, con el debido respeto al auto de la mayoría, mis discrepancias frente a la fundamentación y parte dispositiva del mismo.

Las razones de mi discrepancia fueron desarrolladas en las opiniones disidentes incorporadas a los votos particulares formulados a las SSTC 127/2016, de 7 de julio y 204/2016, de 1 de diciembre.

Para evitar reiteraciones innecesarias, me remito a lo razonado en aquellas ocasiones.

En tal sentido formulo el presente voto particular.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en relación con el auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5926-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este voto particular de remisión, con reproducción de los argumentos que, en contra de la aplicación del principio de prevalencia del art. 149.3 CE, ya sostuve en el voto particular, asimismo discrepante, al que me adherí con respecto a la STC 127/2016, de 7 de julio, mostrando mi parecer opuesto a la aplicación de un principio que, sobre todo en el caso concreto enjuiciado, supone un paso más en la ampliación del camino iniciado por la STC 102/2016, de 25 de mayo.

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el voto particular formulado a la indicada STC 127/2016, de 7 de julio, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias.

Madrid, a once de abril de dos mil diecinueve.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5926-2018, al que se adhieren los magistrados don Andrés Ollero Tassara y don Fernando Valdés Dal-Ré

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de los magistrados que lo sustentaron, formulo el presente voto particular concurrente para expresar mi discrepancia con la fundamentación jurídica del Auto que inadmite la cuestión de inconstitucionalidad.

Antes que nada debo explicar el sentido de mi voto concurrente. La inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad se fundamenta en la doctrina de la prevalencia del derecho estatal enunciada y aplicada por primera vez en la STC 102/2016, de 25 de mayo. No obstante, mi decisión de formular voto particular concurrente no se basa exclusivamente en mi discrepancia con el contenido de esa controvertida doctrina, que hay que recordar que fue introducida en su momento a modo de *overruling* por una mayoría mínima de magistrados, como se constata en los votos formulados tanto a aquella resolución como a las SSTC 116/2016, de 20 de junio, de la Sala Primera; 127/2016, de 7 de julio, del Pleno, y 204/2016, de 1 de diciembre, del Pleno.

Tampoco se basa en mi disentimiento con el fallo del auto, que inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, que podría haber compartido si se hubiera basado en la falta de exteriorización, por el órgano judicial promotor de la cuestión, del juicio de aplicabilidad y relevancia de la duda planteada para la resolución del litigio que tenía ante sí. Mi discrepancia se refiere a las concretas razones que se aducen en el fundamento jurídico 5 para justificar esa inadmisión.

Una vez que la mayoría del Pleno se decantó por considerar que la duda de constitucionalidad elevada por el órgano judicial era relevante para resolver el litigio (FJ 3), comparto el análisis de fondo que se realiza en el fundamento jurídico 4, respecto al encuadramiento competencial de la norma estatal que sirve de contraste y a la conclusión sobre la contradicción insalvable existente con la norma autonómica objeto de la cuestión; pero, en mi opinión, ese análisis de fondo debió haber conducido derechamente a admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad para, tras la correspondiente tramitación, resolver en sentencia la duda de constitucionalidad elevada, declarando la inconstitucionalidad sobrevenida del precepto autonómico cuestionado.

Por tanto, ante la presente cuestión de inconstitucionalidad habría compartido dos tipos de resolución con dos fundamentaciones distintas: un auto de inadmisión que se hubiera basado en la apreciación de óbices procesales distintos al de la inaplicabilidad de la norma cuestionada por prevalencia del derecho estatal; o una sentencia que hubiera resuelto la duda de constitucionalidad promovida por el órgano judicial declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la norma autonómica. Discrepo, en cambio, de la forma en la que se ha aplicado la doctrina de la prevalencia en el presente caso, que ha dividido en dos mitades al Tribunal Constitucional: todo ello sin necesidad alguna puesto que no existían divergencias en cuanto al fallo de inadmisión de la cuestión.

Una vez expuesto el sentido de mi voto concurrente, expondré las razones de mi discrepancia, en consonancia con los argumentos señalados en la deliberación del Pleno.

1. Debe recordarse que la STC 102/2016 alumbró una doctrina de la prevalencia en sede administrativa, que se ceñía a las circunstancias muy concretas del supuesto de hecho subyacente en el procedimiento *a quo*: en síntesis, en primer lugar debía ser el propio aplicador jurídico primario (la administración) el que decidiera desplazar la norma autonómica para aplicar la norma básica sobrevenida; en segundo lugar la norma autonómica desplazada debía tener carácter de *lex repetita*, esto es, haberse limitado a reproducir el contenido de la base estatal en su redacción anterior; y, por último, el carácter básico de la norma estatal debía haber sido reconocido previamente por el Tribunal Constitucional. Pronto, esas tres condiciones se fueron eliminando (giro culminado en la STC 204/2016, de 1 de diciembre), expandiendo y desfigurando la doctrina de la prevalencia enunciada inicialmente. Esta continuada extensión de dicha doctrina, no explicitada ni motivada en cada caso, determina el efecto negativo de que el conjunto de los operadores jurídicos conocen que la norma básica puede prevalecer sobre la autonómica, pero no saben con precisión en qué condiciones lo hacen y cuáles son los límites de esta prevalencia, con la consiguiente inseguridad jurídica en su aplicación.

El presente caso confirma esa evolución, pues no se da ninguna de las tres circunstancias tenidas en cuenta por la STC 102/2016: a) es el órgano judicial el que suscita la posible inconstitucionalidad mediata de la norma autonómica aplicada, por contradecir de forma sobrevenida el contenido de las bases estatales, sin que el operador jurídico primario, el órgano administrativo autonómico, la hubiese desplazado previamente por la norma estatal; b) no se había reconocido anteriormente el carácter básico de la norma estatal que aduce el órgano judicial como norma de contraste, cuestión que es abordada y resuelta por primera vez mediante el presente auto y c) no era evidente, cuando se elevó la cuestión de inconstitucionalidad, que la norma autonómica aplicada fuera una correcta reproducción de una norma básica anteriormente vigente, legítimamente adoptada en el marco de las competencias autonómicas, en lugar de una extralimitación competencial desde el inicio.

2. En especial quiero llamar la atención sobre el extenso y complejo análisis que necesita el auto para concluir en la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica. Ese análisis se extiende a lo largo de noventa y ocho líneas, ocupando más de tres páginas y abarcando casi la totalidad del fundamento jurídico 4.

El auto reconoce expresamente, al inicio del citado fundamento jurídico, que se trata de “una controversia de naturaleza competencial”, y como tal se aborda a continuación: sin duda se trata de una controversia más compleja que los problemas de desajuste entre normas autonómicas y normas básicas sobrevenidas a los que la STC 102/2016 aplicó la doctrina de la prevalencia. Así, la primera operación que realiza el auto es la del llamado encuadramiento material de la norma estatal de contraste, pues debe dilucidar si se encuadra en la materia “productos farmacéuticos” o, alternativamente, en la de “sanidad”. Aunque ambas materias están reservadas al legislador estatal por la Constitución en la misma disposición constitucional (art. 149.1.6), lo están con un alcance muy distinto en cada caso: son títulos competenciales diferenciados, que comportan consecuencias distintas para la validez de la norma autonómica y, sobre todo, como veremos a continuación, para la viabilidad de la doctrina de la prevalencia.

Si el objeto de regulación de la norma autonómica se hubiera encuadrado en la materia “productos farmacéuticos”, en la que el Estado ostenta la competencia legislativa exclusiva, las consecuencias tendrían que haber sido, por un lado, la inconstitucionalidad y nulidad de la norma autonómica de forma directa o inmediata y no de forma sobrevenida sino desde el mismo momento en que fue aprobada y, por otro lado, la inviabilidad de la aplicación de la doctrina de la prevalencia, al menos tal como se configuró en la STC 102/2016. Esta sentencia refirió la doctrina de la prevalencia únicamente a las relaciones entre norma básica y norma autonómica de desarrollo, pero la norma autonómica dictada en una materia en la que el Estado tiene la competencia exclusiva no puede considerarse solo como inaplicable, ni como inconstitucional de forma sobrevenida, sino como inconstitucional y nula desde el principio.

Al decantarse el auto, en cambio, por la materia de “sanidad”, la conclusión resulta más matizada: la comunidad autónoma sí podía dictar normas de ordenación farmacéutica, es decir, relativas a la función de dispensación de medicamentos de las farmacias, si bien respetando las normas que el Estado hubiera dictado al respecto en el marco de sus competencias básicas. Con ello se abría la posibilidad, que luego se confirmará en el auto, de que la norma autonómica incurriera en una inconstitucionalidad mediata, que sería de carácter sobrevenido si contradijera una base dictada con posterioridad, pudiéndose aplicar la doctrina de la prevalencia en una versión extendida.

Debe subrayarse que la duda de constitucionalidad que había razonado el órgano judicial promotor de la cuestión era que la norma autonómica aplicada vulneraba la competencia exclusiva estatal en materia de legislación de productos farmacéuticos, que era también el título competencial formalmente invocado por el Real Decreto legislativo 1/2015 para las concretas normas de dicho texto normativo que, según el órgano judicial promotor de la cuestión, eran aplicables al supuesto de hecho; ese era también el encuadramiento competencial que había sostenido en sus alegaciones la fiscal general del Estado. Como se advierte, el auto “corrige” el encuadramiento material (“productos farmacéuticos”) realizado por hasta tres instituciones del Estado: el legislador estatal, el órgano judicial promotor de la cuestión y la fiscal general del Estado. Como se indicó más arriba, sin esa corrección no hubiera sido posible aplicar la doctrina de la prevalencia, al menos tal y como fue diseñada en la STC 102/2016. Todo ello pone de manifiesto, una vez más, que las operaciones de encuadramiento competencial distan de ser sencillas en la práctica, y que la doctrina de que cualquier órgano judicial no solo puede, sino que está obligado, por su propia autoridad, a inaplicar una norma autonómica devenida incompatible con una norma estatal de cuyo carácter básico no duda, encierra bastantes riesgos. Entre ellos el de sustraer a este órgano el control de constitucionalidad en temas de encuadramiento competencial complejo, como el presente, prohibiendo a los órganos jurisdiccionales el planteamiento de la cuestión y obligándoles a aplicar, a nuestro entender indebidamente, la doctrina de la prevalencia.

3. Pese a no concurrir las condiciones antes aludidas, el auto le contesta al órgano judicial promotor de la cuestión que, de acuerdo con nuestro examen, la norma autonómica cuestionada constituye “un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida […] por infringir una norma de rango infraconstitucional dictada por el Estado en ejercicio de competencias propias” (FJ 5) y que, no obstante, la norma autonómica “no resulta aplicable al caso en cuyo seno se ha planteado”; esto es, autoriza al órgano judicial promotor de la cuestión a dejar de aplicar sencilla y llanamente la norma autonómica en el proceso contencioso-administrativo.

Si se observa atentamente, la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada es relativa, pues se entra de lleno en el fondo, solo que la “decisión del proceso constitucional” no se produce “en forma de sentencia”, como ordena el art. 86.1 LOTC. En efecto, se realiza íntegramente el análisis de la inconstitucionalidad sobrevenida solicitado, omitiendo exclusivamente su ineludible consecuencia jurídica, la declaración formal de nulidad, única que contempla nuestra Ley Orgánica y que, además, solamente este Tribunal puede pronunciar. Todo ello con la sola invocación de “una doctrina que resulta aquí de directa aplicación —y a la que procede ahora remitirse con carácter general—, en virtud de la cual no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la ley autonómica, sino que cabe su mera inaplicación, por haber sido desplazada por la norma estatal al amparo de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE”.

Como único sostén de su fundamentación, el auto reproduce a continuación en su fundamento jurídico 5 algunos fragmentos del fundamento jurídico 6 de la STC 102/2016. Pero lo hace en unos términos que no pueden considerarse correctos: no solo porque trata esa sentencia como si hubiera expuesto una doctrina general precisa y acabada sobre la prevalencia, algo que no hizo en ningún momento; ni tampoco porque no reúne ninguna de los elementos de su supuesto de hecho; sino, sobre todo, por recoger las afirmaciones que apoyan la aplicación de la doctrina al caso enjuiciado y omitir las que no la apoyan.

Así, de la cita que realiza del fundamento jurídico 6 de la STC 102/2016, el auto recorta el pasaje clave que dejaba claro que lo que se aprobó en dicha Sentencia fue estrictamente una prevalencia de carácter administrativo, esto es, limitada al “operador jurídico primario” en sede administrativa. El pasaje completo decía así: “El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales, y esto significa que el asunto se ha judicializado, lo que representa siempre una situación indeseable” (en cursiva las palabras omitidas por el auto). Esa fue la justificación que se proporcionó en la STC 102/2016 y que ahora se quiere trasladar a unos hechos bien distintos, alterando profundamente el sentido de su doctrina.

Si la resolución de un tribunal quiere expandir una concreta doctrina más allá del supuesto de hecho que justificó su establecimiento, no puede limitarse a invocar las razones que justificaron su aplicación inicial, recortándolas en su caso para que no entren en contradicción con el nuevo supuesto de hecho, sino que tiene que proporcionar razones que justifiquen esa extensión o, en su caso, una nueva fundamentación que justifique la aplicación de la doctrina tanto a los supuestos de hecho antiguos como a los nuevos. Lo que no se hace en la resolución de la que, respetuosamente, discrepamos.

4. Con independencia del déficit señalado de fundamentación, en el presente caso la aplicación de la doctrina de la prevalencia no resultaba acertada por diversas circunstancias:

a) La impugnación jurisdiccional de la sanción impuesta con arreglo a la norma autonómica se había fundamentado en que la conducta sancionada no encajaba en la tipificación contemplada por la norma. Ello suscitaba dudas sobre si, en estas condiciones, el juicio de constitucionalidad que se demandaba del Tribunal Constitucional era o no relevante para resolver el litigio en los términos en los que estaba planteado ante el órgano judicial promotor de la cuestión. El órgano judicial podía aceptar el motivo de impugnación articulado por el recurrente, sin necesidad de examinar la adecuación al orden competencial de la norma sancionadora autonómica: sin conducta infractora no es posible aplicar la norma sancionadora. En estas condiciones, a la vista de los términos del debate procesal en el procedimiento *a quo*, el Tribunal Constitucional suele exigir al órgano judicial que exteriorice en el Auto de planteamiento las razones por las que considera que no es prima facie descartable que la norma cuestionada sea aplicable a los hechos sancionados y, por lo tanto, relevante para resolver el litigio. Este fue también el criterio expresado en sus alegaciones por la fiscal general del Estado (antecedente quinto): la apreciación de la existencia de la conducta infractora se constituye en presupuesto de la aplicación de la norma y condición previa para la aplicación del tipo de infracción y la imposición de la sanción prevista. Sin embargo, el auto de planteamiento no ofrece una explicación de por qué consideraba que los hechos eran subsumibles en la norma aplicada. Por esta deficiencia, correctamente señalada por la fiscal general del Estado, debió haberse inadmitido la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Constituye una paradoja que el auto descarte -con unas pocas líneas- ese óbice procesal, afirmando que la norma autonómica es aplicable y relevante para resolver el litigio, ya que define la conducta infractora e integra el tipo sancionatorio aplicado, “por lo que su validez o invalidez depende la solución que haya de darse al presente proceso” (FJ 3 *in fine*); y, sin embargo, después, no solo se omita una declaración formal sobre su validez o invalidez, sino que se concluya que, en virtud de la prevalencia de una norma estatal que ninguna parte procesal ha invocado o aplicado en el procedimiento administrativo y judicial, aquella misma norma “no resulta aplicable al caso en cuyo seno se ha planteado” (FJ 5 *in fine*). Y es que la norma autonómica no puede ser aplicable y no aplicable al mismo tiempo.

b) A diferencia de casos anteriores, la “declaración de prevalencia de la norma estatal”, que finalmente ha pronunciado este Tribunal no responde a las pretensiones procesales de ninguna de las partes en el procedimiento *a quo*. Este es un dato jurídico que no puede soslayarse. Ninguna de las partes ha sostenido la aplicabilidad de la norma estatal: ni el farmacéutico sancionado, que evidentemente no desea que le eleven el importe de la sanción de 3.006 € impuesta con arreglo a la norma autonómica a un mínimo de 90.001 (hasta 300.000) € que contempla, para los mismos hechos, la norma estatal que se declara prevalente; ni la Administración autonómica, que le sancionó de acuerdo a la norma autonómica y, por consiguiente, defiende la validez de su norma y de la sanción impuesta.

c) Sin necesidad de entrar en la discusión sobre la definición de su ámbito de aplicación, la regla de la prevalencia se ha concebido como una técnica de solución de conflictos normativos (art. 149.3 CE), consistente en el desplazamiento de la norma autonómica por la norma estatal, con la consiguiente aplicación prioritaria de esta última. Como ya se ha indicado, en el presente caso no existía un conflicto aplicativo entre normas de dos ordenamientos que debiera ser zanjado en sede judicial. La sanción impugnada en vía jurisdiccional se había fundamentado exclusivamente en la norma autonómica. Y tampoco será posible acordar en el procedimiento judicial la consecuencia jurídica propia de la prevalencia, la aplicación prioritaria de la norma estatal: el órgano judicial no puede otorgar preferencia aplicativa a la norma estatal básica, por la simple razón de que está fuera de su jurisdicción revisora la reconstrucción de la sanción impuesta sustentándola en una norma sancionadora distinta y desfavorable para el recurrente. Y en el supuesto actual, además, en el que nos hallamos en el ámbito del derecho administrativo sancionador, porque en ningún caso podría el Juez inferir, por esta vía del desplazamiento, una sanción muy superior a la que fue impuesta al recurrente en el propio expediente sancionador. En suma, en el presente caso la aplicación de la doctrina de la prevalencia no servirá en el procedimiento *a quo* para sustituir la norma autonómica por la estatal, sino, en todo caso, para excluirla.

d) Y si, como parece inexcusable, el órgano judicial anula la sanción impuesta por resultar inaplicable la norma autonómica, cabría la posibilidad de que la Administración pudiese incoar un nuevo procedimiento sancionador en el que, con arreglo a la norma estatal declarada preferente por nuestra resolución, le imponga al recurrente una sanción treinta veces más elevada que la que fue recurrida, dado que la prescripción de las infracciones muy graves reguladas en la norma estatal es de cinco años y los hechos se produjeron el 25 de abril de 2016. En otras palabras, como consecuencia de impetrar la tutela judicial frente a una sanción impuesta por una conducta que consideraba atípica, el actor se arriesga a ser objeto de una nueva sanción, como mínimo, treinta veces más elevada. Aunque formalmente no lo sea, ese desenlace constituye materialmente una *reformatio in peius*, constitucionalmente vetada.

5. En fin, el tiempo ha confirmado que la doctrina de la prevalencia se introdujo mediante un *overruling* impreciso, escasamente argumentado en cuanto a su fundamentación y sin especificar realmente sus requisitos de aplicación, en condiciones aptas para ser aplicada sin dificultad a supuestos de hecho distintos a los que justificaron su establecimiento. Incluso en supuestos extremos como el presente, en el que se produce un empate en el seno del Pleno, y la victoria de la doctrina de la prevalencia tiene que obtenerse recurriendo al voto de calidad.

Quizá la conclusión más optimista que los operadores jurídicos pueden extraer de este y otros pronunciamientos sobre la prevalencia es que las normas autonómicas quedan desplazadas si entran en contradicción con normas básicas sobrevenidas, siempre que el Tribunal Constitucional declare previamente que deben quedar desplazadas. Si esta fuera la conclusión que extrajeran los operadores jurídicos, no se pondría en excesivo peligro la seguridad jurídica, ni se erosionaría el carácter concentrado de nuestro control de constitucionalidad, pues los órganos judiciales seguirán elevando prudentemente ante este Tribunal sus dudas de constitucionalidad sobre las normas autonómicas que han devenido incompatibles por la modificación de las bases estatales y seguirán obteniendo como antes un pronunciamiento completo sobre el fondo, solo que con tres significativas diferencias procesales: el fallo ya no incluirá una declaración formal de nulidad, ni se contendrá en una sentencia, y para su resolución no se oirá previamente a los representantes procesales de la comunidad autónoma de la que proceda la norma concernida (art. 37.3 LOTC), ni tampoco a las partes en el procedimiento *a quo* (art. 37.2 LOTC). Si no lo hicieran así, los órganos judiciales se arriesgarán a que la decisión de desplazamiento de la norma autonómica, adoptada por su propia autoridad, sea impugnada por considerarla vulneradora del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (SSTC 173/2002, de 9 de octubre, y 1/2017, de 16 de enero).

A nuestro entender, es claro que la generalización de la doctrina de la prevalencia no permite resolver problemas reales ni supone un avance en la protección de los derechos de los ciudadanos y, por el contrario, introduce una notable dosis de incertidumbre en un ámbito, que hasta la fecha, se regía por reglas claras y sencillas, permitiendo la declaración de inconstitucionalidad de normas autonómicas, por auto, sin que la propia comunidad autónoma concernida tenga la posibilidad de ser oída. Esta es la razón esencial que justifica nuestra discrepancia.

Madrid, a once de abril de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5926-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el auto, formulo el presente voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

El primer extremo que debo aclarar es, precisamente, el relativo al carácter discrepante de este voto, pues, aunque la argumentación que defiendo conduciría también a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, lo cierto es que se opone frontalmente a la fundamentación del auto y, además, las consecuencias de la inadmisión que propugno son bien distintas de las que se siguen del auto aprobado por la mayoría. En tal tesitura, no me parece procedente formular un voto concurrente al mismo, porque ello supondría reconocer que, en lo sustancial, existe coincidencia con la decisión mayoritaria, a la que se quiere añadir algún matiz o refuerzo argumental, cuando mi postura se aparta radicalmente de ella en los aspectos más esenciales, siendo la coincidencia en la decisión final algo puramente coyuntural, que no priva a este voto de su sentido decididamente discrepante.

Aclarada esta cuestión inicial, paso a exponer las razones que, a mi juicio, deberían haber fundamentado la decisión de este Tribunal en el presente caso.

1. En primer lugar, sostengo que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad adolece de una evidente carencia de parte de los presupuestos procesales exigidos por el art. 35 LOTC para poder ser admitida a trámite.

a) Por un lado, como advierte en sus alegaciones la fiscal general del Estado, existe una deficiencia en el juicio de aplicabilidad y relevancia, pues, a pesar de que en el auto se afirma que el órgano judicial lo realiza correctamente, la verdad es que dista de ser así, ya que el órgano promotor de la cuestión se limita a señalar que, como quiera que el recurrente ha sido sancionado en virtud de los preceptos que se cuestionan, estos se han de aplicar en el caso, por lo que resultan relevantes a efectos de su resolución. Sin embargo, el auto de planteamiento de la cuestión no resuelve algunos extremos que son esenciales para poder llegar a la conclusión de que los preceptos resultan, efectivamente, relevantes para la resolución del pleito. Así, el actor en el procedimiento *a quo* (farmacéutico sancionado por la administración autonómica) discute que tener varios medicamentos caducados y dos medicamentos no caducados sin cupón precinto pueda ser una conducta encuadrable en el incumplimiento del deber de conservación de los medicamentos en las condiciones exigidas, que es por lo que se le sanciona. A su juicio, “conservar” se refiere a las condiciones en las que se deben mantener los medicamentos para evitar su degradación. Por tanto, cuando un medicamento caduca, termina el deber de conservación. Y la falta de cupón-precinto en dos medicamentos supondrá a lo sumo una irregularidad en su dispensación, pero no convierte el medicamento en peligroso por falta de conservación. En suma, está discutiendo el carácter típico de la conducta que se le imputa, defendiendo que la conservación a la que se refiere el precepto aplicado es, realmente, la de mantener los medicamentos en condiciones idóneas para que no se alteren, pero no se refiere a que existan en la farmacia medicamentos caducados (mientras no se vendan), o carentes del correspondiente cupón precinto.

Ésta es una cuestión esencial que debería haber sido resuelta por el órgano judicial en el auto de planteamiento, al realizar el juicio de relevancia, para poder defender que los preceptos cuestionados de la Ley de ordenación farmacéutica de Aragón eran realmente aplicables y relevantes para la solución del recurso, cuestión que no es tan evidente porque, como pone de relieve el recurrente, el entendimiento del tipo efectuado por la administración autonómica supone que conservar medicamentos caducados (en el sentido de tenerlos físicamente en la farmacia) sería una conducta igual de grave que venderlos, a pesar de que la segunda es la única que implica un mayor riesgo sanitario. Las dudas que suscita este extremo obligaba al órgano judicial a resolverlo en el auto de promoción de la cuestión para poder plantear efectivamente las dudas de constitucionalidad de los preceptos cuestionados, porque podría darse el caso de que este Tribunal la admitiera a trámite y se pronunciara sobre la constitucionalidad de las normas objeto de la misma, y, finalmente, estas no se aplicaran en la sentencia que decidiera el procedimiento *a quo* porque el órgano judicial entendiera que las conductas imputadas al actor no eran incardinables en el tipo aplicado, con lo cual, la cuestión de inconstitucionalidad se habría convertido en un control abstracto de la constitucionalidad de los preceptos, lo que, a todas luces, resulta inadmisible.

Debo recordar aquí que el juicio de relevancia es “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que, “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Y también es preciso tener presente que este Tribunal ha afirmado que “esta debida exteriorización del juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, FJ 1) supone, en definitiva, que el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la Ley cuestionada para llegar a dicha resolución... Solo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso ‘no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad’ ” (ATC 47/2004, de 10 de febrero, FJ 3; y asimismo, STC 130/1999, de 1 de julio, FJ 2; AATC 493/1986, de 5 de junio, FFJJ 2 y 3; 381/2005, de 25 de octubre, FJ 2). Es decir, que el órgano promotor de la cuestión debe tener ya resueltas todas las cuestiones de legalidad ordinaria para llegar a la conclusión de que el único parámetro del que depende la solución del litigio es la duda de constitucionalidad de la norma.

Comoquiera que esa labor de aclaración previa de los problemas de legalidad ordinaria que se han suscitado en el proceso *a quo* no ha sido realizada en el auto de planteamiento de la cuestión, se ha de concluir que existe una deficiencia en el juicio de aplicabilidad y relevancia que impide admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad.

b) Pero se puede ir más allá. Con independencia de lo anterior, defiendo que, en todo caso, el precepto no sería relevante para la resolución del recurso. En atención a la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad como procedimiento de control concreto acerca de la constitucionalidad de la norma, el art. 35.1 LOTC precisa, como presupuesto para que sea viable el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que la norma con rango de ley, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. Esto se traduce en que el pronunciamiento de este Tribunal que recaiga en la cuestión de inconstitucionalidad ha de tener un efecto práctico para la solución del proceso *a quo*. Sin embargo, estimo que, en este caso, ese efecto no tendría lugar, lo que priva a la norma de relevancia, porque el fallo del proceso judicial no depende de su validez.

Hay que partir de que la redacción del art. 52 i) de la ley autonómica y del art. 111.2 c) 10 del texto refundido de la Ley estatal de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios es idéntica; lo único que varía es que en la primera la infracción se considera grave, mientras que la ley estatal la tipifica como muy grave. Pues bien, en el procedimiento *a quo* lo único que se discute es si las conductas que se imputan al allí recurrente tienen cabida o no en el tipo recogido en la norma. Esto es, nadie ha puesto en tela de juicio que la calificación otorgada a la infracción debiera ser más grave, ni siquiera la administración sancionadora. Los términos del debate han quedado concretados en la forma indicada, por lo cual, el órgano judicial estaría introduciendo en el debate una cuestión ajena al mismo, con lo que podría incurrir en una incongruencia *extra petita* (con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del actor) si dicta una sentencia en la que anule la resolución administrativa porque la norma autonómica es inconstitucional y, consiguientemente, la conducta debería haber sido tipificada de acuerdo con la norma estatal, lo que supone que hay que calificarla como una infracción muy grave y sancionarla en consecuencia.

Aparte de ello —pero directamente relacionado con tal límite— hay otro impedimento para poder considerar relevante la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto en el procedimiento *a quo*: la doctrina de la interdicción de la *reformatio in peius*, que este Tribunal ha identificado con el empeoramiento o agravación de la situación jurídica del recurrente declarada en la resolución impugnada en virtud de su propio recurso, de modo que la decisión judicial que lo resuelve conduce a un efecto contrario al perseguido por la parte recurrente (entre otras, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2; 196/1999, de 25 de octubre, FJ 3; 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, o 126/2010, de 20 de noviembre, FJ 3). El actor ha impugnado en el procedimiento contencioso-administrativo una resolución administrativa que le imponía una sanción de 3.006 € por la comisión de una infracción grave, sancionada en grado mínimo, y, como consecuencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, puede ocurrir que el órgano judicial determine que, siendo la norma autonómica inconstitucional, por aplicación del precepto estatal su infracción ha de considerarse muy grave, lo que conduciría, evidentemente, a agravar su situación. Es más, el órgano judicial tendría que anular la resolución administrativa dictada al amparo de una norma presuntamente inconstitucional, por no haber sancionado de acuerdo con la Ley estatal, y, de no haberse producido la prescripción de la infracción según la norma estatal, podría darse el caso de que la administración incoara un nuevo procedimiento sancionador, e impusiera al recurrente la sanción correspondiente a la infracción muy grave de la Ley estatal, que, en su grado mínimo, sería de 90.001 €. Esta posibilidad resulta evidentemente proscrita por el principio de interdicción de la *reformatio in peius*, lo que nos conduce a la inexorable conclusión de que los preceptos cuestionados, y, más en concreto, el art. 52 i) de la Ley aragonesa 4/1999, carecen de relevancia en el procedimiento *a quo*, constatación que debería haber conducido también a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por esta razón.

2. Dejando al margen ya las consideraciones sobre los presupuestos de índole procesal, disiento también de la doctrina de la prevalencia que aplica el auto, plasmada en diversos pronunciamientos de este Tribunal a partir de la STC 102/2016, de 25 de mayo. En el momento actual de desarrollo del Estado de las autonomías me parece que esta doctrina no puede ser ya objeto de aplicación. Como no quiero extenderme innecesariamente sobre este extremo, me limito a remitirme a cuanto se expone en los votos particulares a los pronunciamientos previos de este Tribunal que se invocan en el auto del que disiento, especialmente los formulados a las SSTC 102/2016, 127/2016 y 204/2016, cuyos argumentos suscribo y doy aquí por reproducidos, y que revelan de forma clara la imprecisa formulación y la inquietante deriva que está tomando la aplicación de dicha doctrina, de límites cuando menos ambiguos y confusos, como pone de manifiesto el examen del auto al que se formula este voto particular.

3. No obstante mi total discrepancia con la doctrina de la prevalencia aplicada en el auto aprobado por la mayoría, quiero dejar aquí también constancia de la divergencia que se aprecia en esta resolución respecto de la doctrina de la prevalencia, tal y como fue configurada en la STC 102/2016, pues de manera evidente no concurren los presupuestos que, de acuerdo con dicha sentencia, permitirían la aplicación de la reiterada doctrina.

Es requisito fundamental para su aplicación, según lo que se señala en la STC 102/2016, que la norma autonómica en cuestión reproduzca la norma básica estatal, y que, posteriormente, esta haya sido modificada, produciéndose una discordancia entre ambas. Pero se olvida de que también es esencial que el precepto estatal haya sido previamente examinado y calificado como básico por este Tribunal Constitucional. Y en el supuesto presente no existe ningún pronunciamiento acerca del carácter básico del art. 111.2 c) 10 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que podría plantear incluso problemas de proporcionalidad, dado que ha elevado la gravedad de la infracción que se contempla en el mismo, ya que en la Ley del medicamento de 1990 tenía la consideración de infracción grave (y en la norma autonómica también) para ser considerada actualmente infracción muy grave, lo que conlleva igualmente la modificación de la cuantía de las sanciones en su distintos grados, pues en la primitiva redacción, el grado mínimo (que es el aquí concernido) se sancionaba entre 500.001 y 1.150.000 pesetas, mientras que ahora se sanciona el mismo grado entre 90.001 y 300.000 €. No es preciso extenderse más en la enorme diferencia entre una y otra sanción.

Por otro lado, la problemática del asunto llega a afectar también al encuadre material y competencial de la norma. Así, la ley estatal determina en su disposición final primera que el régimen sancionador tiene la consideración de legislación sobre productos farmacéuticos, dictada al amparo del art. 149.1.16 CE, mientras que en el auto se corrige ese encuadramiento realizado por el legislador, situándose la norma en el ámbito de la competencia para establecer la legislación básica en materia de sanidad, del mismo precepto constitucional. Y, con toda evidencia, esta es una tarea que tampoco pueden realizar los órganos de la jurisdicción ordinaria, cuya función es aplicar la ley y no corregirla, sino que debe quedar reservada de manera exclusiva y excluyente a este Tribunal Constitucional.

Finalmente, es preciso añadir que en la STC 102/2016 se refería la técnica del desplazamiento al “operador jurídico primario”, esto es, a la administración que había dictado la resolución posteriormente impugnada en vía judicial, que, en aquel caso, ya había aplicado la normativa básica estatal, entendiendo que la normativa autonómica que la reproducía había quedado desplazada al modificarse aquella (el problema de la *lex repetita*). En el fundamento jurídico 6 de aquella se afirma: “El operador jurídico primario, al que preferentemente van destinadas las normas, tiene necesariamente que operar con la técnica del desplazamiento de una de las leyes en conflicto y no tiene legitimación para suscitar cuestión de inconstitucionalidad, pues su planteamiento se reserva a los jueces y tribunales”. En este caso, sin embargo, el operador jurídico primario ha aplicado la norma autonómica, por lo cual, siendo consecuente con aquella doctrina, no habría más remedio que aceptar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del órgano judicial, que es revisor pero no operador jurídico primario, lo que no ocurre en este caso. En suma, es uno más de los problemas que provocan los difusos límites de la doctrina de la prevalencia, ya denunciados en los votos particulares formulados a las SSTC 102/2016, 127/2016 y 204/2016, y que generan una auténtica inseguridad jurídica en su aplicación.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 28/2019, de 9 de abril de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:28A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6109-2018, promovido por don Rodrigo Rato Figaredo en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6109-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 2 de abril de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6109-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6109-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 29/2019, de 23 de abril de 2019

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2019:29A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del ministerio fiscal frente a la providencia de inadmisión e inadmite el recurso de amparo 6297-2018, promovido por don Roberto Sampayo Urtiaga en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 27 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los Tribunales don Fernando Miguel Martínez Roura, actuando en nombre y representación de don Roberto Sampayo Urtiaga, y defendido por la abogada doña Paloma Romero Jiménez, por el que interpuso recurso de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 4 de octubre de 2017, que desestimó un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el aquí recurrente; (ii) la providencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Primera, el 12 de julio de 2018, inadmitiendo el recurso de casación promovido contra la anterior sentencia y (iii) la providencia de la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Primera, de 22 de octubre de 2018, inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la anterior providencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de súplica, son los siguientes:

a) Con fecha 4 de octubre de 2017, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia en el procedimiento ordinario núm. 1013-2016, con la siguiente dispositiva: “No dar lugar a la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteado por el Abogado del Estado; y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Roberto Sampayo Urtiaga […] contra la resolución de 29 de enero de 2015 de la Secretaría de Estado de Seguridad […], por la que se acepta la renuncia a la condición de funcionario del Cuerpo Nacional de Policía” del recurrente.

b) Contra esta sentencia se presentó escrito de preparación de recurso de casación, que fue admitido por auto de la referida Sección Quinta, de 20 de febrero de 2018, acordando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con remisión a esta de los autos originales.

Recibidas las actuaciones, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó providencia el 12 de julio de 2018 (recurso de casación núm. 1812-2018) con el siguiente texto:

“La inadmisión a trámite se acuerda por carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 90.4.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa/LJCA]. Sin que se haya ofrecido fundamentación suficiente para integrar la presunción prevista en el artículo 88.3 a) LJCA, donde no queda mínimamente acreditada la laguna eventualmente existente ni tampoco qué añadiría a la jurisprudencia elaborada en el orden civil un pronunciamiento de esta Sala. A ello se añade la circunstancia de que el planteamiento del recurso lo es en términos eminentemente fácticos”.

c) Notificada la antedicha providencia, se interpuso por la parte aquí recurrente un escrito de incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por haberse acordado la inadmisión del de casación presentado.

d) Con fecha 22 de octubre de 2018, la sección primera competente, dictó una providencia desestimando el incidente de nulidad, entendiendo que lo planteado por la parte “evidencia, sin embargo, que se trata de una mera discrepancia con la declaración de inadmisión del recurso de casación y con los razonamientos que fundan dicho pronunciamiento. Olvida el recurrente que el incidente de nulidad de actuaciones es un remedio excepcional que no puede fundarse válidamente en el desacuerdo con la resolución cuya nulidad se pretende como si se tratase de una nueva instancia o de un nuevo recurso ordinario o extraordinario”. A continuación, se defiende la aplicación hecha del ordenamiento regulador del recurso de casación, y señala que la mención en la anterior providencia, a no haber ofrecido el recurrente una fundamentación suficiente para integrar la presunción de interés casacional, “se sitúa en la línea de anteriores y múltiples pronunciamientos de esta sección en los que hemos advertido que la mera invocación de dicho precepto no resulta suficiente para dar acceso a la casación”.

3. La demanda de amparo alegó tres motivos, todos ellos por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El primero se refiere a la vertiente del derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, esto es, que no sea arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, cuyo desconocimiento atribuyó a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con invocación al efecto de la doctrina sentada por la STC 221/2005, de 12 de septiembre.

Más adelante, la demanda plantea la vulneración del mismo derecho fundamental pero ahora en su vertiente de acceso a los recursos, indicando que:

“La providencia que inadmite la casación y la providencia que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, ambas recurridas en amparo, lo conculcan sobre la base de lo siguiente:

1. La providencia de inadmisión del recurso de casación, de 12 de julio de 2018, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en los autos recurso de casación 1812-2018, inadmite este recurso sobre la base de que carece de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, pese a que el Tribunal de instancia (la Audiencia Nacional) había admitido su preparación estimando que lo tenía y sin que el Tribunal Supremo haya enervado la presunción del art. 88.3 a) LJCA, que es una presunción iuris tantum, mediante la acreditación de la [sic] expresa jurisprudencia que excluye la necesidad de la formación de una nueva, por lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del recurrente en casación porque aplica con error patente, arbitraria e irrazonablemente las normas de ejercicio del recuro de casación.

2. La providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, de 22 de octubre de 2018, dictada por el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en los autos recurso de casación 1812-2018, inadmite este incidente sobre la base de que se funda en el desacuerdo con la resolución cuya nulidad se pretende, pese a haberse sustentado en la vulneración del derecho la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos (art. 24 CE) del demandante de amparo, como prevé el art 241 LOPJ, por lo que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) del recurrente en casación porque aplica con error patente, arbitraria e irrazonablemente las normas de ejercicio del incidente de nulidad de actuaciones.

[…]

4. Por tanto, sendas providencias aplican e interpretan con error patente, arbitraria e irrazonablemente las normas a cuyo cumplimiento se condiciona el ejercicio del recurso de casación (y del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la providencia que inadmite la casación), infringiendo el antedicho derecho fundamental del demandante de amparo”.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 27 de febrero de 2019, del siguiente tenor:

“La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite:

- Respecto de la queja referente al art. 24 C.E. contra la providencia de inadmisión del recurso de casación del Tribunal Supremo, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.a) LOTC, en relación con su art. 44.1.a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ).

- En cuanto al resto, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1.a) LOTC, toda vez que se ha incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC), lo que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, requiere una argumentación específica y suficiente (STC 69/2011, de 16 de mayo, FF.JJ. 2 y 3, y jurisprudencia constitucional allí citada)”.

5. Por escrito registrado el 21 de marzo de 2019, el representante procesal del recurrente en amparo solicitó, con base en el art. 214 de la Ley de enjuiciamiento civil, la rectificación de un error material en la providencia referida, al haberse declarado como primer motivo de inadmisión la falta de agotamiento de los medios de impugnación disponibles en la vía judicial. En concreto el incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de 12 de julio de 2018, siendo que dicha parte sí lo interpuso, ”tal y como ha alegado en la demanda de amparo y tal como ha acreditado con la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, de 22 de octubre de 2018, dictada por el Tribunal Supremo”. En tal virtud, se pide al Tribunal la rectificación, “suprimiendo el antedicho primer motivo de inadmisión del recurso de amparo”.

6. Con fecha 28 de marzo de 2019, la fiscal ante el Tribunal Constitucional promovió recurso de súplica contra providencia de 27 de febrero de 2019. Fundó su pretensión en que, alegado en la demanda de amparo que se había interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de inadmisión del recurso de casación, al denunciarse la lesión por esta última del derecho a la tutela judicial efectiva, el incidente se inadmitió por la Sala competente mediante providencia de 22 de octubre de 2018. De allí que “consideramos que la providencia de inadmisión del recurso de amparo ha incurrido, posiblemente, en un error material al indicar que respecto de la queja del recurrente contra la inadmisión del recurso de casación no se han agotado debidamente los medios de impugnación”, pues consta que se interpuso el citado incidente de nulidad, “si bien la providencia dictada el 22 de octubre de 2018 no admitió el incidente de nulidad; contra esta providencia de inadmisión también el recurrente ha alegado en la demanda de amparo vulneración del derecho a los recursos”.

Prosigue el escrito de la fiscal manifestando su conformidad con el segundo motivo de inadmisión de la demanda de amparo, el no haberse justificado debidamente el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, “teniendo en cuenta los argumentos que sobre la especial trascendencia se ofrecen en la demanda y la propia doctrina del Tribunal sobre el debido cumplimiento de este presupuesto procesal”.

Y solicita se tenga por interpuesto el recurso de súplica, y “valorando las razones que en el mismo se indican, se acuerde su estimación, dejando por ello sin efecto la providencia que acuerda la inadmisión del recurso de amparo, solo en lo que concierne a la causa relativa a la queja contra la providencia de inadmisión del recurso de casación”.

7. La secretaría de justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 29 de marzo de 2019, acordando unir a las actuaciones los escritos de la representación procesal del recurrente y del ministerio fiscal, este último planteando recurso de súplica, y en su consecuencia, conceder un plazo común de tres días a las demás partes para que aleguen lo que estimen pertinente.

8. Con fecha 4 de abril de 2019 se registró escrito del representante procesal del demandante de amparo, mostrando su conformidad con los fundamentos de derecho primero y segundo del recurso de súplica, este último respecto al supuesto error material por declarar la inadmisión del recurso por falta de agotamiento, reiterando lo argumentado en su escrito de 21 de marzo de 2019. En cambio, sostiene su disconformidad con el fundamento tercero del recurso de súplica, la apreciación de resultar correcta la inadmisión del recurso por no haberse satisfecho debidamente la carga de justificar el requisito de la especial trascendencia constitucional, defendiendo la parte que sí lo hizo. Suplica a este Tribunal que se acuerde “la estimación parcial del recurso de súplica, dejando sin efecto la providencia recurrida y dictando una nueva por la que, rectificando el precitado error material, en el sentido de que se suprima el primer motivo de inadmisión del recurso de amparo, lo admita a trámite”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El ministerio fiscal, con la legitimación que le otorga el art. 50.3 de nuestra Ley Orgánica reguladora, ha interpuesto recurso de súplica contra la providencia dictada por esta Sección Cuarta el 27 de febrero de 2019, que acordó la inadmisión del presente recurso núm. 6297-2018. Solicita se deje parcialmente sin efecto la misma, en concreto la primera causa que aprecia el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a), en relación con el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], respecto “de la queja referente al art. 24 CE contra la providencia de inadmisión del recurso de casación del Tribunal Supremo”, ya que consta que contra esta la parte interpuso un incidente de nulidad de actuaciones, resuelto por providencia de la misma sala de 22 de octubre de 2018. Petición que apoya el recurrente en sus escritos de alegaciones.

El mismo recurso de súplica de la fiscal, considera que sí es procedente el segundo motivo de inadmisión del recurso de amparo que consta en nuestra providencia, por insuficiente justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional, entonces circunscrito al resto de quejas de la demanda de amparo.

2. El recurso de súplica ha de ser estimado, con el alcance que en él se solicita. En efecto, el primer motivo de inadmisión de nuestra providencia señala que la parte no agotó la vía judicial previa por no haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones contra la providencia de 12 de julio de 2018 de inadmisión del recurso de casación, cuando en realidad sí se había interpuesto, dando lugar a la providencia de inadmisión a trámite de dicho incidente resuelta por la providencia de la sala *ad quem*, de 22 de octubre de 2018.

Procede, por tanto, dejar sin efecto la providencia de 27 de febrero de 2019 en el párrafo comprensivo del primer motivo de inadmisión, circunscrito a la queja de lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) respecto la resolución judicial mencionada (providencia de 12 de julio de 2018).

Debe acordarse en todo caso la inadmisión de todo el recurso de amparo, por la causa mencionada en el párrafo segundo de la providencia indicada, la insuficiente justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional, *ex* art. 50.1.a) en relación con el art. 49.1, ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal. No concurriendo ningún otro óbice de aplicación preferente a alguna queja específica de la demanda de amparo, dicha causa de inadmisión se proyecta ahora por fuerza sobre la totalidad del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por la fiscal ante este Tribunal, dejando sin efecto la providencia de 27 de febrero de 2019 en cuanto al primer párrafo de los motivos de inadmisión de la demanda de amparo. Se acuerda la inadmisión a trámite de todo el recurso, por no haber cumplido la demanda de manera suficiente con el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional.

Madrid, a veintitrés de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 30/2019, de 29 de abril de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:30A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6116-2018, promovido por don José Antonio Moral Santin, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6116-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 29 de abril de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6116-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6116-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 31/2019, de 29 de abril de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:31A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6786-2018, promovido por don Antonio Romero Lázaro en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6786-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 29 de abril de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6786-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6786-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 32/2019, de 29 de abril de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:32A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6870-2018, promovido por don Virgilio Zapatero Gómez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6870-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 29 de abril de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6870-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6870-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 33/2019, de 29 de abril de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:33A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1061-2019, promovido por don Rodolfo Benito Valenciano en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 1061-2019 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 29 de abril de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 1061-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 1061-2019 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 34/2019, de 30 de abril de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:34A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6836-2018, promovido por don Eugenio Gómez del Pulgar Perales en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6836-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772/17, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8/16.

2. Mediante escrito de 30 de abril de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6836-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6ª del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6836-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a treinta de abril de dos mil diecinueve.

AUTO 35/2019, de 6 de mayo de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:35A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 901-2018, promovido por don Jaime Nicolás Muñiz en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 901-2018 se impugnan las providencias de 25 de octubre de 2017 y 10 de enero de 2018 dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 3746-2017) y la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2017 (procedimiento ordinario núm. 559-2015).

Mediante escrito fechado el 6 de mayo de 2019 el magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 9 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, presidente de esta Sala Primera del Tribunal Constitucional, la Sala, en virtud de lo previsto en el núm. 9 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 901-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a seis de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 36/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:36A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3340-2018, promovido por don Pablo Giménez San José en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 12 de junio de 2018, doña Carmen Olmos Gilsanz, procuradora de los tribunales y de don Pablo Giménez San José, interpone recurso de amparo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta, de 27 de febrero de 2018, que condenó al demandante por el delito tipificado en el art. 173.1 del Código penal con la atenuante analógica de confesión a la pena de seis meses de prisión. Impugna igualmente el auto del mismo órgano judicial de 30 de abril de 2018, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la anterior sentencia.

La demanda de amparo solicita por otrosí, de acuerdo con el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión cautelar del fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Razona que, dada la corta duración de la pena privativa de libertad impuesta, la ejecución podría causar un perjuicio irreversible.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 25 de febrero de 2019, acuerda la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, así como conceder al demandante y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que aleguen lo que estimen pertinente.

3. Mediante escrito de 28 de febrero de 2019, la representación del recurrente reitera la solicitud de suspensión y las alegaciones formuladas al efecto en el recurso de amparo.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 11 de marzo de 2019, interesa la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional sobre el particular, razona que la ejecución de la pena podría ocasionar un perjuicio irreparable, sin que la suspensión suponga una grave perturbación a los intereses generales o a los derechos fundamentales de terceros.

II. Fundamentos jurídicos

1. El apartado primero del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspende los efectos del acto o sentencia impugnados. El apartado siguiente señala, a su vez, que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder a la demanda de amparo su finalidad. Establece como limitación a esta facultad que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona.

Según doctrina de este Tribunal, “si la ejecución de una pena privativa de libertad no reviste carácter efectivo o actual por haber sido aplazada o suspendida, o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional mediante resolución de los órganos judiciales competentes, no concurrirá el presupuesto del que parte el art. 56.2 LOTC, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad” (AATC 116/2015, de 6 de julio, FJ 1; 2/2016, de 18 de enero, FJ 1; 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 1; 2/2017, de 16 de enero, FJ 1, y 3/2017, de 16 de enero, FJ 1).

2. Del examen de las actuaciones resulta que el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Zaragoza, mediante auto de 19 de junio de 2018, suspendió por término de dos años la pena privativa de libertad de seis meses impuesta al demandante de amparo. De modo que, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, no concurre el presupuesto establecido en el art. 56.2 LOTC para que accedamos a lo solicitado, esto es, que la ejecución de la pena hubiere de ocasionar un perjuicio capaz de hacer perder a la demanda de amparo su finalidad.

Consecuentemente, no procede acordar la suspensión solicitada por el recurrente y apoyada por el ministerio fiscal, sin perjuicio de que esta resolución pueda ser modificada en el curso del proceso constitucional si surgieren nuevas circunstancias (art. 57 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 37/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:37A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Declara la extinción, por pérdida sobrevenida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 4194-2018, promovido por don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, en proceso penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de julio de 2018, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador de los tribunales don Ernesto García-Lozano Martín, actuando en nombre y representación de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, y defendido por el abogado don Jesús Santos Alonso, por el que interpuso recurso de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el auto del Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, de 20 de febrero de 2018, que decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente, como presunto responsable de un delito de blanqueo de capitales; (ii) el auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de abril de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra aquel; y (iii) el auto de la misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 7 de junio de 2018, que declaró no haber lugar a la solicitud de nulidad del precedente auto de 13 de abril del mismo año.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid, con fecha 29 de junio de 2017, dictó auto de inhibición de las diligencias núm. 55-2017 incoadas a raíz de una denuncia del ministerio fiscal contra varias personas, entre ellas el aquí recurrente y su esposa, por la comisión de un presunto delito de blanqueo de capitales, en favor de los juzgados de instrucción de la capital.

Recibidas las actuaciones y asumido su conocimiento por el Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, ahora como diligencias previas núm. 1545-2017, este último las declaró secretas mediante auto de 7 de julio de 2017, dictando con fecha 20 de febrero de 2018 un auto cuya parte dispositiva fue:

“Dispongo: Se decreta por esta causa la prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas como responsable de un delito de blanqueo de capitales, a disposición de este Juzgado”.

En el antecedente de hecho segundo, se hace constar que “tras la práctica de diversas diligencias, entre las cuales y como sustancial ha sido la declaración prestada por el investigado […] así como la de su esposa […] e igualmente la documentación que ha sido recibida en este Juzgado en virtud de los oficios acordados a tal efecto, y por último la declaración prestada el pasado día 12-2-18 por el testigo propuesto por la defensa del investigado […] y abogado de Estados Unidos [Sr.] Kaufmann, por la representación del ministerio fiscal ha sido solicitada con fecha 15-2-2018 que se practique la comparecencia prevenida en el art. 505 de la L.E.Criminal respecto del investigado Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas”.

Más adelante, luego de citar los preceptos que consideró aplicables —arts. 502 y 503 LECrim— (fundamento de Derecho segundo) y de recordar los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal Constitucional para la adopción de esta clase de medida cautelar (fundamento tercero, con cita de las SSTC 128/1995, de 26 de julio; 44/1997, de 10 de marzo; 67/1997, de 7 de abril y 98/1997), el auto resolvió en el Fundamento de Derecho cuarto la queja de la defensa de haberse vulnerado el derecho del investigado y su abogado, recogido en los arts. 302, 505.3 y 520 LECrim, a poder acceder al expediente de la causa, en este caso previamente declarada secreta. La queja se desestimó en estos términos:

“[S]i bien en fecha 7-7-17 se acordó el secreto de las presentes actuaciones pero hasta dicho momento no tenían esa consideración y le fue facilitada copia de las mismas al sr. letrado de la defensa; por otra parte es cierto que desde que fue decretado el secreto de las actuaciones, algunas de las posteriores no ha tenido conocimiento de ellas el sr. letrado. Ahora bien, lo que se tiene en cuenta para entender que se han modificado las circunstancias para la petición de que sea cambiada la situación personal del investigado, sí que ha tenido acceso y conocimiento de ello el sr. letrado, pues es esencialmente la declaración del testigo Sr. Kauffmann el pasado día 12-2-2018, precisamente esa circunstancia conduce a que no pueda ser considerada la vulneración del derecho a la defensa que se regula en los artículos 505-3 párrafo segundo en relación con el art. 520-2 de la L.E.Criminal, teniendo en consideración el carácter de secreto de la causa, por cuanto que de lo que tenía que tener conocimiento el letrado y que fundamenta la petición de modificación de la situación personal, en conjunto con la propia declaración del investigado así como la documentación obrante en las actuaciones que ya conocía con anterioridad a que fueran decretadas secretas, por lo que se entiende que no se ha vulnerado ningún derecho de defensa”.

Dedicó el auto su fundamento de derecho quinto, finalmente, a examinar la concurrencia de los requisitos para decretar la prisión, arrojando un resultado positivo por las dos razones que se exponen:

“(a) El hecho de venir a España donde tiene su domicilio habitual hasta este momento, importantes intereses económicos, aunque no sea este el único país en que los tiene, así como la imposibilidad, en principio, de regresar a su país de origen, pues así lo manifestó en su propia declaración y por último, el elemento que no puede olvidarse de estructurar más corruptamente una estrategia defensiva, son las razones que pueden considerarse como motivadoras de la decisión de venir a España, aun cuando estuviera de vacaciones en las islas Bahamas y no precisamente el ponerse a disposición de la administración de justicia incondicionalmente.

Lo anterior viene reforzado por el hecho de que, como consta en las actuaciones y de lo que tiene conocimiento el sr. letrado de la defensa, por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de América, ha sido solicitada la extradición del Sr. Villalobos Cárdenas y por las razones que sean, pero desde luego mostrando su escasa predisposición a estar a disposición de la justicia española, muestra su aquiescencia a ser extraditado a los Estado Unidos de América, extradición que ha sido acordado aunque dejada en suspenso por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 de la Audiencia Nacional. Si a ello se añade la indudable capacidad económica demostrada por los patrimonios que en su condición de persona física, bien por sí mismo o a través de representantes o de las distintas personas jurídicas en la que tiene plena capacidad de disposición en diversos países, se considera suficientemente justificada la necesidad de contemplar ese posible riesgo de fuga.

Por último, en cuanto los indicios de la comisión del delito de blanqueo de capitales, que, como es bien sabido y tal y como se recoge en el art. 301 del Código Penal, requiere la existencia de que por el sujeto se conozca que los bienes tienen su origen en una actividad delictiva, lo que es lo mismo, la necesidad de que se pueda adivinar la existencia de un delito precedente, ya en la documentación inicial así como en la declaración que prestó con todas las garantías en la sede de este Juzgado el Sr. Villalobos Cárdenas, unido a lo que también manifestó el testigo Sr. Kaufmann, denotan, apriorísticamente, la existencia de un delito cuando menos de cohecho en su condición de funcionario público como exviceministro de energía de Venezuela y expresidente de la empresa pública CADAFI, así como las comisiones que por tal concepto venían siendo percibidas en connivencia junto con el banco Espíritu Santo de Portugal. No puede olvidarse que en su declaración, el Sr. Villalobos Cárdenas, hace un relato de los hechos que se le atribuían y al amparo de su legítimo derecho de defensa, excesivamente abigarrado y prolijo, con claro ánimo de defensa pero con contestaciones evasivas, confusas y sin dar explicación suficiente de los fondos que eran transferidos al Banco de Madrid, al Banco Popular de Andorra y a entidades bancarias de distintos países a través de las sociedades de las que era y sigue siendo partícipe mayoritario, solo con su esposa Milagros Coromoto Torres Morán.

Por lo que se refiere a la presunta reiteración delictiva expuesta por la representante del m. fiscal, no debe contemplarse la misma, como es sostenido por el sr. letrado de la defensa, como producto de una gran imaginación de dicha representante del m. público, pues, aun cuando en este momento, se encuentre privado de libertad por otro procedimiento seguido en los Estados Unidos de América, que nada tiene que ver con el presente, lo que sí se puede desprender de las actuaciones practicadas es que tiene representantes en varios países de varios continentes e incluso su propia esposa Milagros Coromoto Torres Morán tiene capacidad para, por sí misma o realizando visitas en el establecimiento penitenciario donde se pueda encontrar el Sr. Villalobos, recabar los documentos suscritos por este, que podrían constituir comportamientos para seguir llevando a cabo actos constitutivos de ilícitos penales.

(b) Todo lo anterior permite llegar a la inferencia de que concurren todas las exigencias contempladas en el art. 503 y ss. de la L.E.Criminal y que justifican la necesidad por ahora, de adoptar la medida cautelar de naturaleza personal de prisión provisional comunicada y sin fianza de Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 503, 504 y 505 de la LECrim, al considerarla una medida necesaria, provisional y proporcionada a la finalidad constitucional de evitar su sustracción a la acción de la justicia y la reiteración delictiva, sin perjuicio de que se puedan acreditar otras circunstancias que permitan reformar la presente resolución o incluso acordar la libertad provisional de oficio (artículo 539 LECrim) pues es reiterada la jurisprudencia que destaca la particular característica de que los autos referidos a la situación personal del imputado no poseen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (por todas, STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3)”.

b) Al representante procesal del recurrente le fue notificada solamente la dispositiva del auto, según diligencia de constancia del letrado de la administración de justicia, de 23 de febrero de 2018.

c) Contra el auto de prisión de 20 de febrero de 2018, la representación del recurrente interpuso recurso de apelación.

Con fecha 27 de febrero de 2018, la representación procesal del recurrente presentó escrito al juzgado pidiendo se le facilitasen los “elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la petición de privación de libertad del investigado y, cuanto menos, la motivación de la resolución por la que se acuerda la misma y […] suspender hasta entonces el plazo para interponer recurso de reforma y subsidiaria apelación […], o bien apelación directa”.

Posteriormente, dicha representación solicitó el 2 de abril de 2018, mediante comparecencia, que se le hiciera entrega de los documentos señalados como particulares por el fiscal en su escrito de oposición a la apelación. El letrado de la administración de justicia del juzgado a quo dejó constancia en el acta de esa fecha, que no se accedía a ello al estar declaradas secretas las actuaciones. La solicitud se reiteró mediante escrito presentado el 5 de abril de 2018, también con resultado infructuoso.

Sí consta en las actuaciones y lo han reconocido tanto el recurrente como el juzgado a quo —diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2018—, que debido a un error del funcionario encargado se le dio traslado al recurrente del contenido íntegro del auto, teniendo así acceso al mismo.

d) Ha de indicarse que, en paralelo a sustanciarse el recurso de apelación de la defensa, el Juzgado de Instrucción accedió en auto de 23 de febrero de 2018 a la solicitud de inhibición del procedimiento formulada por el fiscal (en el mismo escrito presentado el 16 de febrero de 2018, donde pedía la celebración de la comparecencia del art. 505 LECrim), en favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, al que aquel remitió lo actuado en las diligencias núm. 1545-2017.

El juzgado central de instrucción referido, sin embargo, dictó auto el 6 de abril de 2018 (diligencias previas proceso abreviado núm. 38-2017), no aceptando la competencia y rechazando la inhibición planteada por el Juzgado núm. 41. Aseveró como base de su decisión, en el razonamiento jurídico cuarto de su auto, que los hechos por los que el recurrente era investigado por el Juzgado de Instrucción núm. 41 resultaban “totalmente independientes y distintos de los que se imputan a los querellados en el presente procedimiento” (38-2017). Así como también, razonamiento quinto, que los actos de blanqueo de capitales que se le atribuían al recurrente y otros investigados se habrían cometido en España, lo que descartaba su competencia, y que no era tampoco motivo para conocer de ellos la circunstancia de que, tanto el recurrente como otras personas, estuviesen siendo investigadas en otros países por un delito de blanqueo.

e) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 1244-2018), resolvió el recurso de apelación de la defensa mediante auto de 13 de abril de 2018, desestimándolo. En concreto, en el razonamiento jurídico tercero, considera que la medida resulta “necesaria y proporcionada a las circunstancias del caso”, precisando:

“En este sentido, no podemos olvidar que nos encontramos ante la comisión de delito ciertamente relevante (blanqueo de capitales) para el que está prevista pena grave privativa de libertad, y que, de acuerdo con lo argumentado por el juez a quo, sí existen indicios no desvirtuados de la participación del recurrente en tal delito.

Así la detallada prueba documental lo acredita, y la falta de contundencia de la declaración del investigado sobre sus operaciones bancarias.

Por otro lado, como se destaca en el auto de prisión provisional, esta medida se justifica también en la necesidad de evitar la fuga del recurrente y que pueda volver a delinquir dada la capacidad económica con que cuenta, pues de los antecedentes obrantes en los autos se desprende la existencia de otros incidentes del mismo carácter, como lo demuestra la presencia de una orden de extradición de EEUU pendiente del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional, a la que no se opone el investigado, denotando con ello evitar los tribunales españoles”.

f) Por la representación procesal de este último se promovió incidente de nulidad contra el auto de apelación, el cual articuló en tres motivos, cada uno con su respectiva argumentación. Como motivo primero se adujo la vulneración de los derechos fundamentales a la defensa (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), puestos en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por haberse denegado el acceso de los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar en apelación la medida de prisión provisional.

El motivo segundo del recurso planteó que “la resolución cuya nulidad se implora no da respuesta ni explícita ni implícita a la queja de la indefensión padecida, en incongruencia omisiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

Y el motivo tercero, “que el derecho a la libertad del art. 17.1 CE se ha visto vulnerado no solo por cuestiones formales, sino también materiales, al no justificarse de forma motivada y suficiente la sustentación de la prisión provisional”.

El incidente de nulidad fue resuelto por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en virtud de auto de 7 de junio de 2018 que declaró no haber lugar al mismo. Tal y como se recoge en el razonamiento jurídico único:

“[E]s necesario, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para la admisibilidad del incidente que no sea una cuestión jurídica planteada y debatida en la anterior fase del recurso. Es decir, que sea una cuestión nueva, que no ha podido plantear y resolver antes ni por otro medio.

Desde estos puntos de vista, y leído el escrito que pretende la iniciación de un incidente de nulidad, y leída la resolución de la Audiencia Provincial difícilmente el mismo puede cumplir los requisitos antedichos.

En efecto, de la simple lectura de los motivos alegados por el promotor del incidente se observa que se fundamenta en el genérico derecho a una tutela judicial efectiva y al derecho a la libertad. Y aunque se afirma que se pretende una nueva instancia [sic], no hay más que ver el suplico del incidente para saber que es esto precisamente lo que se invoca.

Se habla de indefensión por no permitirle el acceso a unas actuaciones declaradas legalmente secretas. Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado [sic].

Se habla de falta de respuesta sobre las cuestiones planteadas para la libertad y basta leer la resolución recurrida para ver que sí se da respuesta en la medida de saber los motivos por los que se acordó. Aunque lo que se pretende al parecer es mayor información sobre lo que está declarado secreto”.

3. La demanda de amparo se articula en tres motivos:

a) El primero de ellos atribuye a las resoluciones impugnadas la vulneración conjunta de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), a la defensa letrada (art. 24.2 CE), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), y a un proceso con todas las garantías en cuanto al derecho de contradicción (art. 24.2 CE), por la negativa del juzgado a dar traslado a la defensa del informe del fiscal en el que este interesaba la prisión provisional del recurrente, debido a que la causa se había declarado secreta por el juzgado.

Se argumenta por la demanda en tal sentido, que el derecho de defensa frente a la adopción de la medida de prisión provisional se reconoce en nuestro ordenamiento tanto en relación con el derecho de información sobre los motivos que fundan su adopción, como en aquel otro de “acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad” de la misma, según recogen los arts. 302 y 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en el segundo de los casos [art. 520.2 d)] fruto de la transposición de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Garantía que también ha sido objeto de análisis en la Circular 3/2018 de la Fiscalía General del Estado, que considera que son elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la medida, los “documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo”. Según el art. 7 de la directiva y como recalca la circular, el derecho de acceso se proyecta sobre la “totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes”. Y han de referirse, precisa la circular, a los que recojan los indicios de la comisión de los delitos, aquellos de los que resulta su atribución indiciaria al investigado y los que acrediten alguno de los fines que justifican la medida. Su acceso debe proporcionarse antes de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, trámite previsto para garantizar la defensa frente a la prisión provisional.

Continúa diciendo que no existe dictada todavía doctrina constitucional sobre la garantía de acceso al expediente con relación a la prisión provisional, solo sobre la detención en la STC 21/2018. Siguiendo los parámetros de esta, ha de diferenciarse entre el derecho de información y el de acceso a los materiales. Respecto del primero, el fundamento jurídico 6 c) indica que abarca a “las fuentes de prueba que permiten afirmar la concurrencia de los indicios que relacionan al sospechoso con el hecho investigado (documentos, informes periciales, actas que describan el resultado de un registro, de una inspección ocular o de la recogida de vestigios, y, si procede, fotografías, y grabaciones de sonido o video, u otras similares”. Por su parte, el art. 7.1 de la mencionada directiva señala: “Cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad”.

En su aplicación al caso de autos, afirma la demanda que el recurrente y su abogado acudieron a la comparecencia del art. 505 LECrim sin información alguna sobre la conducta concreta que la fiscalía le atribuía, de su carácter delictivo, o de las fuentes de prueba que fundaban su autoría; ni se le permitió el acceso a la documentación de la causa. Tampoco se subsanó esta falta de información durante la comparecencia. Tan solo supo de los motivos de la medida tras el dictado del auto de prisión de 20 de febrero de 2018, y eso por un error en la notificación “a través del servicio de cárcel”, pues se le dio entrega del auto completo cuando lo que el juzgado dispuso es que se le comunicara solo la parte dispositiva de la resolución. Así las cosas, en el fundamento jurídico 4 del auto se lee que no ha habido indefensión para el investigado porque hasta el 7 de julio de 2017, fecha en que se acordó el secreto de las actuaciones, aquel tuvo acceso a la causa. Argumento que rebate la demanda por insuficiente, pues en realidad el acceso se tuvo solo entre el 22 de junio de 2017 (apertura de las diligencias) y el 7 de julio de ese año, el secreto duró cinco meses y después de levantarse se volvió a acordar cuatro meses después.

Niega también la demanda que sea suficiente para desvirtuar la indefensión, la identificación que hace el auto de las dos diligencias que sostendrían la imputación, lo declarado por un testigo y la declaración del propio recurrente, puesto que ambas tienen contenido exculpatorio, según la defensa. Y en todo caso, añade, se colige que el juzgado fundó la prisión en razones distintas de las esgrimidas por el fiscal en la comparecencia del art. 505 LECrim, con quiebra del principio acusatorio e indefensión.

A continuación, afirma que la falta de acceso a la documentación se prolongó tras ser dictado el auto de prisión, pese a las peticiones en sentido contrario, hasta llegar a la vista de apelación en la que no se facilitó siguiera el informe del fiscal y de la documentación anexa, produciéndose así una “segunda defensa a ciegas”. El auto de apelación, además, omitió dar una respuesta al motivo del recurso por indefensión debido a aquella falta de información y acceso al expediente, mientras que el posterior auto de nulidad ofreció una respuesta que tampoco satisfizo lo que se planteaba.

Se refiere luego la demanda a la facultad de decretar el secreto de las actuaciones, cuya constitucionalidad no cuestiona y que califica de “medida extraordinariamente eficiente si se ajusta a la axiología constitucional”, habiendo advertido las SSTC 18/1999, FJ 4, y 12/2007, FJ 2, que la misma no puede comportar la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados. También ha precisado este Tribunal en esas mismas sentencias y fundamentos jurídicos, que pese al secreto de las actuaciones el auto de prisión debe hacer referencia por lo menos, “de forma escueta a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar”. Por su lado, la ya citada circular 3/2018 de la fiscalía general del Estado señala que el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones ha de permitirse también en el caso de secreto de las actuaciones, para lo cual sugiere “si sería válido hacer una selección de determinados pasajes de algunas actuaciones, u ofrecer un resumen […] Siempre que dicho resumen permita efectivamente al investigado conocer los motivos de la privación de libertad, y por tanto impugnarla”.

Añade la demanda finalmente, en este primer motivo, que el secreto de las actuaciones se levantó el 23 de marzo de 2018, quince días antes de celebrarse la comparecencia de la apelación, el 9 de abril de ese año. Tal levantamiento sin embargo no le fue comunicado a la defensa, permaneciendo así “en secreto el cese del secreto y el regreso de la defensa al pleno ejercicio de su función”. Le fue negado expresamente por el juzgado en una comparecencia del día 2 de abril de 2018, y en la comparecencia de la apelación se limitó a hacerse aportación reservada de los particulares designados por el fiscal, presuponiéndose que no se había comunicado al investigado el auto íntegro de prisión.

b) El segundo motivo de la demanda sostiene que hubo vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por “la falta de sustento y de motivación de la decisión de prisión provisional”. Se recuerda que conforme al art. 503.2.1 LECrim y la doctrina constitucional (con cita de la STC 128/1995, FJ 3), el auto de prisión debe hacer constar el o los hechos que revistan carácter de delito, cuya pena justifique la medida. Esa exigencia no se cumple en el auto de prisión dictado contra el recurrente: “no se describe el delito fuente del blanqueo, que se despacha con una mera alusión; no se describe qué operaciones serían las blanqueadoras ni qué indicios concurren para señalar que se produjeron y que las produjo el Sr. Villalobos; la argumentación se sustenta solo en la ausencia de suficientes contraindicios”.

Asimismo, la STC 128/1995 hace hincapié en que el auto de prisión debe motivar la existencia de cuál es el fin o los fines legales que permiten adoptar la medida, lo que facilita verificar el juicio de proporcionalidad, no bastando con la mera invocación del riesgo de fuga. A criterio de la demanda, las afirmaciones que formula en este punto el auto de prisión (el recurrente vino a España a “estructurar más corruptamente una estrategia defensiva”; el recurrente presenta “escasa predisposición a estar a disposición de la justicia española” porque “muestra su aquiescencia a ser extraditado a los Estados Unidos de América”; el hecho de su capacidad económica; o que según el auto existen “otros incidentes” del mismo carácter porque hay una orden de extradición a los Estados Unidos, pendiente ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2) no son convincentes.

Tampoco se cumple el deber de motivación, alega la demanda, en cuanto al riesgo de reiteración delictiva, siendo la del auto en este punto insuficiente e ilógica, porque se basa en una mera posibilidad (“porque puede, delinquirá”). Cita sentencias de este Tribunal que otorgan el amparo por la falta de fundamentación suficiente de los fines de la prisión (SSTC 29/2001, FJ 4 y 94/2001, FJ 7).

c) Como tercer motivo del recurso, se alega la “vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE) por incongruencia omisiva, por falta de respuesta a la pretensión de indefensión por denegación de acceso a la documentación que sustentaba la petición de prisión”.

Al respecto, se recuerda que en el recurso de apelación se “contenía un extenso primer motivo —ya expuesto oralmente en la comparecencia del art. 505 de la LECrim— en el que, en esencia, se denunciaba la indefensión padecida por esta representación frente a la decisión de prisión provisional […]. Sin embargo, en el auto de apelación no hay ninguna alusión a este motivo”, lo que propició la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, dictándose auto que dio ya una respuesta, si bien “breve y no fácilmente comprensible: ‘Y si a través de la interposición de un simple recurso de apelación y so pena de nulidad hubiera que darle traslado de todas y podría ser fácilmente vulnerado’…”. Se cita doctrina constitucional sobre la lesión del derecho de congruencia (SSTC 52/2005, FJ 2 y 67/2007, FJ 2), y sobre la exigencia de que exista una respuesta expresa, no tácita, cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales (STC 176/2007, FJ 2); respuesta controlable en sede de amparo ordinario y constitucional (SSTC 215/2001, FJ 2, y 192/2003). Sobre esta base, se reitera que no hubo respuesta ni expresa ni siquiera tácita en el auto de apelación, afectando al derecho a la libertad del recurrente (art. 17.1 CE), y que el auto posterior que rechaza la nulidad “no se entiende porque falta un verbo. Y si no se entiende, no hay respuesta”. Hay por tanto vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por carencia de motivación (con cita de las SSTC 221/2001; 187/2000, 108/2001, 155/2001 y 139/2000 —en ese orden—).

d) El suplico de la demanda solicitó que se otorgase el amparo contra las tres resoluciones que se impugnan, declarando vulnerados los derechos del recurrente que se han invocado, con nulidad de las resoluciones y que este Tribunal “ordene a los órganos judiciales afectados que reconsideren otras decisiones adoptadas a partir de las anuladas a partir [sic] de la doctrina constitucional que se dicte en la sentencia consecuente a esta demanda de amparo”.

Luego del suplico y mediante otrosí digo, se manifestó lo siguiente: “Por la naturaleza de la medida, privativa de libertad, su ejecución está produciendo un perjuicio irreversible al demandante que haría perder al amparo parcialmente su finalidad. Además, la suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona. Por ello, según lo establecido por el artículo 56 LOTC, al Tribunal suplico que suspenda la ejecución de los autos impugnados notificándolo al órgano judicial que la dictó”.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 19 de octubre de 2018 del siguiente tenor:

“En el asunto de referencia, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, se acuerda dirigir las siguientes atentas comunicaciones:

1. Al Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones íntegras correspondientes a la pieza de situación personal de don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas, con expresa inclusión de la documentación judicial referente a las comparecencias del art. 505 LECrim., incluido soporte audiovisual, así como, en caso de haberlos, de los escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad, todo ello en el marco de las diligencias previas núm. 1545-2017; así como testimonio de los autos en que se acuerde y, en su caso, prorrogue el secreto de las actuaciones en dichas diligencias previas.

2. A la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1244-2018, con expresa inclusión del acta y/o soporte audiovisual de la audiencia del art. 505 LECrim. del recurrente don Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas y, si los hubiere, de posibles escritos presentados por la parte solicitando el acceso a los elementos de las actuaciones precisos para impugnar la privación de libertad”.

En relación con este requerimiento, el representante procesal del recurrente presentó escrito registrado el 14 de enero de 2019, manifestando el retraso de la Sección competente de la Audiencia Provincial en remitir las actuaciones solicitadas, y pidiendo que se dictara resolución que acordara su reiteración. A esto último se accedió por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, de 15 de enero de 2019.

5. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 29 de abril de 2019 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, en méritos a sus diligencias previas núm. 1545-2017, proceda a emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal en la misma fecha, 29 de abril de 2019, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

7. Con fecha 8 de mayo de 2019, la fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional presentó alegaciones en la presente pieza incidental, interesando la denegación de la suspensión solicitada:

a) En el apartado de antecedentes de hecho, además de mencionar los que ya constaban a la fecha de interposición de la demanda de amparo, la fiscal jefe informa como hechos posteriores con relevancia en este procedimiento incidental, que:

(i) La representación procesal del recurrente había formulado una nueva solicitud de libertad provisional, la cual le fue denegada por auto de 28 de mayo de 2018 del Juzgado de Instrucción a quo (diligencias previas 1545-2017). Interpuesto por dicha parte un recurso de apelación, resultó estimado por auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de septiembre de 2018, acordando su libertad provisional, con las demás medidas fijadas en el razonamiento jurídico quinto de la misma resolución (retirada del pasaporte y obligación de presentarse ante el juzgado o tribunal del que dependa, el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de comunicar al tribunal cualquier cambio de domicilio).

(ii) Con fecha 18 de octubre de 2018, asimismo, el Juzgado de Instrucción núm. 51 de Madrid, actuando en funciones de guardia (diligencias previas núm. 2174-2018) y ante el cual había sido presentado el recurrente en calidad de detenido, acordó su prisión provisional. Remitidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 41 de Madrid, en el marco de las ya citadas diligencias previas núm. 1545-2017 este dictó auto el 22 de octubre de 2018, ratificando la medida.

Contra ambas resoluciones cautelares (las de los Juzgados de Instrucción núm. 41 y 51, citadas en el párrafo anterior) se promovió recurso de apelación por la defensa, resultando estimado el mismo en virtud de auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de diciembre de 2018, que revocando aquellas acordó de nuevo la libertad provisional del recurrente, junto con la medida cautelar de retirada del pasaporte y la obligación de presentarse ante el Juzgado o Tribunal del que depende, el primer día hábil de cada mes y siempre que sea citado, además de la obligación de comunicar al Tribunal cualquier cambio de domicilio.

b) A partir de esta realidad procesal, la fiscal jefe alega en los fundamentos jurídicos de su escrito que es doctrina reiterada de este Tribunal (cita los AATC 116/2015, de 6 de julio, y 195/2016, de 28 de noviembre), dictada en relación a la solicitud de suspensión de ejecución de penas privativas de libertad, doctrina que sin embargo considera trasladable al presente supuesto, que no procede dicha suspensión cuando no se cumple con el requisito del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (que la no suspensión pudiera hacer perder la finalidad del recurso de amparo), lo que sucede si la pena “no reviste carácter efectivo por haber sido aplazada o suspendida o por haber sido concedida la remisión condicional o la libertad condicional mediante resolución de los órganos judiciales competentes”.

Dicho esto, constata de nuevo que la Audiencia Provincial acordó la libertad provisional del recurrente, por autos de 11 de septiembre de 2018 y 21 de diciembre de 2018. E indica subsidiariamente, en cuanto al fondo de la medida cuya suspensión se pide, que conforme al ATC 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1, dictado en materia de suspensión de decisiones judiciales que acuerdan medidas cautelares de privación de libertad (reproduce dicho fundamento jurídico), su aplicación al presente caso “determina también la denegación de la suspensión solicitada”.

c) Junto con el escrito de alegaciones, la fiscal jefe ante este Tribunal aportó copia de los autos dictados por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de septiembre de 2018 (recurso de apelación núm. 3167-2018), y 21 de diciembre de 2018 (recurso de apelación núm. 4851-2018).

8. Por su parte, el representante procesal del recurrente formalizó en la misma fecha —8 de mayo de 2019— escrito de alegaciones en esta pieza, señalando lo que sigue:

“Que, en cumplimiento del emplazamiento concedido, manifiesta esta parte que el recurrente, Sr. Villalobos, se encuentra en la actualidad en situación de libertad provisional, por lo que consideramos que carece ya de objeto nuestra petición de suspensión de las resoluciones de prisión provisional recurridas.

Por lo expuesto, suplica al Tribunal al que tengo el honor de dirigirme que, teniendo por presentado este escrito, y por efectuadas en nombre de D. Nervis Gerardo Villalobos Cárdenas las manifestaciones que en él se contienen, se sirva admitirlo y, en su virtud, lo tenga por unido a los efectos legales que sean oportunos”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, el representante procesal del recurrente en amparo solicitó mediante otrosí digo en su escrito de demanda, la suspensión de la ejecución de los autos recurridos que determinaron su ingreso en prisión, a fin de obtener así su libertad mientras se sustancia este proceso constitucional.

Una vez abierta la pieza incidental, la fiscal jefe ante este Tribunal ha presentado escrito de alegaciones donde manifiesta que la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid ha revocado, mediante autos de 11 de septiembre de 2018 y 21 de diciembre de 2018 de los que aporta copia, dos resoluciones del Juzgado núm. 41 Madrid dictadas con posterioridad (el 28 de mayo de 2018 y el 22 de octubre de 2018, respectivamente) a los autos aquí impugnados, resoluciones que en ese momento confirmaban la medida de prisión del recurrente adoptada en origen por estos —los autos impugnados—. La Audiencia ha dejado esta medida sin efecto, acordando la libertad provisional del recurrente con ciertas limitaciones de movimientos, de lo que se ha dado cuenta en el anterior antecedente 7.

El propio recurrente en amparo, dentro del mismo trámite de alegaciones en la presente pieza incidental, aunque sin ofrecer detalles sí ha afirmado que se halla en situación de libertad provisional, por lo que a su parecer “carece ya de objeto” su petición de suspensión.

2. Este Tribunal tiene fijada doctrina en cuya virtud, si se interesa en un recurso de amparo la suspensión ejecutiva de una pena privativa de libertad, y antes de resolver lo pedido se produce un hecho que trae consigo que la pena no va a seguir siendo ejecutada, tiene lugar la pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión cautelar. El caso típico se refiere a cuando la pena cuya suspensión se instaba, ya ha sido cumplida (por todos, AATC 333/2007, de 18 de julio, FJ único; 1/2011, de 14 de febrero, FJ 2, y 102/2012, de 21 de mayo, FJ 2, así como los anteriores que en ellos se citan). Esta doctrina la hemos hecho extensiva al supuesto en que se declara prescrita la pena por el órgano judicial, pues “[e]n tales circunstancias, es manifiesto que el presente incidente cautelar ha perdido todo objeto y que debe declararse la extinción del mismo” (ATC 57/2017, de 24 de abril, FJ 4).

Sin hablar de pérdida de objeto sino de ausencia del presupuesto del art. 56.2 LOTC (que la ejecución del acto hiciera perder al recurso su finalidad), con el mismo resultado práctico, en fin, hemos tratado el supuesto en que la pena ha sido suspendida (AATC 228/2001, de 24 de julio, FJ 5; 116/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 195/2016, de 28 de noviembre, FJ 2), o está pendiente de celebrarse un trámite ante el órgano judicial competente, que puede determinar tal suspensión (ATC 2/2016, de 18 de enero, FJ 2).

3. Pues bien, bajo esta misma perspectiva, la constatada paralización de la ejecución de la medida impugnada, ninguna dificultad ofrece postular idéntico desenlace cuando se trata de una prisión provisional cuya suspensión se ha interesado, la cual queda sin efecto por una decisión judicial posterior, aunque no se refiera formalmente a la resolución impugnada en el recurso de amparo sino a otra que ratificaba la decisión precedente.

En este último caso, si bien no hay una nulidad del auto de prisión originario, en lo que importa a esta pieza incidental aquél ha dejado de producir sus efectos. Como ya se ha dicho, dado el carácter mutable de algunos de los requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar (art. 739 LECrim), cabe su revisión posterior dentro del respectivo procedimiento ordinario, dando lugar en su caso a que sea ratificada, modificada por otra de libertad provisional o simplemente ordenarse su cesación, sea por el propio órgano judicial que la adoptó o por uno superior en vía de recurso. Todo ello, incluso, antes de que se resuelva la pieza incidental de suspensión del proceso de amparo, como en efecto aquí ha sucedido.

Procede declarar por tanto la pérdida sobrevenida de objeto de la pretensión accesoria planteada, sin que esta circunstancia condicione a su vez la marcha del recurso de amparo, “dada la diferencia que existe entre el interés tutelado en el incidente cautelar y el que debe ser atendido por este Tribunal en el trámite de dictar sentencia”, también cuando se alega la vulneración entre otros del derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE [STC 96/2017, de 17 de julio, FJ 2 a)].

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la presente pieza cautelar

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 38/2019, de 20 de mayo de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:38A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5905-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2018, la Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri y bajo la dirección de la letrada doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leiton, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el recurso de casación autonómico núm. 3-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 151-2017 sobre reconocimiento de complemento salarial a una empleada pública.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo argumentando lo siguiente: “que previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese alto tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 18 de marzo de 2019, acordó, en la primera, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, conceder a la parte recurrente y al ministerio fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 1 de abril de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada, ya que (i) la parte recurrente lo que está solicitando es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1) y (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales prejuicios que se le irrogarían y la suspensión solicitada tiene un contenido meramente económico en tanto que se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables.

4. La parte demandante no han presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. Como excepción, el artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente se ha limitado en su demanda a solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo argumentando que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese alto Tribunal, la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”. Posteriormente, en el trámite de audiencia de este incidente de suspensión no ha presentado alegaciones.

El razonamiento desarrollado por la parte recurrente para instar de este Tribunal la suspensión de un pronunciamiento judicial —que no es el impugnado en este recurso de amparo y al que en la demanda de amparo no se imputa directamente ninguna lesión constitucional, pues aquella no se dirige contra la sentencia de instancia, sino contra la providencia de inadmisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia— no expresa cuál es el perjuicio que se considera que irrogaría su ejecución ni tampoco, atendiendo a la circunstancia de que tiene un evidente carácter económico, su carácter irreparable. En estas condiciones este Tribunal no puede dar por cumplida la carga procesal que compete a la parte recurrente para obtener una medida provisional de carácter excepcional y de interpretación restrictiva como es la suspensión de una resolución judicial que, por otra parte, reconoce derechos de terceros. Por tanto, dado que se carece de cualquier apoyatura argumental sobre la que sustentar cualquier otra decisión, es preciso desestimar la solicitud de suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada

Madrid, a veinte de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 39/2019, de 21 de mayo de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:39A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 838-2019, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona en relación con el artículo 9.1 in fine de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 8 de febrero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona acompañando testimonio del procedimiento ordinario núm. 24-2018 y del auto dictado en su seno en fecha 15 de enero de 2019, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 9.1 *in fine* de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tiene origen en los siguientes antecedentes:

a) El 16 de enero de 2018 Gas Natural Servicios SDG, S.A., y Gas Natural Sur SDG, S.A., interpusieron recurso contencioso-administrativo “contra el Ayuntamiento de Barcelona por no haber dado respuesta a la solicitud presentada el 28 de julio de 2017 consistente en que emitiera los informes previstos en el ‘artículo 9.4’ de la Ley 24/2015, de 29 de julio, destinados a determinar si una unidad familiar se encuentra en situación de exclusión social”.

En esa solicitud se identificaban 9.106 informes de vulnerabilidad pendientes de emisión en la fecha de su presentación, correspondientes a solicitudes anteriores formuladas por las mercantiles recurrentes al mismo ayuntamiento en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2017 en cumplimiento de la obligación impuesta a las compañías suministradoras de gas y electricidad en el art. 6.4 de la Ley 24/2015, y se solicitaba a la corporación municipal que emitiese informe de vulnerabilidad “indicando expresamente si se trata de clientes vulnerables o de clientes no vulnerables”.

El escrito de interposición incluía la petición de “medida cautelar consistente en que se condene al Ayuntamiento de Barcelona a la emisión de los informes solicitados”, que, según el escrito, podía adoptarse “sin necesidad de entrar a juzgar o prejuzgar el fondo del presente recurso” por “no existir ningún interés público que sirva para justificar el hecho de que la administración no dé respuesta al 98 por 100 de los informes de exclusión residencial que se le solicitan y que la ley obliga a emitir en el plazo de quince días desde que le son solicitados”. Y también incluía la solicitud de “planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 9.4 de la Ley 24/2015” por ser contrario a la regulación del silencio administrativo del art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

b) Por decreto del letrado de la administración de justicia de 28 de febrero de 2018 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo y se recabó de la administración el expediente administrativo, y por auto de 23 de marzo de 2018 se denegó la medida cautelar solicitada, con el siguiente razonamiento:

“Pues bien, a la vista de la solicitud de adopción de medida cautelar formulada por las recurrentes y conforme a cuanto antecede, debe señalarse, en primer lugar, que la parte actora pretende, por la cautelar, obtener una decisión en cuanto a la cuestión de fondo o, sí se prefiere, de accederse a la adopción de la medida cautelar peticionada por la actora se estaría anticipando la solución al conflicto planteado entre las partes en vía cautelar y no, como procesalmente corresponde, en sentencia.

Por otro lado, pese a las alegaciones que efectúa la actora, la realidad es que no justifica, ni acredita qué daños y perjuicios de difícil o imposible reparación se le irrogan de no adoptarse la medida cautelar interesada por lo que la misma, al margen de lo anteriormente expuesto, debe denegarse. Frente al interés particular de la recurrente en conocer si los clientes que han incurrido en impago de las facturas emitidas por las demandantes se encuentran o no en situación de exclusión residencial prevalece, en este caso concreto, el interés público en liza que se concreta en lo dispuesto en el artículo 98.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, así como, el interés de terceros —usuarios del servicio y sus unidades familiares— que, ante la falta de informe municipal emitido en plazo y conforme determina el artículo 9.4 de la ley 24/2015, de 29 de julio, se entiende que se encuentran en situación de riesgo de exclusión residencial”.

c) El 26 de abril de 2018 la representación de los recurrentes presentó escrito de demanda en el que solicitó que se “condene al Ayuntamiento de Barcelona a la emisión de los informes solicitados […] indicando expresamente en cada uno de ellos si se trata de clientes sí vulnerables o clientes no vulnerables, y absteniéndose de emitir informes en los que se indique que ‘no es por acreditar’ la situación de los clientes”.

Según el escrito de demanda, la práctica del ayuntamiento de facilitar una de dos respuestas, o que el cliente es vulnerable o que su situación “no se puede acreditar”, es contraria a los arts. “9.4” y 5.10 de la Ley 24/2015, al art. 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (principios de eficacia y coordinación de las administraciones públicas) y a los arts. 20, 53.1 d) y 71 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Básicamente, argumenta que la condición de vulnerabilidad es objetiva, según el art. 5.10 de la Ley 24/2015, dependiente del nivel de ingresos y número de miembros de la unidad familiar, y que la información requerida para resolver sobre su concurrencia se encuentra ya en poder de la administración, o ésta puede acceder a ella de conformidad con la disposición adicional novena de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, y, por consiguiente, la respuesta del ayuntamiento de que “no se puede acreditar la situación del cliente” “no da cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 9.4 de la Ley 24/2015, pues ese precepto exige que los informes de los servicios sociales municipales determinen si la unidad familiar se halla o no en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial establecidas por el citado precepto”.

d) El 13 de junio de 2018 el Ayuntamiento de Barcelona presentó contestación a la demanda, solicitando la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto. Argumenta, en primer lugar, que los recurrentes no han agotado la vía administrativa previa, puesto que los servicios sociales del Ayuntamiento de Barcelona se prestan por el Instituto municipal de servicios sociales, que es un organismo autónomo local con personalidad propia cuyos actos dictados en el ejercicio de potestades administrativas deben ser recurridos en alzada ante la Alcaldía del Ayuntamiento, de acuerdo con el art. 29 de sus Estatutos, publicados en el boletín oficial de la provincia. Y en cuanto al fondo, sostiene que los servicios sociales municipales no tienen la documentación sobre los ingresos de los vecinos del municipio necesaria para resolver sobre su situación de riesgo de exclusión residencial, de acuerdo con el art. 5.10 de la Ley 24/2015; solamente tienen acceso a la documentación de las personas que se convierten en usuarios de los servicios sociales y autorizan el acceso a sus datos personales, no a la de los demás, y por consiguiente la respuesta que facilitan de que “no se puede acreditar” la situación de quienes no son sus usuarios es conforme al art. 9.4 de la Ley 24/2015.

e) La parte actora presentó conclusiones escritas en fecha 29 de junio de 2018. En ellas, sin perjuicio de reiterar sus pretensiones, salió al paso de la petición de inadmisibilidad efectuada en la contestación a la demanda por falta de agotamiento y alegó que sus solicitudes se habían dirigido a la dirección de correo electrónico facilitada por el propio ayuntamiento (IMSS-pobresaenergetica@bcn.cat) y que si el destinatario no se consideraba competente debió haber remitido aquellas solicitudes al órgano o entidad competente de acuerdo con los arts. 3 y 14 de la Ley 39/2015.

f) La parte demandada presentó sus conclusiones escritas el 5 de septiembre de 2018, tras lo cual, por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2018, se declararon los autos conclusos para sentencia.

g) Por providencia de 7 de diciembre de 2018 el órgano judicial acordó, en aplicación del art. 35.2 LOTC, dar audiencia a las partes y al ministerio fiscal por plazo de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad “en relación al artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015”, por posible vulneración de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 24.2 y 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

La providencia explica la duda de constitucionalidad en los siguientes términos:

“La duda de constitucionalidad se concreta en que el artículo 9.1 *in fine* de la ley 24/2015, de 29 julio, utiliza la figura del silencio administrativo para determinar el contenido que tendrá el informe que deben emitir los servicios sociales de la Administración para el supuesto de que los mismos no emitan el mencionado informe en el plazo de 15 días otorgado al efecto al señalar que, en caso de incumplimiento del plazo, ‘se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial’ y ello, a juicio de esta proveyente, podría contravenir la regulación del silencio administrativo contenida en la normativa estatal que regula el procedimiento administrativo (art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre). La aplicación de la figura del silencio administrativo, en el caso concreto que nos ocupa, no cumpliría con la finalidad propia del silencio negativo cual sería la de permitir que el interesado entendiera desestimada su solicitud y pudiera acudir a la vía judicial para la defensa de sus derechos e intereses legítimos si lo estimase oportuno ni, asimismo, cumpliría la finalidad propia del silencio positivo cual sería la de permitir al interesado entender que se ha adoptado un acto administrativo que le resulta favorable con la garantía legal de que en caso de acto expreso, éste vendrá predeterminado a la confirmación del acto obtenido por silencio administrativo.

Por otro lado, la previsión contenida en el artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 julio, podría contravenir, igualmente, lo dispuesto en el artículo 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en la medida en que introduce consecuencias distintas a las previstas en el artículo 80.3 de la LPA”.

h) El fiscal presentó sus alegaciones el 2 de enero de 2019, considerando que la providencia cumple con los requisitos exigibles para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y que el art. 9.1 es aplicable al caso y relevante para la resolución del recurso, no oponiéndose, en consecuencia, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

i) La letrada del Ayuntamiento de Barcelona presentó alegaciones oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Parte de que la providencia “se refiere al artículo 9.4 *in fine* de la Ley 24/2015” y considera que lo establecido en ese precepto no tiene la naturaleza de silencio positivo o negativo, y que por tanto no puede entrar en colisión con el art. 24 de la Ley de procedimiento administrativo común. En el caso de los arts. 6 y 9 de la Ley 24/2015 no hay ninguna solicitud de las compañías suministradoras que deba ser resuelta, sino que los artículos se refieren a un “acto de trámite”. Tampoco considera que el precepto cuestionado vulnere el art. 80.3 de la Ley de procedimiento administrativo común, puesto que la suspensión prevista en ese precepto es potestativa (“se podrá suspender” el procedimiento, dice el art. 80.3) y la “presunción legal de existencia de exclusión residencial” del precepto controvertido, además de ser una técnica conocida y utilizada en otras leyes estatales, como la Ley de aguas (art. 25.4 de su texto refundido), tiene su fundamento en el derecho a una vivienda digna del art. 47 CE.

j) El escrito de alegaciones de los recurrentes se remitió a los razonado en el otrosí séptimo del escrito de interposición sobre la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con “el apartado 4 del art. 9 de la Ley 24/2015” y a solicitar, en consecuencia, el planteamiento de la cuestión en relación con ese “apartado 4”.

3. El órgano judicial acordó mediante auto de 15 de enero de 2015 plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el “art. 9.1 *in fine*” de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

El auto de planteamiento, tras transcribir los arts. 35 LOTC y 149.1.18 CE, razona que “la determinación de la constitucionalidad del artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 julio, […] resulta de relevancia para la resolución de [este] procedimiento […] por cuanto de resultar declarado dicho precepto inconstitucional no podría presumirse, ni tan siquiera temporalmente, si un cliente se encuentra o no en situación de riesgo de exclusión residencial con base a la ficción jurídica del silencio administrativo, sino que únicamente tendrían la consideración de vulnerables aquellos clientes en relación a los cuales los servicios sociales municipales emitieran informe de exclusión residencial en el plazo legalmente otorgado al efecto (quince días desde la solicitud)”.

Transcribe a continuación los arts. 9.1 de la Ley 24/2015 y 24 de la Ley 39/2015, de carácter básico según su disposición final primera, y prosigue: “el artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 de julio, obliga a los servicios sociales a emitir informe sobre la situación de exclusión residencial de los usuarios de los suministros básicos de agua, electricidad y gas, previa solicitud oportuna por parte de las compañías suministradoras, en el plazo máximo de quince días y, a continuación, señala que si ‘transcurre dicho plazo y no se ha emitido el informe, se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial’”.

Dicho precepto utiliza así, según el auto, “la figura del silencio administrativo para determinar el contenido que tendrá el informe que deben emitir los servicios sociales de la administración para el supuesto de que los mismos no emitan el mencionado informe en el plazo de quince días otorgado al efecto”, y ello, según el auto, “contraviene la regulación del silencio administrativo contenida en la normativa estatal que regula el procedimiento administrativo (art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) habida cuenta que, de un lado, nos hallamos ante un procedimiento iniciado a instancia de parte —en este caso, las compañías suministradoras— que no tiene interés alguno en que se atribuya al silencio administrativo el efecto previsto en la norma”, y además, “impediría que la administración adoptase una resolución expresa distinta que no sea la confirmación del acto presunto obtenido por silencio o, si se prefiere, que no sea la confirmación de la situación de exclusión residencial con las consecuencias que de ello se derivan tanto para las compañías suministradoras como para el erario público”.

Esta “aplicación de la figura del silencio administrativo […] no cumple con la finalidad propia del silencio negativo cual es la de permitir que el interesado entienda desestimada su solicitud y pueda acudir a la vía judicial para la defensa de sus derechos e intereses legítimos si lo estima oportuno ni, asimismo, cumple la finalidad propia del silencio positivo cual es la de permitir al interesado entender que se ha adoptado un acto administrativo que le resulta favorable con la garantía legal de que, en caso de acto expreso, este vendrá predeterminado a la confirmación del acto obtenido por silencio administrativo.

Por otro lado la previsión contenida en el artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 julio, podría contravenir, igualmente lo dispuesto en el artículo 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Así, conforme al artículo 80.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, las consecuencias que se derivan de la no emisión de informes, preceptivos o no, en el plazo normativamente [establecido] al efecto no son otras que el que pueda exigirse la responsabilidad del funcionario responsable de la demora y la prosecución del procedimiento administrativo que corresponda mientras que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.1 *in fine* de la Ley 24/2015, de 29 julio, a dichas consecuencias en se le añade otra cual es la predeterminación del contenido del informe en el sentido de considerar que la unidad familiar se encuentra en situación de exclusión residencial”.

4. Por providencia de 26 de marzo de 2019, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 26 de abril de 2019, en el que interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por el incumplimiento de los requisitos procesales exigidos para su planteamiento.

Tras exponer con detalle los antecedentes de la cuestión y la doctrina constitucional de aplicación, considera que concurren los dos siguientes defectos procesales:

a) En primer lugar, pone de relieve que el órgano judicial ya había anticipado la aplicación del inciso cuestionado al resolver sobre las medidas cautelares interesadas por la parte actora en el auto de 23 de marzo de 2018, en el que justificó la denegación de la tutela cautelar solicitada precisamente en el texto del precepto que ahora cuestiona. En el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, los recurrentes solicitaron que se ordenara cautelarmente al ayuntamiento la emisión de los informes de vulnerabilidad previamente interesados en vía administrativa, y el órgano judicial, en el auto citado, denegó la medida cautelar razonando que debía prevalecer el interés público concretado en el art. 98.1 de la Ley 39/2015 (ejecutividad) y el interés de los usuarios del servicio “que ante la falta de informe municipal emitido en plazo y conforme determina el art. 9.4 de la Ley 24/2015, de 29 de julio, se entiende que se encuentran en situación de riesgo de exclusión residencial” (el énfasis es del original). Sin embargo, en el posterior auto de planteamiento el órgano judicial sostuvo que “de resultar declarado dicho precepto inconstitucional no podría presumirse ni siquiera temporalmente si un cliente se encuentra o no en situación de exclusión residencial con base en la ficción jurídica del silencio administrativo” (énfasis también del original). De este modo, al haber aplicado ya el órgano judicial el inciso cuestionado, habría privado de todo efecto práctico a la cuestión de inconstitucionalidad suscitada de conformidad con la doctrina de este Tribunal (cita los AATC 5/2014, FJ 3, y 96/2018, FJ único), desvirtuando con ello la naturaleza de control concreto o incidental de este proceso constitucional.

b) Además, pone de manifiesto que el auto de planteamiento no se pronuncia sobre la causa de inadmisibilidad suscitada en la contestación a la demanda y en el escrito de conclusiones, lo que supone un defecto en los juicios de aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, que, a la postre, puede no resultar de aplicación —si esa causa de inadmisibilidad del recurso fuera estimada en sentencia— y, en consecuencia, puede hacer inútil el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del precepto controvertido (cita en este sentido los AATC 14/2018 y 111/2018).

Finalmente, se pronuncia sobre la “discrepancia” que aprecia entre las alegaciones de las partes (en el escrito de interposición, demanda, conclusiones y alegaciones previas al planteamiento de la cuestión), que se refieren siempre al “artículo 9.4 *in fine*”, y la providencia y auto de planteamiento, que se refieren al “artículo 9.1 *in fine*”, a la postre cuestionado. Pero no lo considera relevante puesto que ambos incisos son idénticos (los dos dicen que “Si transcurre dicho plazo y no se ha emitido el informe, se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial”), y le parece, por ello, que “el auto de planteamiento se está refiriendo en realidad al art. 9.4” y que esa “discrepancia” no ha impedido a las partes identificar el precepto cuestionado, que es a su juicio el art. 9.4, ni el problema constitucional planteado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final del art. 9.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

El citado art. 9.1 dispone (se destaca en cursiva el inciso cuestionado):

“La solicitud de un informe a los servicios sociales para determinar si una unidad familiar se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial a las que se refiere el artículo 5.10 obliga a la Administración a emitir el informe en un plazo de quince días. *Si transcurre dicho plazo y no se ha emitido el informe, se entiende que la unidad familiar se encuentra efectivamente en situación de riesgo de exclusión residencial*”.

En opinión del órgano judicial, el referido inciso pudiera ser contrario a los arts. 24 (régimen del silencio administrativo) y 80.3 (consecuencias derivadas de la no emisión de informes preceptivos) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, en los términos que han quedado detallados en el apartado de los antecedentes.

2. De acuerdo con el artículo 37.1 de nuestra Ley Orgánica reguladora, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, sin otra audiencia que la del fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad “cuando faltaren las condiciones procesales”. Estos requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal impone al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad tienen su evidente razón de ser precisamente en la necesidad de asegurar que aquéllas sirven estrictamente a su finalidad, y el control de admisibilidad que este Tribunal ha de ejercer es el medio indispensable para verificar la existencia de esos requisitos.

En sus alegaciones, la fiscal general del Estado considera que concurren dos causas de inadmisibilidad: en primer lugar, considera la cuestión extemporánea porque el juzgado *a quo* había aplicado ya la norma al resolver el incidente de medidas cautelares; y en segundo lugar, considera defectuosamente formulados los juicios de aplicabilidad y relevancia porque el auto de planteamiento no se pronuncia sobre la causa de inadmisibilidad deducida por la parte demandada que impediría, de ser estimada, un pronunciamiento sobre el fondo y en consecuencia la aplicación del precepto cuestionado.

3. De acuerdo con el art. 35.2 LOTC “[e]l órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese”, precisión esta última introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, “de acuerdo con la doctrina constitucional que tempranamente admitió el planteamiento de la cuestión en el seno de procesos incidentales (STC 76/1982, de 14 de diciembre)” (ATC 127/2012, de 19 de junio, FJ 2). En aplicación del precepto transcrito, este Tribunal ha insistido en la necesidad de plantear la cuestión en el momento procesal oportuno, esto es, “antes de aplicar el órgano promotor los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona”, de modo que “cuando no se respeta esta exigencia pierde sentido este singular proceso constitucional dirigido a verificar la compatibilidad de normas legales con la Constitución con carácter prejudicial, esto es, antes de proceder a su aplicación en un caso concreto” y procede su inadmisión por extemporánea (por todos, ATC 198/2016, de 29 de noviembre, FJ 3, con cita de otros) y por inadecuada formulación del juicio de relevancia [ATC 292/2013, de 17 de diciembre, FJ 3 d), también con cita de otros].

Ello significa que son admisibles las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en piezas separadas de la principal, a la conclusión de éstas y al momento previo a su resolución, y en concreto al resolver peticiones de adopción o levantamiento de medidas cautelares. Tal es el criterio sostenido en decisiones anteriores de este Tribunal, y en particular en el antes citado ATC 127/2012 y en los AATC 85/2013, de 23 de abril, FJ 2 b), y 17/2007, de 16 de enero, FJ 2, en los que se afirma que: “A este respecto, debe entenderse que, si bien el art. 35.2 LOTC establece que la cuestión solo podrá plantearse una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, este Tribunal ha sostenido la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso [SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 54/1983, de 21 de junio, FFJJ 2 y 3; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2 c); 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 2 a); 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2; o 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 2)]”.

En particular, hemos dicho que debe plantearse la cuestión de inconstitucionalidad antes de adoptar una medida cautelar cuando ese incidente “no puede resolverse sin antes despejar la duda de constitucionalidad planteada sobre la disposición legal” [AATC 125/2013, 127/2013 y 128/2013, todos de 21 de mayo, FJ 2 a), en los que la medida cautelar positiva solicitada se basaba precisamente en la aplicación de la norma cuestionada]. Y, por lo mismo, que las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas con posterioridad, después de otorgar medidas cautelares y antes de dictar sentencia, son extemporáneas cuando por el órgano judicial se han dictado medidas cautelares o provisionales que constituyen “una resolución sobre el fondo de la pretensión deducida en el proceso y exterioriza la renuencia a adoptar la suspensión del procedimiento hasta la definitiva resolución de la cuestión por el Tribunal Constitucional” (AATC 8/2014, 6/2014, 5/2014 y 4/2014, todos de 14 de enero, FJ 3; 297/2013, 295/2013, 291/2013, 290/2013 y 289/2013, todos de 17 de diciembre, FJ 3, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3). “Lo determinante”, según esa misma jurisprudencia, “es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vacía a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3, y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2).

Por el contrario, si la resolución del incidente cautelar no ha supuesto aplicación del precepto cuestionado “anticipada e irreversible” que “priva de todo efecto práctico” a la cuestión suscitada, no puede existir óbice al planteamiento posterior de la cuestión respecto al mismo. De otro modo, la regla general del art. 35.2 LOTC se invertiría y en todos los procesos en que se instara la adopción de medidas cautelares —que son la mayoría— este sería el trámite preclusivo para su planteamiento, y no el de la sentencia, como señala con carácter general el citado precepto. No debe olvidarse que este requisito procesal, como en general todos los del art. 35.2 LOTC, debe ser objeto de una interpretación “flexible”, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, a fin de “hacer efectiva la colaboración entre el juez ordinario y el Tribunal Constitucional que la cuestión de inconstitucionalidad entraña, en la que es prevalente el interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico de leyes que ofrecen duda de constitucionalidad” (ATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 3).

4. En el presente caso, la resolución por el juzgado *a quo* de la medida cautelar solicitada, desestimándola, no ha supuesto la aplicación anticipada o irreversible (aunque provisional) del inciso cuestionado, ni ha vaciado de todo efecto práctico a la cuestión suscitada, como exige la jurisprudencia constitucional expuesta.

La parte recurrente solicitaba una medida cautelar positiva “consistente en que se condene al Ayuntamiento de Barcelona a la emisión de los informes solicitados” basada en la expresa obligación establecida en el art. 9.4 invocado por el recurrente, según el cual “[l]a solicitud de un informe… obliga a la administración a emitir el informe en un plazo de quince días”. Y por tanto la desestimación de esa medida cautelar supuso precisamente no aplicar o no dar efectividad a la obligación establecida en el mencionado precepto, insistiendo además el Juzgado en que lo hacía precisamente para no anticipar el juicio de fondo que debía producirse en sentencia, según expone en su fundamentación jurídica transcrita en el antecedente 2 b) de esta resolución. Además, y en todo caso, la medida cautelar se basaba en el primer inciso del precepto, que es el que establece la obligación de emitir el informe, y no en el inciso final cuestionado, que establece las consecuencias jurídicas del incumplimiento de esa obligación.

En consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad no puede considerarse extemporánea.

5. Por otra parte, los arts. 163 CE y 35 LOTC imponen que la norma con rango de ley objeto de la cuestión de inconstitucionalidad sea “aplicable al caso” y “de cuya validez dependa el fallo”. Y según doctrina reiterada de este Tribunal, es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1) como exteriorizar el llamado juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (entre los más recientes, ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2).

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, ejerce este Tribunal un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2) que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquél (art. 117.3 CE).

6. La fiscal general del Estado considera en sus alegaciones que el auto de planteamiento no ha dado adecuado cumplimiento a esta exigencia de exteriorizar las razones sobre la aplicabilidad y relevancia del inciso cuestionado, puesto que el Ayuntamiento de Barcelona, parte demandada en el proceso *a quo*, había planteado en la contestación a la demanda —y reiterado en su escrito de conclusiones— la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad de falta de agotamiento de la vía administrativa [art. 51.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa], y, pese a ello, el auto de planteamiento guarda absoluto silencio al respecto. De este modo, continúa el ministerio público, si la mencionada excepción procesal fuera finalmente estimada no habría lugar a pronunciarse sobre la pretensión deducida en la demanda, y en consecuencia el precepto cuestionado no sería aplicable al caso ni determinante del fallo que haya de dictarse, “con lo que este procedimiento se habría convertido en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*, lo que, cabalmente, no puede constituir nunca el objeto de un procedimiento constitucional de este tipo” [ATC 14/2018, de 8 de febrero, FJ 4 a)].

Recientemente hemos inadmitido por este motivo una cuestión de inconstitucionalidad en que concurría un defecto idéntico al que aquí se pone de manifiesto: la falta de respuesta del órgano judicial en el auto de planteamiento a una excepción procesal oportunamente deducida en el proceso *a quo*. Razonamos al efecto lo siguiente: “Ya en la STC 84/2012, FJ 3, exigimos el pronunciamiento del órgano judicial sobre ‘las cuestiones previas de legalidad procesal’ al plantear cuestiones de inconstitucionalidad y rechazamos la validez de ‘justificaciones implícitas’. Asimismo, en el ATC 14/2018, FJ 4 *in fine*, hemos declarado que debe inadmitirse la cuestión de inconstitucionalidad cuando, invocada por una de las partes, como cuestión previa, la falta de legitimación del recurrente, ‘en el auto de planteamiento se silencia por completo este extremo, que habría sido necesario descartar expresamente, porque si, finalmente, se apreciara en sentencia esa causa de inadmisión, no tendría ningún sentido que este Tribunal se pronunciara acerca de la posible inconstitucionalidad de la reiterada disposición […] que, en definitiva, no resultaría determinante para la resolución del recurso contencioso-administrativo, lo que, de nuevo, nos situaría ante un control puramente abstracto de la norma, impropio de una cuestión’. La conclusión debe ser la misma cuando, cuestionada por la demandada la capacidad procesal del recurrente, por un motivo que, de concurrir, debiera dar lugar a la inadmisión del recurso *ex* artículo 69 b) LJCA, nada en absoluto razona el órgano judicial al respecto” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 3).

Por identidad de razón, debe concluirse que la presente cuestión de inconstitucionalidad no cumple las condiciones procesales establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, debe ser inadmitida a trámite.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 40/2019, de 22 de mayo de 2019

Sección Segunda

(BOE núm. 151, de 25 de junio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:40A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica del ministerio fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 4446-2018, promovido por doña Isabel Garrido Herrero en causa penal. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 14 de febrero de 2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interpone recurso de súplica contra la providencia de 21 de enero del mismo año de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, que acuerda la inadmisión del recurso de amparo núm. 4446-2018.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña Isabel Garrido Herrero denunció a Linde Medicinal, S.L. en relación con el fallo de un respirador artificial que habría causado graves lesiones y, a la postre, la muerte a su hija, menor de edad. Tras una serie de vicisitudes procesales, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de San Javier, Murcia, incoa la causa el 9 de septiembre de 2016 y practica después varias diligencias de investigación, entre ellas, la toma de declaración a varios empleados de la mercantil denunciada. No se practicaron otras diligencias solicitadas por doña Isabel Garrido Herrero.

b) Mediante auto de 8 de septiembre de 2017, el juzgado acuerda finalmente el sobreseimiento provisional por haber trascurrido el plazo máximo de seis meses sin que se declarara la complejidad de la causa y sin que ninguna de las partes hubiera solicitado la prórroga de la instrucción (art. 324 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en adelante LECrim). El órgano judicial se hace eco de que, conforme a los arts. 324.8 y 641 LECrim, “en ningún caso el mero trascurso de los plazos máximos fijados” dará lugar al sobreseimiento provisional si hay “motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”. Sin embargo, razona que la actividad de instrucción desplegada dentro de los plazos fijados no permite tener a Linde Medicinal como presuntamente responsable del delito denunciado. El auto se apoya en un escrito remitido por la empresa conforme al que “dicha instalación no tuvo lugar por uno de nuestros técnicos”, pues el equipo de respiración fue entregado directamente al hospital, según consta en el albarán de entrega. También en los testimonios de varios empleados que han comparecido en el proceso, indicativos de que la instalación fue llevada a cabo por personal sanitario del hospital. El órgano judicial añade, a mayor abundamiento, que las diligencias interesadas una vez expirado el plazo máximo de instrucción no pueden ya practicarse, de conformidad con el art. 324 LECrim.

c) La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia (Cartagena), dicta auto de 3 julio de 2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto por doña Isabel Garrido Herrero contra el auto anterior. La audiencia descarta que el juez instructor haya incurrido en un error de apreciación al considerar que no ha quedado indiciariamente acreditado que un técnico de Linde Medicinal instalara el respirador artificial cuyo fallo determinó las graves lesiones de la hija menor de la recurrente. Tras apoyar tal conclusión en varios elementos de juicio, añade que debe tenerse en cuenta que la actuación de la que el apelante pretende derivar una responsabilidad penal tuvo lugar un año antes de que se produjera el fallo del respirador. Tal fallo ha podido derivar de otros factores, ajenos incluso a la instalación inicial, tales como la ausencia de revisiones posteriores o el uso de componentes caducados. En suma, no existen indicios contra una persona concreta que permitan el dictado de una resolución distinta al sobreseimiento provisional o acordar el recibimiento de la declaración del indicado técnico de Linde Medicinal en calidad de investigado. A este último respecto, la Audiencia precisa que el trascurso del plazo previsto en el art. 324 LECrim no impide por sí tomar declaración en calidad de investigado a otra persona distinta de las que ya tuvieran tal calidad o en ausencia de un concreto investigado en el procedimiento. No obstante, el razonamiento expuesto conduce a la Audiencia a corroborar la ausencia de indicios en contra del citado técnico u otra persona concreta, por lo que resulta procedente tanto el sobreseimiento provisional como la denegación de las diligencias de investigación interesadas por la acusación particular.

d) El 2 de agosto de 2018, doña Isabel Garrido Herrero interpone recurso de amparo contra los autos anteriores por vulneración del art. 24 CE. Los órganos judiciales habrían vulnerado su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías por no resolver la solicitud de diligencias de investigación ni motivar la denegación. También por no practicar tales diligencias, pese a su vital importancia para la investigación y pese a la variedad de causas posibles del fallo del respirador (instalación defectuosa, ausencia de revisiones posteriores, uso de componentes caducados, otras). El Juzgado habría vulnerado igualmente su derecho a la tutela judicial efectiva por acordar el sobreseimiento provisional en contra del art. 324.8 LECrim. Considera la recurrente que, de acuerdo con esta previsión, ante la evidente insuficiencia de las diligencias practicadas, el órgano judicial debió acordar una prórroga o declarar la complejidad de la causa. Tales vulneraciones resultarían de aplicar doctrina constitucional (se citan las SSTC 85/1997, de 22 de abril; 19/2001, de 29 de enero; 3/2005, de 17 de enero; 144/2016, de 19 de septiembre, y 39/2017, de 24 de abril).

La demanda incluye un apartado rotulado “justificación de la especial trascendencia constitucional”. Menciona la STC 155/2009 y señala, en primer lugar, que la doctrina constitucional relativa al art. 24 CE está siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria; en la tramitación de las diligencias previas, el juzgado no agotó las posibilidades de investigación ni resolvió sobre las diligencias solicitadas en contra de las exigencias de la doctrina constitucional. La demanda indica, en segundo lugar, que la vulneración denunciada provendría de una disposición general: el art. 324.8 LECrim, conforme al que “en ningún caso el mero transcurso del tiempo de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los arts. 637 o 641”. El Juzgado habría incumplido este precepto al archivar la causa, pues existían los indicios patentes que impiden el sobreseimiento, que es una de las circunstancias previstas en el art. 637 LECrim. La demanda solicita, en tercer lugar, que el Tribunal Constitucional fije doctrina sobre si vulnera el art. 24 CE el sobreseimiento provisional por trascurso del plazo sin haber practicado ni resuelto las diligencias solicitadas de parte. En cuarto lugar, el recurso trascendería el caso concreto, por referirse a la protección de la vida de una persona especialmente vulnerable, una menor de edad que entró en coma y falleció como consecuencia de la presunta negligencia en cuanto a la instalación y mantenimiento del respirador del que dependía. La ausencia de investigación supondría el menoscabo de los principios morales y éticos de una sociedad, que también resulta víctima de estos hechos.

e) Por providencia de 21 de enero de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda inadmitir a trámite el recurso de amparo por no justificar suficientemente su especial trascendencia constitucional (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

3. En su recurso de súplica, el ministerio fiscal solicita la reconsideración de la decisión de inadmisión. Subraya que la demanda incluye un apartado de notable extensión en orden a justificar su especial trascendencia constitucional y que esgrime varios motivos relacionándolos con los apartados de la STC 155/2009, FJ 2. Entre ellos se halla la incidencia de una disposición legal (art. 324 LECrim), “a la que se anudan las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas, trascendiendo disociadamente de estas, la relevancia del carácter preclusivo o no del plazo de investigación en un supuesto de abierta falta de provisión y práctica de diligencias a tal efecto”.

4. Mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2019, doña Isabel Garrido Herrero muestra su total conformidad con el recurso de súplica formulado por el ministerio fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El objeto del presente auto es el recurso de súplica formulado por el ministerio fiscal contra la providencia de 21 de enero de 2019 de esta Sección Segunda, que acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 4446-2018 por no justificar suficientemente su especial trascendencia constitucional (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Según el fiscal, la demanda habría satisfecho la carga de justificar su especial trascendencia al incluir un apartado de notable extensión sobre el particular, invocar varios motivos relacionándolos con los enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, y referirse específicamente a la incidencia del art. 324 LECrim, “a la que se anudan las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas, trascendiendo disociadamente de estas, la relevancia del carácter preclusivo o no del plazo de investigación en un supuesto de abierta falta de provisión y práctica de diligencias a tal efecto”.

El ministerio fiscal da así a entender que el recurso de amparo brinda a este Tribunal la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter preclusivo de los plazos máximos de la instrucción penal establecidos en el nuevo régimen legal (art. 324 LECrim, en la redacción dada por el artículo único, apartado 6, de la Ley Orgánica 41/2015, de 5 de octubre) desde la perspectiva del art. 24 CE y que ello pudiera dotar de especial trascendencia constitucional al asunto. Sin embargo, tal motivo no guarda la necesaria relación con el problema que la demanda de amparo verdaderamente suscita (ATC 98/2015, de 1 de junio, FJ 3). Los fundamentos del sobreseimiento provisional acordado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de San Javier y confirmado por la Audiencia Provincial de Murcia fueron, de un lado, la falta de diligencia de la parte, que no solicitó la prórroga del plazo establecido, y la valoración judicial de que faltaban indicios suficientes contra una persona concreta, de otro. De otra manera, la instrucción habría continuado. En consecuencia, el archivo al que el recurso imputa la vulneración del art. 24 CE derivaría, en realidad, no de la brevedad o del carácter preclusivo de los plazos máximos de la instrucción penal, sino del comportamiento de la solicitante de amparo y de la apreciación judicial de que faltaban indicios suficientes para proseguir la instrucción.

En cualquier caso, la demandante no se ha quejado de los nuevos plazos máximos de instrucción ni de su carácter preclusivo. Tampoco ha justificado a partir de ello su especial trascendencia constitucional. Es el ministerio fiscal quien ha vinculado el interés objetivo del asunto a estas cuestiones, sin tomar en consideración que “no cabe eludir el hecho de que un recurso no justifica su especial trascendencia constitucional mediante la vía de subrayar las razones por las que podría tenerla efectivamente” (STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 4).

Es verdad que la demanda de amparo indica, con cita del supuesto c) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, que la vulneración denunciada “proviene de la ley u otra disposición de carácter general”; mencionando específicamente el art. 324 LECrim. Ahora bien, lo razonado por la recurrente en amparo es, en realidad, que los autores de la supuesta lesión son los órganos judiciales, precisamente por inaplicar aquel precepto legal. El recurso de amparo subraya que, conforme al art. 324.8 LECrim, “en ningún caso el mero trascurso de los plazos máximos fijados” dará lugar al sobreseimiento provisional si hay “motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores”. Considera que, de acuerdo con esta previsión, ante la evidente insuficiencia de las diligencias practicadas, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de San Javier debió prolongar la instrucción.

Cabe apreciar, pues, que la demanda de amparo no discute la constitucionalidad de la reforma legal ni entiende que el sobreseimiento provisional y la denegación de las diligencias de investigación solicitadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia. Al contrario, dirige sus quejas únicamente a los órganos judiciales, quienes habrían vulnerado el art. 24 CE por acordar o confirmar el sobreseimiento provisional en contra del art. 324.8 LECrim. En suma, la demanda incluye la mención del supuesto c) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, pero la invocación es nominal, huérfana de contenido, pues no justifica la especial trascendencia en su utilidad para evitar vulneraciones de derechos fundamentales que traigan causa de una norma o previsión general.

Los demás motivos esgrimidos por la demandante de amparo son también menciones formales a supuestos identificados por la STC 155/2009 que carecen de argumentación suficiente o no disocian las razones que evidenciarían, de un lado, la especial trascendencia del recurso y, de otro, las vulneraciones denunciadas (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). La demanda indica, en particular, que “plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina constitucional”. Sin embargo, esta invocación del supuesto a) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, no va acompañada de un mínimo esfuerzo argumental tendente a evidenciar supuestas lagunas de la doctrina constitucional o aspectos de ella que este Tribunal pudiera revisar o matizar con ocasión del presente recurso de amparo. A la vista de todo ello, procede desestimar el recurso de súplica.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el ministerio fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 21 de enero de 2019 de la Sección Segunda de este Tribunal, que acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 4446-2018

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al auto dictado por la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional en el recurso de amparo núm. 4446-2018

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros de Sección reflejada en el auto desestimatorio del recurso de súplica interpuesto por el ministerio fiscal, formulo el presente voto particular, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan.

1. El fiscal, que no tiene un interés de parte, actuando en su función de velar por la legalidad y por los derechos de los ciudadanos (art. 124.1 CE), y en uso de la habilitación que le otorga el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ha interpuesto recurso de súplica contra la providencia de esta Sección de 21 de enero de 2019, que inadmitió el recurso de amparo de la actora por entender que había “incurrido en el defecto insubsanable de no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC)”. Considera el fiscal que la demanda sí satisface de forma debida, específica y suficiente dicho requisito procesal y sustantivo, postura que coincide plenamente con la que defendí en su día en la deliberación de Sección al oponerme a la inadmisión que, en definitiva, se acordó, por lo que entiendo que el recurso debería haber sido estimado para entrar a analizar el fondo del asunto y adoptar la decisión procedente.

2. La respuesta que se da al recurso de súplica del fiscal en el auto del que disiento me parece excesivamente rigorista, dada la función de este Tribunal de velar por la garantía de los derechos fundamentales del art. 24 CE.

En relación con el cumplimiento de la carga procesal del art. 49.1 *in fine* LOTC, ha señalado este Tribunal [muy recientemente, en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2 b)] que dicho requisito no se satisface con una “simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional [entre otras muchas, SSTC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 2 b); 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 2], pero también que lo exigido al recurrente no es el acierto en su formulación, sino un esfuerzo argumental tendente a disociar los argumentos dirigidos a evidenciar la existencia de la lesión del derecho fundamental de los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional (SSTC 1/2015, de 19 de enero, FJ 2; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2, y 32/2017, de 27 de febrero); esfuerzo argumental que ha de poner en conexión las vulneraciones constitucionales que se alegan con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC [STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)]. Teniendo en cuenta esta doctrina, a mi juicio, ha de efectuarse una aplicación restrictiva de la causa de inadmisión aquí apreciada, reduciéndola a aquellos casos en los que, de manera patente, la parte recurrente no haya desarrollado un esfuerzo argumental dirigido a cumplimentar el requisito del art. 49.1 *in fine*, en relación con el art. 50.1 b), LOTC, en lugar de enjuiciar si los términos de la argumentación son acertados o no.

Como señala el fiscal en su recurso de súplica, en este supuesto la demanda no se limita a “una simple o abstracta mención” de la especial trascendencia constitucional, “huérfana de la más mínima argumentación”, sino que contiene una extensa exposición de razonamientos a lo largo de las páginas 23 a 29, en las que se desgranan cuatro motivos, que ponen en conexión las vulneraciones constitucionales que se alegan en la demanda (derecho la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y derecho a un proceso con todas las garantías de los dos apartados del art. 24 CE) con los criterios del art. 50.1 b) LOTC, a través de los cuales se efectúa un esfuerzo argumentativo acorde con las exigencias de nuestra doctrina constitucional, que es suficiente para cubrir la exigencia del art. 49.1 *in fine* LOTC. En particular, el fiscal destaca, como faceta novedosa, la incidencia del art. 324 LECrim “a la que se anudan las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas, trascendiendo disociadamente de esta, la relevancia del carácter preclusivo o no del plazo de investigación en un supuesto de abierta falta de provisión y práctica de diligencias a tal efecto, aspecto sobre el que la demanda pide pronunciamiento de doctrina como de ‘gran importancia para la interpretación de la Constitución, así como para la aplicación eficacia de la misma en relación a los derechos constitucionales vulnerados’”.

El auto rechaza dicho planteamiento rebatiendo los motivos de especial trascendencia constitucional con razonamientos que no sólo yerran en la apreciación de su verdadero tenor, sino que, incluso, se adentran en consideraciones que van más allá de la determinación de la suficiencia de los argumentos de la demanda, para entrar de lleno en la apreciación de si concurre o no la especial trascendencia constitucional alegada, y, aún más, en términos que implican examinar la existencia o no de la lesión alegada por la actora. Se llega hasta el extremo de reinterpretar los términos de la demanda para señalar que el verdadero problema que se plantea es otro, subrayando cuáles son los motivos de que se haya acordado el sobreseimiento, que achacan el archivo de las actuaciones al comportamiento de la demandante de amparo y a la apreciación judicial de que faltaban indicios suficientes para proseguir la instrucción.

3. No es necesario exponer detalladamente las causas de especial trascendencia constitucional que se desarrollan en la demanda para demostrar que esta no incurre en el óbice procesal que le achacan la providencia de 21 de enero de 2019 y el auto del que discrepo. Basta con poner de relieve aquellos aspectos que revelan claramente que sí se ha satisfecho en debida forma el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. Prescindiendo del primer motivo, bajo el cual podría entenderse denunciada, aunque sea con error en el supuesto del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 identificado, una negativa manifiesta al deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal, voy a centrarme en los motivos b) y c), que han de considerarse vinculados el uno al otro. El primero de ellos afirma que la vulneración del derecho fundamental que se denuncia proviene de la ley, en concreto, de lo dispuesto en el art. 324.8 LECrim. Es cierto que lo que con ese motivo se está señalando es que los órganos judiciales han vulnerado el art. 24 CE al incumplir lo dispuesto en aquel precepto y no practicar diligencias de investigación previamente propuestas por haber concluido el plazo máximo de instrucción, y no que el precepto sea inconstitucional. Pero no hay que detenerse en ese detalle y centrar en él la argumentación para desestimar el planteamiento del fiscal, resaltando que no se discute la constitucionalidad de la reforma legal. Hay que poner este motivo en relación con el c), que afirma que la cuestión afecta a un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional; motivo que el auto ventila diciendo que no va seguido de un mínimo esfuerzo argumental, lo cual, a mi modo de ver, no es correcto. De la conjunción de ambos apartados se desprende claramente que lo que la actora pide —con mayor o menor acierto en su formulación— es que este Tribunal establezca doctrina sobre una cuestión importante que suscita el art. 324 LECrim, en la redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre: si la conclusión del plazo legalmente establecido para la instrucción del procedimiento obliga a proceder al sobreseimiento provisional a pesar de que no se hayan llevado a cabo las diligencias solicitadas por la parte dirigidas a la averiguación de la existencia de responsabilidad penal, extremo que estaría directamente ligado a los derechos cuya vulneración denuncia la actora. En este punto, quiero resaltar que el auto del que disiento soslaya que el Juzgado de Instrucción también razona en la resolución por la que acuerda el sobreseimiento provisional que “las diligencias interesadas, no solo, en el antedicho escrito, sino también en los escritos con fecha de entrada de 18 de agosto de 2017 y 5 de septiembre de 2017, no pueden ya practicarse en esta fase procesal porque el período de instrucción ha finalizado y el plazo para la ordenación de su práctica a precluido, al haber transcurrido con exceso los seis meses que prevé la Ley de enjuiciamiento criminal para una instrucción no compleja, de conformidad con su art. 324”. Es decir, se trata de un aspecto que se ha planteado en la vía judicial y que, por consiguiente, guarda conexión con las quejas que articula la actora.

A la vista de lo anterior, mi argumento sobre la suficiencia de la justificación de la especial trascendencia constitucional de la demanda se cierra exponiendo dos premisas que son innegables: por una parte, es conocida la problemática que ha suscitado en su aplicación el art. 324 LECrim en su nueva redacción, y, por otra, no existe aún doctrina constitucional sobre ese precepto, a pesar de que se han promovido cuatro cuestiones de inconstitucionalidad sobre el mismo (las núms. 363-2017, 502-2017, 964-2017 y 5428-2018), todas ellas inadmitidas por defectos procesales en virtud de los AATC 100/2017, de 4 de julio; 108/2017, de 18 de julio; 112/2017, de 18 de julio, y 5/2019, de 29 de enero, pero cuyo planteamiento revela claramente que su aplicación no es una cuestión pacífica.

Finalmente, es conveniente leer detenidamente el último motivo de especial trascendencia constitucional que se alega en la demanda y a reflexionar sobre él, preguntándose si este asunto plantea o no una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, si un caso cuyo trasfondo era la protección del derecho a la salud y a la vida de una menor de edad que dependía de una ventilación mecánica que falló (según se afirma en la demanda, por defectos de mantenimiento), no tiene repercusión general alguna, ni siquiera por las dudas que puede arrojar sobre el sector sanitario y sobre el de la justicia.

4. No quiero concluir este voto particular sin referirme a otro aspecto que se me suscita en relación con el auto al que se formula y con la providencia de 21 de enero de 2019. Conocida es la doctrina de este Tribunal en torno a que solo a él le corresponde apreciar en cada caso la existencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (así, por todas, SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2). Y también es evidente que el carácter flexible que se ha predicado tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional” como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo [STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c)], sin encontrarse vinculado por lo que la parte demandante haya alegado en su recurso.

Traigo esta doctrina a colación para denunciar que el rigorismo empleado para inadmitir a trámite este recurso de amparo no se cohonesta con la postura mantenida por este Tribunal en otros asuntos. Así, en la STC 24/2018, de 5 de marzo, FJ 2, se indica que se acordó admitir a trámite el recurso de amparo “al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema que ‘puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]’”. En ese caso, el demandante de amparo había señalado, como motivos de especial trascendencia que la resolución recurrida suponía una transgresión de la doctrina constitucional sentada en las SSTC 198/2003 y 132/2011, que el recurso era una ocasión inmejorable para que se disipara por el Tribunal toda posible duda sobre el contenido de la STC 198/2003, que había que corregir el incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional porque la decisión reflejaba una pauta habitual en la Audiencia Nacional, con aval de la fiscalía, y se denunciaba finalmente una vulneración de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH), al que el demandante anunciaba que acudiría de no estimarse su recurso. Puede constatarse, por tanto, que la argumentación en ese caso no era más completa que la del recurso presente, y, sin embargo, fue admitido a trámite.

Lo mismo cabe decir de la STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c), en la que, en relación con el óbice opuesto de contrario sobre la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, excluye este Tribunal su concurrencia en los siguientes términos: “Conforme a la anterior doctrina observamos que la demanda, en el apartado que dedica a justificar la especial trascendencia constitucional, se hace mención a que el acto nulo (esto es, el auto de 22 de diciembre de 2015), permitió que se produjera un grave desequilibrio en el empleo de los medios de prueba legales y, por ende, un juicio injusto, motivado por el incumplimiento de un mandato judicial del órgano jerárquicamente superior, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que ‘el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal’ [FJ 2, apartado a)]. Por consiguiente, aunque el razonamiento no se caracterice por su extensión, sí puede afirmarse que pone de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado (STC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2), por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 *in fine* LOTC”. La argumentación a la que se refiere la sentencia afirma la necesidad del control constitucional de una jurisdicción especial como es la militar, señala estar avalada por los votos particulares formulados a la sentencia impugnada, y manifiesta: “En concreto, el acto nulo que permitió que en el presente caso que se produjera un grave desequilibrio en el empleo de los medios de prueba legales y, por ende, un juicio justo, fue fruto de una decisión arbitraria del Tribunal Militar —el cual incumplió un mandato judicial de un órgano jerárquicamente superior—, claramente contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de la jurisdicción ordinaria, así como a la del Tribunal Constitucional”. Finalmente, se aduce que el suceso enjuiciado (en el que un joven soldado del ejército español, a consecuencia de acatar una orden de un mando superior, se encuentra desde hace más de diez años postrado en una cama en situación de coma vigil, sin haber percibido una indemnización) había tenido importante repercusión social, trascendiendo a distintos medios de comunicación. Dicha justificación es menos fundamentada que la rechazada en el presente recurso y, sin embargo, permitió la admisión a trámite del recurso.

Por último, en la STC 50/2019, de 9 de abril, FJ 2 b), también se rechazaba la objeción de falta de justificación de la especial trascendencia constitucional en la demanda, ya que en esta, en la que se impugnaba la decisión acordando la prisión provisional de la actora, se “plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y que, además, tiene consecuencias políticas generales”, amén de que “nos encontramos ante una causa en la que han sido procesados los *ex* miembros del Gobierno de una Comunidad Autónoma, entre los que se encuentra mi representada, que fueron previamente cesados en aplicación del art. 155 CE y sobre la mayoría de los cuales se ha acordado la medida cautelar de prisión provisional, contraviniendo, como decíamos, la doctrina constitucional respecto a la prisión provisional”, lo que, a juicio del Tribunal, “va más allá del ámbito de la queja por la vulneración de derechos fundamentales que la parte estima padecida y da una razón adicional para que se dicte una sentencia que resuelva la cuestión de fondo debatida. La carga argumental, exigida por el art. 49.1 LOTC, ha de entenderse así cumplida”.

Enjuiciando la demanda de amparo que nos ocupa con el mismo rasero empleado en los recursos mencionados, la decisión no podía ser nunca la de entender que la justificación de la especial trascendencia constitucional era insuficiente. Vuelvo a reiterar aquí la necesidad de efectuar una aplicación sumamente restrictiva de esta causa de inadmisión del recurso de amparo, limitándola a aquellos supuestos en los que de manera evidente la demanda carezca de un esfuerzo argumental dirigido a la satisfacción de ese presupuesto del recurso de amparo.

En conclusión, por las razones hasta aquí expuestas, considero que debió estimarse el recurso de súplica del ministerio fiscal y proceder al posterior examen del fondo del asunto, para determinar si debía ser admitido a trámite o no, extremo en el que mi postura habría sido favorable a la admisión, porque entiendo que el asunto presenta indudablemente especial trascendencia constitucional.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 41/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:41A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5986-2018 promovido por don Gonzalo Martín Pascual en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 5986-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 5986-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 5986-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 42/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:42A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6073-2018 promovido por don José Ricardo Martínez Castro en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6073-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6073-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto ello, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6073-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 43/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:43A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6077-2018, promovido por don Ildefonso Sánchez Barcoj en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6077-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6077-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6077-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 44/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:44A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6101-2018, promovido por don Francisco Baquero Noriega y don Pedro Bedia Pérez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6101-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6101-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6101-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 45/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:45A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6107-2018, promovido por don Rafael Spottorno Díaz-Caro en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6107-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6107-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6107-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 46/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:46A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6113-2018, promovido por don Jorge Moreno y don José María de la Riva en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6113-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6113-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6113-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 47/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:47A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6120-2018, promovido por don Carlos Vela García-Noreña en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6120-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6120-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6120-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 48/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:48A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6121-2018, promovido por don Ricardo Morado Iglesias en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6121-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6121-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6121-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 49/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:49A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6122-2018, promovido por don Juan Manuel Astorqui Portera en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6122-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6122-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6122-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 50/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:50A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6129-2018, promovido por don Luis Gabarda Durán en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6129-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6129-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6129-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 51/2019, de 23 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:51A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 6169-2018, promovido por doña María Enedina Álvarez Gayol en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 6169-2018 se impugna sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 25 de febrero de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 6169-2018 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 6169-2018 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 52/2019, de 27 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:52A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1048-2019, promovido por don Rubén Tomás Cruz Orive en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 1048-2019 se impugnan auto y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 27 de mayo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 1048-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 1048-2019 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 53/2019, de 27 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:53A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1052-2019, promovido por don Javier de Miguel Sánchez en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 1052-2019 se impugnan auto y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 27 de mayo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 1052-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 1052-2019 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 54/2019, de 27 de mayo de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:54A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1070-2019, promovido por don Miguel Ángel Abejón Resa en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 1070-2019 se impugnan auto y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 27 de mayo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 1070-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 1070-2019 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veintisiete de mayo de dos mil diecinueve.

AUTO 55/2019, de 3 de junio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:55A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 6318-2017, promovido por doña E.M.N.C. en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de junio de 2018, doña E.M.N.C. interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2017 dictada en recurso de casación núm. 2211-2016.

2. Los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión de la recurrente son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La hoy demandante de amparo, doña E.M.N.C., interpuso demanda de filiación no matrimonial frente a don J.C.F.S., como consecuencia del nacimiento de la menor doña C., nacida en el año 2012, a fin de que se reconociera la paternidad del demandado.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 2014, en el procedimiento juicio verbal núm. 335-2013, por la que se estimó la demanda interpuesta, y declaró que don J.C.F.S. es el padre biológico de la menor y que el orden de los apellidos de la niña serán modificados siendo el de la madre el primero de ellos.

c) Dicha sentencia fue recurrida en apelación por el padre y el ministerio fiscal. Por sentencia de 3 de junio de 2015, dictada por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, se estimó dicho recurso en el único sentido de que en los apellidos de la niña aparecerá primero el del padre.

d) Interpuesto recurso de casación, éste fue desestimado íntegramente por la sentencia de 23 de noviembre de 2017 dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

e) Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Móstoles, se remitió exhorto al registro civil de la Línea de la Concepción para que se procediera de conformidad con el art. 755 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), a practicar los asientos correspondientes, lo que se llevó a cabo el 12 de enero de 2018, añadiendo a la inscripción tomo 00549 Página: 079 la filiación paterna no matrimonial y que los apellidos de la inscrita son, primero, el del padre y, en segundo lugar, el de la madre.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución motivada (art. 24.1 CE, en relación con el art. 39 CE), por no ponderar la sentencia impugnada, al valorar el cambio de orden de los apellidos, el interés de la menor frente a los derechos procesales del demandado. Entiende, además, que la motivación esgrimida por la Audiencia Provincial de Madrid sobre la extemporaneidad de la petición de la demandante en relación con el citado cambio no está fundada en derecho, es irrazonable y arbitraria. Aduce, por último, que se ha vulnerado el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) al haber cambiado unos apellidos con los que la menor era conocida en todos los ámbitos de su vida.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitó que se acordase “la suspensión de la ejecución, librándose oportuno oficio al registro civil de la Línea de la Concepción con el objeto de que anule la inscripción realizada en tanto no se resuelva el recurso de amparo, […] o, en cualquier caso, se autorice a la madre y se ordene al padre que se use el nombre de la menor con el primer apellido materno”, en todos los ámbitos de la menor.

Dicha petición se hace en virtud de las siguientes consideraciones: (i) de no concederse la suspensión de la ejecución o se tomen las medidas propuestas, en relación con el nombre, podría producirse un daño de difícil reparación en una menor que vería alterada su imagen, si se otorgase finalmente el amparo solicitado; (ii) la suspensión de la resolución o la autorización de las medidas propuestas, no supone una perturbación grave de los intereses generales del padre, y (iii) la suspensión de la ejecución y la medida de autorización a la madre y orden al padre de usar los apellidos como se encontraban antes del dictado de la sentencia no provoca un daño irreparable a terceros, ni a los derechos del padre. Considera que la situación de la menor podría remediarse si el Tribunal procediera a ordenar la inscripción de la menor con el primer apellido de la madre.

4. Por providencia de 25 de marzo de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) toda vez que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, FJ 2 b)], y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, y a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigesimocuarta, a fin de que, en el plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2211-2016 y al recurso de apelación núm. 1061-2014, respectivamente e, igualmente y en los mismos términos, al Juzgado de Primera instancia núm. 7 de Móstoles respecto de las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 335-2013, debiendo previamente emplazar, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente.

5. El mismo día 25 de marzo de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal dictó otra providencia en cuya virtud acordó formar pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al ministerio fiscal y a la solicitante del amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El 4 de abril de 2019 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de la solicitante de amparo.

En dicho escrito se reitera la solicitud de suspensión de la ejecución de las sentencias recurridas en tanto se sustancia el presente recurso de amparo en los términos ya alegados en la demanda de amparo. Además, se señala que, si bien consta la inscripción de la menor en el registro civil con el cambio de orden de los apellidos, la menor no se reconoce con tal nombre. Apunta que la propia menor firma con el primer apellido materno (adjunta ficha escolar realizada por la menor), y que así se identifica y es conocida en su entorno habitual. Entiende que permanecer en dicha situación supone un claro perjuicio para la menor, sobre todo en el caso de que se dicte sentencia estimatoria, viéndose sometida a tres posibles cambios de nombre.

7. El fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 9 de abril de 2019. Considera que “no procede acceder a la suspensión de la ejecución solicitada y en consecuencia a la nulidad de la inscripción efectuada en el registro civil, ni a la adopción de la medida cautelar solicitada con carácter alternativo”.

Tras hacer referencia a la jurisprudencia constitucional, la fiscal comienza su argumentación manifestando que acceder a la medida cautelar solicitada no supondría más que un otorgamiento anticipado del amparo, lo cual es contrario a doctrina reiterada de este Tribunal “ya que dicha anticipación excede con mucho de la finalidad perseguida por el art. 56.1 LOTC (AATC 227/1990, FJ 5; 336/ 1992, FJ 3, y 255/ 1996, FJ 2)” (ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

Considera, además, que la pretensión de suspensión en el presente recurso no cumple con los presupuestos requeridos, pues no se ha acreditado por la solicitante que la ejecución de la resolución cuya suspensión se interesa le produzca un perjuicio irreparable o de muy difícil reparación que hiciera perder al amparo su finalidad. Esta carga corresponde al recurrente, lo que implica concretar el perjuicio y “justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos” (ATC 2/2019 de 9 de enero, F J 2).

A continuación alega que “partiendo de que, de la suspensión de la anotación registral de la sentencia no supone una ‘[…] perturbación de la función jurisdiccional ni una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, por cuanto dicha anotación será mantenida o levantada en función del sentido de la decisión de fondo que se pronuncie sobre la presente pretensión de amparo’(ATC 130/2018, de 17 de diciembre, FJ 2), lo cierto es que la demandante fundamenta su petición en el interés de la menor y que lo basa en el impacto que dicha inscripción pueda tener” para ella en relación con el inicio del curso escolar.

Estima que si bien es cierto que “el primer apellido es el de mayor carga identificativa, no se puede desconocer que la inscripción del cambio de los apellidos se efectuó el día 12 de enero de 2018, por lo que la niña, en el momento en que se emite este dictamen, ya ha iniciado el nuevo curso escolar con su nueva identidad y de accederse a la petición formulada por la demandante de amparo, se provocaría precisamente el efecto contrario al pretendido con la suspensión interesada-proteger el superior interés de la menor”. Entiende, además, que “no se puede sostener que la ejecución haga devenir inútil el proceso constitucional de amparo”. Lo mismo cabe decir de la medida alternativa solicitada, pues, de adoptarse, se crearía una situación provisional al margen del registro que ni es la que se desprende de aquel registro desde hace más de 1 año, ni puede asegurase que sea la que definitivamente le corresponda.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente solicitó mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se acordase la suspensión de la ejecución de la sentencia de 3 de junio de 2015, dictada por la Sección Vigesimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmada en casación por sentencia de 23 de noviembre de 2017, “librándose oportuno oficio al registro civil de la Línea de la Concepción con el objeto de que anule la inscripción realizada en tanto no se resuelva el recurso de amparo, […] o, en cualquier caso, se autorice a la madre y se ordene al padre que se use el nombre de la menor con el primer apellido materno”.

Con carácter previo, conviene advertir que la circunstancia de que esté involucrada una menor de edad en el presente recurso de amparo explica que, de conformidad con el art. 8 de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, conocidas como reglas de Beijing y contenidas en la resolución de la Asamblea General 40/33, de 28 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y apellidos completos de la menor de edad ni el de sus padres, al objeto de respetar su intimidad (SSTC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7; 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1; 57/2013, de 11 de marzo, FJ 1, y 65/2016, de 11 de abril).

2. Este Tribunal ha reiterado que la suspensión solo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro, de modo que carece de objeto y de sentido cuando el acto impugnado ya ha sido ejecutado plenamente, pues en ese caso, las vulneraciones, de concurrir, ya se habrían producido y agotado (por ejemplo, AATC 315/2003, de 1 de octubre; 94/2006, de 27 de marzo, y 173/2016, de 17 de octubre, FJ 1).

En el presente caso, la sentencia contra la que se presenta el recurso de amparo confirma la de la Audiencia Provincial que al estimar la filiación no matrimonial del padre, declaró que la menor debía ser inscrita con el primer apellido de su progenitor. Es en relación a este punto que se solicita la nulidad de la inscripción ya realizada en el registro civil.

Se ha tener en consideración que el art. 521.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) establece que “[n]o se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas”. Por su parte, el apartado segundo del citado art. 521 añade que “[m]ediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución”.

Como ya se ha dicho, en este caso, se han practicado los asientos correspondientes a la filiación, con el cambio de los apellidos (art. 755 LEC); en consecuencia no es posible practicar la suspensión solicitada: los asientos registrales cuya suspensión se pretende son consecuencia inherente a este tipo de resolución de naturaleza constitutiva (vid. También ATC 403/2004, de 2 de noviembre). De haber sido posible admitir la suspensión como solicita la recurrente, se estaría ante el otorgamiento anticipado del amparo, contrario a doctrina reiterada de este Tribunal —en este sentido se pronuncia el ministerio fiscal con cita del ATC 102/2006, de 27 de marzo, FJ 2— puesto que requeriría la nulidad provisional de la inscripción realizada en virtud de la sentencia recurrida. Esta anticipación se convierte, como ha reiterado este Tribunal, en causa para denegar la suspensión que se solicita (AATC 18/2002, de 11 de febrero, FJ 1, y 23/2017, de 13 de febrero, entre otros). Por los mismos motivos tampoco cabe acceder a autorizar a la madre y ordenar al padre que se use el nombre de la menor con el primer apellido de la madre.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal en relación a la anotación de antecedentes en el registro central de penados y rebeldes, procediendo a denegar la solicitud de suspensión, al considerar que “se trata de una consecuencia jurídica inherente a la sentencia condenatoria en cuanto tal, con independencia del cumplimiento o no, en virtud de la medida cautelar de suspensión, de las penas impuestas en aquella; por lo que acceder a dicha suspensión sería tanto como anticipar, por vía de la medida cautelar, una eventual nulidad de la sentencia que comportase la eliminación de dicho efecto jurídico” (ATC 36/2003, de 30 de enero, FJ 6, en el mismo sentido ATC 185/2014, de 8 de julio, FJ 3).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada

Madrid, a tres de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 56/2019, de 10 de junio de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:56A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1055-2019, promovido por don Francisco Pérez Fernández y otras personas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 1055-2019 se impugnan auto y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 27 de mayo de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 1055-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa sexta del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 1055-2019 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 57/2019, de 10 de junio de 2019

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2019:57A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1071-2019, promovido por don Antonio Rey de Viñas y Sánchez de la Majestad en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo 1071-2019 se impugnan auto y sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 772-2017, contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional en rollo de sala núm. 8-2016.

2. Mediante escrito de 10 de junio de 2019, el magistrado don Alfredo Montoya Melgar manifestó, conforme a lo previsto en el art. 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en relación con el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su voluntad de abstenerse en el conocimiento del recurso de amparo núm. 1071-2019 y todas sus incidencias, al concurrir en él la causa establecida en el art. 219.6 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Alfredo Montoya Melgar, en virtud de lo previsto en los arts. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado magistrado está incurso en la causa 6 del art. 219 LOPJ (haber emitido dictamen sobre el pleito).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el magistrado don Alfredo Montoya Melgar en el recurso de amparo 1071-2019 y apartarle definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 58/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2019:58A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 4790-2018 al 4104-2017, promovidos ambos en pleitos civiles.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 31 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de doña Amelia de Lucas Linares por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 del letrado de la administración de justicia en reclamación de honorarios de abogado. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 4104-2017, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

Con ocasión de dicho recurso de amparo, por ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por oposición al art. 24.1 CE.

Por providencia de 2 de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad, dictando posteriormente la STC 34/2019, de 14 de marzo, que dispuso declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

2. El día 17 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la misma recurrente que formuló el recurso núm. 4104-2017, doña Amelia de Lucas Linares, por el que interpuso recurso contra la providencia de 29 de junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y subsidiario de nulidad de actuaciones interpuesto contra los decretos de 25 de mayo de 2018 y 15 de diciembre de 2016 de la letrada de la administración de justicia en reclamación de honorarios de abogado. La presentación de dicho escrito dio lugar al recurso de amparo núm. 4790-2018, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Segunda de este Tribunal.

3. Los recursos de amparo núm. 4104-2017 y 4790-2018 fueron admitidos a trámite, respectivamente, por providencias de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2018 y de 28 de enero de 2019.

En cada providencia se dirigió atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid para la remisión del testimonio de las actuaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y se acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en los procedimientos para comparecer en los citados recursos de amparo, con la excepción de la recurrente.

4. La procuradora de la demandante en cada uno de los citados procesos constitucionales, mediante escrito registrado el 8 de abril de 2019, interesó en el recurso núm. 4104-2017 la acumulación de los dos procesos de amparo, haciendo la misma petición mediante otrosí en su demanda y, posteriormente, en el trámite de alegaciones otorgado de conformidad con el art. 52.1 LOTC por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2019 en el recurso de amparo núm. 4790-2018.

Se razona que existe una clara conexión entre ambos recursos por su objeto, la identidad de las partes y de los autos de origen (cuenta de abogado 962/2012-01, en procedimiento de formación de inventario 962/2012-W, tramitada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid), en los que han recaído las resoluciones impugnadas en los dos recursos articulados ante este Tribunal Constitucional.

5. Abierto por providencia de la Sala Segunda, de 6 de mayo de 2019, el correspondiente trámite de alegaciones, conforme al art. 83 LOTC, para la eventual acumulación del recurso de amparo 4790-2018 al núm. 4104-2017, la parte recurrente reiteró en escrito de 24 de mayo de 2019 el sentido de su petición. El ministerio fiscal, que evacuó el trámite en idéntica fecha, interesó asimismo la acumulación de ambos procedimientos, dada la identidad de la persona recurrente y del órgano judicial, así como por la “extraordinaria similitud” de las resoluciones recurridas.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El artículo 83 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 5/2013, de 14 de enero, FJ único; 285/2013, de 16 de diciembre, FJ único, y 82/2016, de 25 de abril, FJ único, entre otros muchos).

En el presente caso, las resoluciones judiciales que se impugnan han sido dictadas en el mismo proceso, habiendo sido interpuestos los recursos de amparo por la misma demandante, que actúa, por lo demás, bajo una misma asistencia letrada y representación procesal. En segundo lugar, los dos recursos se encuentran en la misma fase procesal tras su admisión a trámite y su fundamentación jurídica básica es común, pues en ambos se alega la posible vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE con fundamentos asimilables, en muchas ocasiones formulados con una coincidencia literal en las dos demandas de amparo formalizadas.

Ello justifica, dada la conexión descrita, la acumulación del recurso de amparo con número de registro más moderno al más antiguo para su resolución conjunta (art. 84.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con el art. 80 LOTC).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular el recurso de amparo registrado con el número 4790-2018, al recurso de amparo registrado con el número 4104-2017, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución, también única, por esta Sala, desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la sentencia.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 59/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:59A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la concesión de la medida cautelar positiva solicitada por don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra en el recurso 4933-2018, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de septiembre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito firmado por la procuradora de los tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra, en virtud del cual interponía recurso de amparo, por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE, contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2018, dictada en el recurso de casación núm. 1137-2018, por la que se desestimaba el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 396/2017 dictada a su vez por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de mayo de 2017, que estimaba el recurso de apelación núm. 551-2015, contra la sentencia 86/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 23 de abril de 2015, así como contra las resoluciones administrativas de las que traían causa las citadas sentencias, a la sazón, la resolución del jefe de la oficina de extranjería de la subdelegación del Gobierno de 3 de julio de 2014 por la que se archivó la solicitud del recurrente en amparo de una tarjeta de residencia en España como familiar de un ciudadano de la Unión Europea, y la resolución del subdelegado del Gobierno en Girona de 26 de septiembre de 2014, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la anterior.

En la demanda de amparo se solicita mediante otrosí el mantenimiento de la suspensión acordada en su día por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona para que la tarjeta de residencia provisional de la que disfrutaba el recurrente continúe en vigor hasta la resolución del presente recurso de amparo, argumentando que de la ejecución de las resoluciones impugnadas se derivan perjuicios irreparables si se otorgase finalmente el amparo, siendo inexistentes los perjuicios para terceros o el interés general.

2. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2018, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente, al abogado del Estado y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 10 de mayo de 2019 el abogado del Estado se persona en esta pieza separada y solicita la denegación de la medida cautelar planteada, apelando al carácter excepcional de la concesión de medidas cautelares en los procesos de amparo, salvo en casos de certeza de que la ejecución del acto del poder público recurrido ocasionará perjuicios reales e irreparables que harían perder su finalidad al amparo, siendo carga del solicitante su demostración, que aquí no habría sido aportada.

El representante del Estado subraya el carácter negativo del acto administrativo recurrido (la denegación de una autorización de residencia) y el consiguiente efecto positivo o de reconocimiento del derecho pretendido en caso de adoptarse la medida cautelar, que va más allá de su posible objeto. Se invoca a estos efectos la doctrina de diversos autos del Tribunal Supremo de principios de los noventa respecto a que los actos administrativos de contenido negativo no serían susceptibles de suspensión, “por cuanto que el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa postula como única medida cautelar posible la no ejecución del acto administrativo”. Doctrina que habría sido confirmada por un auto de este Tribunal de 29 de marzo de 1990, según el cual el otorgamiento de la suspensión, cuando se trata de actos de denegación del reconocimiento de derechos por el poder público, comporta una especie de estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo.

Por otra parte, en cuanto al carácter reparable de los posibles perjuicios del recurrente, se afirma que la eventual estimación del amparo supondría la anulación de la resolución administrativa de denegación de la tarjeta de familiar comunitario y daría lugar a la reparación del daño causado. Entre tanto, la posible expulsión del actor del territorio nacional y la interrupción de la convivencia con su cónyuge solo podría llevarse a término previa tramitación de un expediente de expulsión, conforme al art. 57 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, siendo impugnable en vía contencioso-administrativa la resolución resultante, con posibilidad de alegar la pendencia del presente recurso de amparo para conseguir su suspensión, como indicó, por ejemplo, la STS de 16 de mayo de 2003. Tampoco se acredita por el recurrente la pérdida de trabajo u otros perjuicios en caso de denegación de la medida cautelar.

4. El 13 de mayo de 2019 el recurrente en amparo presentó por medio de su procuradora su escrito de alegaciones en esta pieza de suspensión. Tras exponer los antecedentes del caso y destacar que desde el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Girona de 19 de octubre de 2015, dictado en ejecución de previa sentencia de 23 de abril de ese año, que le fue favorable, la subdelegación del Gobierno en Girona le expidió con carácter provisional una tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la Unión Europea, se sostiene que la pérdida de vigor de esa tarjeta pone en peligro la finalidad del amparo solicitado, porque: “no podrá continuar residiendo, trabajando y manteniendo su familia, ni conviviendo con su esposa, dejando sin efecto la efectividad del matrimonio y con la amenaza real de ser expulsado del país en caso de permanecer en él, con la pérdida de todos los derechos y vínculos alcanzados y desarrollados en este largo período. De regresar a su país, o de ser expulsado, una hipotética sentencia estimatoria del recurso de amparo interpuesto carecerá ya de toda virtualidad y eficacia, al haberse impedido, quizá de forma definitiva, la convivencia conyugal”. Por el contrario, la medida cautelar solicitada no genera perjuicios al interés público, ni a terceros. Se invoca en particular el art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que permite al Tribunal adoptar cualquier medida cautelar que tienda a evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad.

5. Finalmente, el Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 20 de mayo de 2018, presentó alegaciones solicitando la concesión de la suspensión solicitada, por entender acreditados los perjuicios personales, económicos y familiares que produciría la ejecución de las resoluciones impugnadas, de imposible resarcimiento en caso de otorgarse el amparo, sin que la suspensión solicitada pueda originar una perturbación grave a los intereses generales o a los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero. Se invoca a este respecto la doctrina constitucional sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución de fallos judiciales que afectan a bienes o derechos de recurrentes en amparo cuya restitución a su estado anterior pueda ser muy difícil o incluso imposible (AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ l; 9/2003, de 20 de enero, FJ l; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1, y 286/2007, de 18 de junio, FJ 1). Se considera relevante a este respecto que el recurrente viene disfrutando desde 2015 de una tarjeta de residencia de carácter provisional, concedida por auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Girona, la cual se ha mantenido en vigor durante la tramitación de los recursos de apelación y casación que sucedieron a la sentencia de ese Juzgado de 23 de abril de 2015. Al resultar adversas al recurrente las resoluciones de estos recursos, su ejecución provisional supondría la pérdida de vigencia de la tarjeta otorgada “lo que aboca —en principio y a salvo de otras situaciones— a la permanencia irregular en España o a abandonar el país interrumpiendo la vida familiar que, según aparece de los datos constantes en este momento, se prolonga ya por tiempo de más de 5 años en este momento”. Perjuicio que es el que tendría el carácter irreparable que exige la legislación específica para la concesión de una medida cautelar como la solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar si es procedente la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo, consistente en el mantenimiento en vigor de la tarjeta provisional que permite su residencia en España como familiar de un ciudadano de la Unión Europea, mientras se resuelve su impugnación, ya admitida a trámite por este Tribunal. La peculiaridad de este caso reside en que se solicita la adopción de una medida de carácter positivo, y que el recurrente viene disfrutando hasta el momento del beneficio cautelar que plantea, en virtud de una decisión judicial previa, que puede perder si no se resuelve el presente incidente en sentido estimatorio.

2. Según consolidada doctrina constitucional, la tutela cautelar en los procesos de amparo tiene carácter excepcional y su concesión es de aplicación restrictiva (AATC 2/2001, de 15 de enero; 64/2001, de 26 de marzo, 4/2006, de 16 de enero; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, o 133/2016, de 22 de junio, FJ 1, entre tantos otros). En este sentido, el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone en su apartado primero la interposición del recurso no suspende las resoluciones impugnadas, y su apartado segundo añade que solo “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Por su parte, el apartado tercero del art. 56 habilita al Tribunal para adoptar cualquier tipo de medida cautelar o resolución provisional, previstas en el ordenamiento, que eviten que el amparo pueda perder su finalidad, por lo que la suspensión de los actos o resoluciones objeto del recurso no es la única opción disponible a efectos de protección cautelar.

En consecuencia, la adopción excepcional de medidas cautelares requiere, primero, la constatación del perjuicio que su denegación irrogaría, correspondiendo al recurrente la carga de acreditar su concurrencia efectiva (AATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 4; 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3; 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 4), segundo, la comprobación de que el perjuicio es irreparable, y que la denegación de la medida podría frustrar la eventual estimación final del recurso; y tercero, el descarte de que su concesión pueda suponer una perturbación para los intereses generales o los derechos de terceros.

3. Según el recurrente, la denegación de la medida cautelar solicitada conllevaría la pérdida de la tarjeta provisional de residencia, por lo que pone en peligro su permanencia en España y, con ello, la convivencia con su esposa en nuestro país y su trabajo como autónomo, entre otros derechos y vínculos adquiridos en los últimos años. Frente a ello, el abogado del Estado señala que la expulsión no es automático efecto de la retirada de la tarjeta provisional, sino que, en su caso, conllevaría un procedimiento administrativo, susceptible de revisión jurisdiccional y de una eventual medida cautelar. Por su parte, el Ministerio Fiscal sí que considera acreditados esos perjuicios personales, económicos y familiares, tras permanecer en España durante los últimos cinco años.

Desde luego, el perjuicio alegado debe considerarse cierto, puesto que si bien la salida del país no está asegurada como efecto inmediato de la presumible pérdida de la tarjeta provisional, sí lo es que el recurrente quedaría en situación irregular en nuestro país. Al riesgo de un posible expediente de expulsión se une en todo caso la imposibilidad de ejercicio de derechos que conlleva la condición de extranjero residente, como es, entre otros la garantía de la libertad de movimiento. Como hemos recordado tantas veces en relación con la suspensión de condenas penales, “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1; ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1, o 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. En segundo lugar, el carácter irreparable de los perjuicios alegados proviene, sin duda, de su índole personal y no restituible en caso de otorgamiento del amparo solicitado. La situación irregular de residencia en que quedaría el recurrente y la eventual expulsión del territorio no quedarían saldadas en caso de una sentencia estimatoria porque la privación de derechos no es restituible como tal. Es cierto, de todas formas, que no quedaría asegurado que el perjuicio a padecer hiciese en todo caso que el amparo perdiese su finalidad, que es algo diferente en sentido estricto de su carácter irreparable (AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2, y los allí citados) y de las mayores o menores dificultades, molestias o incomodidades que para el recurrente pueda suponer la no obtención de una tutela concreta hasta que se dicte la sentencia (ATC 94/2015, de 25 de mayo, FJ 1). Para que el posible restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (como exigen, por todos, los AATC 274/2008, de 15 de septiembre, 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio) sería necesario en este caso que se produjese la salida de España del recurrente, bien por expulsión bien por necesidad ante su situación irregular de permanencia, con las consiguientes limitaciones que ello conlleva, y que el carácter prolongado de la salida hiciese inefectiva la sentencia de amparo que se pudiese dictar como consecuencia del arraigo del recurrente en su nuevo lugar de residencia. Efecto que no está asegurado, pero que solo se puede descartar mediante una medida positiva de garantía.

5. Finalmente, las partes comparecidas en esta pieza de suspensión no han puesto de manifiesto razón alguna por la que puedan verse perturbados por la concesión de la medida solicitada por el recurrente los intereses generales ni los derechos fundamentales de terceros. Tampoco este Tribunal aprecia la concurrencia de motivos concretos que pongan de relieve el riesgo de esa afectación.

6. En conclusión, la gravedad de esos efectos potencialmente frustrantes del amparo que se solicita nos inclinan a conceder la tutela cautelar planteada en esta pieza procesal, que naturalmente no prejuzga el fondo del asunto, ni pretende anticipar una estimación implícita del recurso, sino solo evitar unos perjuicios que consideramos irreparables. El mantenimiento por el recurrente de su tarjeta provisional de residencia, debe conllevar además la suspensión de las resoluciones recurridas en amparo, cuya ejecución podría entrar en conflicto con el disfrute de la vigencia de la mencionada tarjeta.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder a don Carlos Stuart Rochabrunt Gamarra la medida cautelar consistente en el mantenimiento de su tarjeta provisional de residente como familiar de ciudadano de la Unión Europea, con la suspensión de las resoluciones judiciales y administrativas recurridas en el recurso 4933-2018.

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 60/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:60A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5336-2018, promovido por don Juan Antonio Morales Álvarez en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 octubre de 2018, don Juan Antonio Morales Álvarez, representado por la procuradora de los Tribunales doña Begoña del Arco Herrero y bajo la dirección del letrado don Santiago Milans del Bosch y Jordán de Urríes, interpuso recurso de amparo contra los acuerdos de la mesa de la Asamblea de Extremadura de 11 de julio, 4 de septiembre y 9 de octubre de 2018 por los que se atribuye al recurrente la condición de diputado no adscrito y se delimitan las atribuciones y derechos que en dicha condición le corresponden.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Juan Antonio Morales Álvarez, que ostentaba el cargo de diputado regional de la Asamblea de Extremadura desde el año 2011, en fecha 6 de julio de 2018 presentó a la mesa de la Cámara escrito en el que manifestaba su voluntad de dejar de pertenecer al grupo parlamentario popular a partir de esa fecha, su intención de mantener su adscripción al régimen de dedicación exclusiva y su solicitud de asignación de un despacho para poder ejercer sus funciones, poniéndose también a disposición de la mesa para tratar la cuestión relativa a la regulación del procedimiento para su intervención en el pleno y en las comisiones a las que fuera adscrito.

b) La mesa de la Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 39 del reglamento de la Asamblea de Extremadura, adoptó, en sesión celebrada el 11 de julio de 2018, los siguientes acuerdos:

(i) “Acuerdo-MA242/A1/18-IX: El Estatuto del Diputado no Adscrito se caracteriza por el siguiente régimen jurídico:

1. El diputado no adscrito formará parte de una Comisión, la que designe en escrito dirigido a la Mesa de la Cámara.

2. El diputado no adscrito podrá presentar las iniciativas parlamentarias para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma individual. La Mesa, atendiendo a la proporcionalidad y conforme a los cupos acordados en sesión de 31 de agosto de 20 15, acuerda los siguientes cupos:

Ante Pleno:

- Interpelaciones: una por período de sesiones.

- Preguntas a los Consejeros: una por período de sesiones ante Comisión:

- Preguntas orales a los altos cargos del Gobierno regional y consejeros: una por período de sesiones.

3. El diputado no adscrito podrá intervenir en los debates de especial relevancia, después de los turnos reservados a los grupos parlamentarios, con un turno de explicación de voto. Para hacer efectivo este derecho deberá solicitarlo ante la Mesa con anterioridad al inicio del debate.

4. El diputado no adscrito percibirá únicamente las indemnizaciones por asistencia a los órganos de la Cámara de que forme parte.

5. El diputado no adscrito podrá solicitar, para el ejercicio de sus funciones representativas, disponer de una sala con la finalidad de mantener reuniones con personas ajenas a la Cámara”.

(ii) “Acuerdo-MA242/A2/18-IX: Asignar al diputado no adscrito, don Juan Antonio Morales Álvarez, el escaño núm. 72 del Salón de Plenos”.

(iii) “Acuerdo-MA242/A3/18-IX: No acceder a la solicitud de mantener el régimen de dedicación exclusiva por contravenir dicha petición lo dispuesto en el artículo 39.5 del reglamento de la Cámara”.

(iv) “Acuerdo -MA242/A4/l8-IX: No acceder a la petición del despacho solicitado, dado que la distribución de espacios, limitados y condicionados por la propia disposición física de los mismos, en diversos edificios, se ha tenido que realizar teniendo en cuenta el número de miembros de los grupos parlamentarios, y su pertenencia a los distintos órganos, sin que resulte posible asignar un despacho individual por diputado”.

c) El interesado, en fecha 24 de julio de 2018, dirigió escrito a la mesa de la cámara a fin de que le fueran aclaradas por ella hasta doce dudas que los mencionados acuerdos le habían ocasionado.

d) El día 6 de septiembre de 2018 fue comunicado al ahora recurrente el siguiente acuerdo, adoptado por la mesa de la cámara en sesión de fecha 4 de septiembre de 2018:

“Acuerdo -MA246/A14/18-IX.-Comunicar al diputado don Juan Antonio Morales Álvarez, las aclaraciones que solicita respecto de las cuestiones suscitadas en lo referente al ejercicio de su actividad parlamentaria como diputado no adscrito y que son las siguientes:

1. Respecto del alcance de la expresión ‘Debates de especial relevancia’ la Mesa acuerda que han de entenderse incluidos en este concepto el Debate sobre la orientación política general de la Junta de Extremadura, debates de presupuestos, aquellos plenos en los que se sustancie una moción de censura o una cuestión de confianza y los debates monográficos. En estos, y de conformidad con lo acordado por la Mesa el pasado 11 de julio de 2018, podrá intervenir el diputado no adscrito después de los turnos de los grupos parlamentarios con un turno de explicación de voto.

2. Respecto de la posibilidad de intervenir en un debate de totalidad, se informa al diputado que el Reglamento, en su artículo 163, regula únicamente turnos de grupos parlamentarios, por lo que no está prevista la intervención de diputados considerados de forma individual. Lógicamente, nada obsta al ejercicio de su derecho al voto en las sesiones del Pleno de conformidad con el Reglamento.

3. La presentación por los diputados de enmiendas al articulado de una iniciativa legislativa está prevista expresamente en el artículo 165.1 del Reglamento.

4/5.-Planteada la posibilidad de estar presente en las reuniones de la Mesa de las Comisiones en las que se califiquen y admitan a trámite las enmiendas que cumplan los requisitos reglamentarios, mencionar que el artículo 168 del Reglamento no prevé su participación, sin perjuicio de la facultad de presentar recurso de reconsideración ante la Mesa de la Cámara en el caso de que se le inadmitan a trámite. Idéntica conclusión se ha de llegar respecto de su participación en ponencias habida cuenta de que su composición atiende únicamente al criterio de la proporcionalidad (artículo 169 del Reglamento).

6. En lo referente a su participación en los debates de iniciativas legislativas en pleno, habrá que estar, en cada caso, a lo que acuerde la Junta de Portavoces de conformidad con lo preceptuado en el artículo 174.2 del Reglamento.

7. La cuestión del alcance de su participación en el Debate de totalidad de presupuestos, referir que, dado que se trata de un debate de especial relevancia, resulta de aplicación lo referido en el punto 1 de este Acuerdo.

8/9.- De conformidad con lo previsto en el Reglamento podrá presentar enmiendas parciales al Proyecto de Ley de Presupuestos. Respecto de su intervención en el debate, remitir a lo referido en los puntos 6 y 7 de este Acuerdo.

10. El debate de los decretos leyes está regulado por Resolución de la Presidencia de 27 de septiembre de 2016, en la que se alude únicamente a los turnos y posicionamiento de los grupos parlamentarios, sin perjuicio del derecho de voto del diputado que, en todo caso, queda garantizado.

11/12.-Tanto las propuestas de impulso como de pronunciamiento en Pleno, son iniciativas de grupo parlamentario, dado que, en el caso de presentarse por un diputado, requieren la firma del portavoz del grupo (art. 209 del Reglamento), fijándose el cupo en atención al número de diputados que lo integran. Respecto de la posibilidad de intervención en el debate de estas iniciativas, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 215.2 del Reglamento, el cual menciona en su regulación únicamente los diferentes turnos de los grupos parlamentarios, bien como autores, enmendantes o fijando posiciones”.

e) De conformidad con lo establecido en el art. 19.3 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, en fecha l de octubre de 2018, don Juan Antonio Morales Álvarez interpuso requerimiento de amparo ante la mesa de la Asamblea, señalando en las alegaciones las vulneraciones de derechos sufridas y solicitando la restitución de los derechos de que gozaba en su condición de diputado antes de adjudicársele la condición de no adscrito.

f) En fecha 11 de octubre de 20 18 fue comunicado al interesado el siguiente acuerdo, adoptado por la mesa de la Cámara en reunión de 9 de octubre de 2018:

“Acuerdo-MA254/A5/18-IX: Desestimar las peticiones contenidas en el escrito con R.E.24.307, presentado por don Juan Antonio Morales Álvarez, ratificando, por ser conformes al Reglamento de la Asamblea de Extremadura, los Acuerdos adoptados por la Mesa de la Cámara en su sesión de 11 de julio (Acuerdos MA242/Al/18-IX, MA242/A2/18-IX, MA242/A3/18-IX, MA242/A4/l8-IX) y 4 de septiembre de 2018 (MA246/A 14/18-IX), respectivamente”.

3. El demandante considera que los acuerdos impugnados vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y al ejercicio de cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Con invocación de la STC 151/2017, de 21 diciembre, que, a su juicio, “marca” límites a las restricciones a los derechos de los mandatarios no adscritos, alega la parte recurrente, en síntesis, que dichos acuerdos, trasunto del art. 39 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, respecto del que suponen su mera aplicación, establecen una diferencia de trato para los diputados no adscritos sin justificación y contraria al principio democrático, cercenando gravemente sus derechos como diputado. Tras someter a examen crítico las restricciones impuestas por tales acuerdos respecto de sus funciones como diputado, la privación de percepciones económicas derivadas de la dedicación exclusiva, asignación de escaño separado del resto de los diputados y la denegación de la adjudicación de un despacho, se refiere el recurrente al tratamiento de supuestos similares en los reglamentos del Congreso y del Senado, poniendo de manifiesto que ambas normas prevén que aquellos parlamentarios que por cualquier causa dejaren de pertenecer a un grupo parlamentario quedarán automáticamente incorporados al grupo mixto, y, por tanto, su participación y derechos serán los mismos que los del resto de diputados y senadores, con las características propias del grupo en el que se integran.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión cautelar de la ejecución de los acuerdos impugnados para seguir permitiendo al recurrente ejercer sus funciones parlamentarias en la Asamblea regional en tanto se resuelve el presente recurso de amparo.

4. La Sala Primera de este Tribunal, por providencias de 6 de mayo de 2019, acordó, en la primera, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión solicitada.

5. La parte recurrente, por escrito registrado el 13 de mayo de 2019, solicitó que “se ordene a la presidencia de la mesa de la Asamblea Regional de Extremadura que se dé de alta en la Seguridad Social con efectos 6 de julio de 2018 a don Juan Antonio Morales Álvarez y se le reintegren los haberes que debió -y debe- percibir, como venía recibiéndolos (igual que los diputados de ‘régimen de exclusividad’) antes de su baja voluntaria del grupo al que venía perteneciendo”. Tras hacer alusión a la discriminación sufrida por el recurrente y al perjuicio económico padecido por el mismo, argumenta que si bien el Tribunal Constitucional ha limitado sistemáticamente los efectos de sus sentencias en el ámbito parlamentario a la legislatura en curso, por el contrario resulta procedente el restablecimiento de los derechos económicos, citando a tal efecto la STC 136/1989, de 19 de julio, FJ 4.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado e1 23 de mayo de 2019, presentó alegaciones interesando la denegación de la suspensión solicitada. Tras exponer los antecedentes del presente recurso de amparo y la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión cautelar prevista en el art. 56 LOTC, aduce que habiendo finalizado ya la IX legislatura de la Asamblea de Extremadura, en virtud de decreto del presidente de la Junta de Extremadura 1/2019, de 1 de abril, por el que fueron convocadas elecciones a la Asamblea de Extremadura para el día 26 de mayo de 2019 (“BOE” número 79, de 2 de abril de 2019), carece de sentido la adopción de cualquier medida cautelar de suspensión de los acuerdos impugnados, al no poderse preservar la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio que recayera en el presente proceso constitucional de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Precisamente para asegurar que quede preservada la finalidad de la adopción de la medida cautelar, se ha establecido que no resulta adecuada la suspensión de actos o resoluciones ya ejecutados por haberse producido en tal caso una pérdida de objeto de la solicitud (ATC 288/2007, de 18 de junio, FJ único y resoluciones allí citadas), siendo posible la suspensión, exclusivamente, de la ejecución de un acto que se esté produciendo o que podría producirse en el futuro. El Tribunal entiende que si el acto de los poderes públicos impugnado ya ha sido ejecutado plenamente, las vulneraciones denunciadas, de constatarse, ya se habrían producido y agotado (por todos , AATC 315/2003, de 1 de octubre; 94/2006, de 27 de marzo; 288/2007, de 18 de junio, y 190/2015, de 5 de noviembre) y los efectos de la estimación del amparo serían, o meramente declarativos o de reparación del daño causado, pero nunca de evitación de dicho daño, que es el objetivo que debiera procurar la adopción de la medida cautelar de suspensión (AATC 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, entre otros muchos).

2. En el presente caso, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal, la terminación de la IX legislatura de la Asamblea de Extremadura deja sin contenido la pretensión cautelar, de modo que cualquier medida que pudiera adoptarse, incluida la solicitada por la parte recurrente en su escrito de 13 de mayo de 2019, no sería conducente a evitar la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, sino exclusivamente a reparar un eventual prejuicio que ya se habría consumado y agotado.

En efecto:

a) La publicación del Decreto 1/2019, de 1 de abril, del presidente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por el que se convocan elecciones a la Asamblea de Extremadura, determinó, de acuerdo con el art. 18.4 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, el cese de los diputados de dicha Asamblea con excepción de los miembros de la Diputación Permanente, que continúan en el ejercicio de sus funciones hasta la constitución de la nueva Cámara. Esta circunstancia determina el agotamiento de los efectos propios de los acuerdos impugnados que atribuyeron al recurrente la condición de diputado no adscrito y delimitaron sus atribuciones y derechos, lo que, como hemos adelantado en el fundamento anterior, hace inviable su suspensión, que ha quedado sin objeto.

b) Tampoco procede acceder a lo solicitado por la parte recurrente en su escrito del pasado 13 de mayo, consistente en que “se ordene a la presidencia de la mesa de la Asamblea regional de Extremadura que se dé de alta en la Seguridad Social con efectos 6 de julio de 2018 a don Juan Antonio Morales Álvarez y se le reintegren los haberes que debió y debe percibir, como venía recibiéndolos (igual que los diputados de ‘régimen de exclusividad’) antes de su baja voluntaria del grupo al que venía perteneciendo”. Lo que así se pide no constituye, en realidad, una medida cautelar (art. 56.3 LOTC) en cuanto que no tiene por finalidad la evitación sino la reparación de un daño que ya se habría producido.

Por tanto, procede desestimar la petición inicial de suspensión de los acuerdos impugnados y la medida cautelar solicitada en el escrito antes referido.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión y la medida cautelar solicitadas

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 61/2019, de 17 de junio de 2019

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2019:61A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5906-2018, promovido por la Junta de Extremadura en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2018, la Junta de Extremadura, representada por la procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri y bajo la dirección de la letrada doña Ana Cristina Sánchez-Barriga Leiton, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso­ Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 11 de octubre de 2018, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el auto de 10 de septiembre de 2018, por el que se inadmite el recurso de casación autonómico núm. 7-2018, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida de 2 de marzo de 2018, pronunciada en el procedimiento abreviado núm. 152-2017 sobre reconocimiento de complemento salarial a una empleada pública.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo argumentando lo siguiente: “que previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión, por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por providencias de 6 de mayo de 2019, acordó, en la primera, la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el asunto suscitado transciende el caso concreto al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)] y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión solicitada.

3. La parte recurrente, por escrito registrado el 10 de mayo de 2019, reiteró su solicitud agregando que “de no acordarse la suspensión interesada se consolidaría una situación difícilmente reversible y, de este modo, se malograría también la efectividad del amparo solicitado, a efecto de desigualdad de realizar un pago de un complemento, que otros individuos en iguales condiciones no se están beneficiando del mismo. Y de esta forma no se cierre la vía esta administración de conocer un recurso establecido legalmente y por parte del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se admita el recurso de casación planteado y pueda resolver sobre las infracciones mencionadas”.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado e1 24 de mayo de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada, ya que (i) la parte recurrente lo que está solicitando es la suspensión de efectos de la sentencia recurrida en casación y no la decisión judicial de inadmisión del recurso de casación, que es la impugnada en este recurso de amparo, lo que es determinante para su denegación (ATC 266/2005, de 20 de junio, FJ 1); y (ii) en cualquier caso, la parte recurrente no ha cumplido con la carga de justificar los eventuales perjuicios que se le irrogarían de no accederse a la suspensión, de contenido meramente económico, en tanto que la sentencia se limita a reconocer el derecho a la percepción de un complemento salarial, lo que impide considerar que tenga efectos irreparables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de garantizar la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y de asegurar la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que el demandante de amparo tiene la carga de acreditar el perjuicio y debe precisar los concretos detrimentos o daños que pueden derivarse de la ejecución del acto impugnado, así como justificar o argumentar razonadamente su carácter irreparable. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3).

2. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente se ha limitado en su demanda a solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo argumentando que “previendo el art. 56.2 LOTC la suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales que son objeto de amparo en este procedimiento interesamos se acuerde la misma porque su ejecución puede hacer perder la finalidad legítima que nos lleva a impetrar el amparo de ese Alto Tribunal, la suspensión por otra parte, no perturbaría ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales de terceros”. Posteriormente, en el trámite de audiencia, añade la desigualdad que supondría el pago a unas personas de un complemento que otras, en iguales condiciones, no percibirían.

Los razonamientos desarrollados por la parte recurrente para instar de este Tribunal la suspensión de un pronunciamiento judicial —que no es el impugnado en este recurso de amparo y al que en la demanda de amparo no se imputa directamente ninguna lesión constitucional, pues aquella no se dirige contra la sentencia de instancia, sino contra resoluciones de inadmisión del recurso de casación por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia— resultan insuficientes para considerar que el perjuicio que irrogaría su ejecución, meramente económico, fuera irreparable. En estas condiciones este Tribunal no puede dar por cumplida la carga procesal que compete a la parte recurrente para obtener una medida provisional de carácter excepcional y de interpretación restrictiva como es la suspensión de una resolución judicial que, por otra parte, reconoce derechos de terceros. Por tanto, procede desestimar la solicitud de suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas

Madrid, a diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 62/2019, de 18 de junio de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:62A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión del artículo 7.1 c) de la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, acordada en el recurso de inconstitucionalidad 976-2019, interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la mencionada ley autonómica.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de febrero de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los siguientes preceptos de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón (“Boletín Oficial de Aragón” núm. 132, de 10 de julio de 2018): arts. 1.1; 1.2; 2.1; 2.2 d) y e) [en este último caso exclusivamente respecto del término “pacto”]; 3; 4; 5.1; 5.2 b); 7.1.c); 9; 10.1; 13; 14 a 22; 25; 26.1, 2 y 3; 27; 32 a); 33.5; disposiciones adicionales segunda y tercera y disposición final tercera.

En la demanda se hace invocación expresa del art. 161.2 CE, en relación con el art. 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión del art. 7.1 c) de la ley impugnada.

2. Por providencia de 26 de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Diputación General y a las Cortes de Aragón, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 7.1 c) de la ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, acordándose dicha publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar el 6 de marzo de 2019) y en el “Boletín Oficial de Aragón” (lo que se produjo el 13 de marzo de 2019).

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 8 y 15 de marzo de 2019, los presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados, respectivamente, comunicaron los acuerdos de las mesas de las diputaciones permanentes de las Cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 3 de abril de 2019, el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón se personó en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones; petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de esa misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. Por medio de un escrito presentado también el 3 de abril, el letrado de las Cortes de Aragón comunicó el acuerdo de la Cámara de personarse en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones; solicitud a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 4 de abril, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

6. El 15 de abril de 2019 tuvo entrada el escrito de alegaciones del letrado de las Cortes de Aragón en virtud del cual solicitaba la desestimación íntegra del recurso promovido por el presidente del Gobierno.

7. Mediante escrito de 22 de abril de 2019, presentó sus alegaciones el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, interesando igualmente que se desestimara el recurso.

8. Por diligencia de ordenación de 26 de abril de 2019, el Pleno del Tribunal acordó oír a las partes personadas para que en el plazo de cinco días expusieran lo que estimaran procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión del art. 7.1 c) de la ley impugnada.

9. El abogado del Estado evacuó el traslado anterior mediante escrito registrado el 9 de mayo de 2019, interesando el mantenimiento de la suspensión, por las siguientes razones:

a) Tras sintetizar la doctrina constitucional sobre este tipo de incidentes, con cita, entre otros, de los AATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, y 105/2010, de 29 de julio, FJ 2, destaca que, con arreglo a la misma, debe ponderarse la gravedad de los perjuicios que se ocasionarían en el caso de que se levantara la suspensión. Es la parte demandante —añade— la que debe razonar sobre los perjuicios que justifican el mantenimiento de la suspensión, sin que deban aducirse argumentos referidos al fondo ni otros distintos de los derivados del levantamiento de la suspensión.

b) Resalta que en la demanda solo se invocó el art. 161.2 CE respecto del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, cuyo contenido debe conectarse con el art. 7.2 de dicha ley (no impugnado), según el cual la condición política de aragonés otorga el pleno ejercicio de los derechos políticos contemplados en el Estatuto, en la citada ley y en el resto del ordenamiento.

El abogado del Estado subraya que el art. 7.1 c) atribuye la condición política de aragonés y, con ello, el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en los procesos electorales, no solo a los ciudadanos españoles con vecindad administrativa en Aragón y a los residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en dicha Comunidad [letras a) y b)], sino también a los ciudadanos españoles con vecindad civil aragonesa, aunque residan fuera de Aragón, siempre que lo soliciten de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Este nuevo supuesto basado en la vecindad civil contradice el art. 4 del Estatuto de Autonomía, la Ley Orgánica de régimen electoral general y la competencia del Estado en materia de ejercicio de derechos fundamentales reconocida en el art. 149.1.1 CE. Con la regla indicada se afecta también al art. 23 CE, pues la participación política dependería de la vecindad civil además de la vecindad administrativa, cuando todos los Estatutos de Autonomía sin excepción vinculan los derechos políticos a esta última exclusivamente.

c) El abogado del Estado argumenta que el levantamiento de la suspensión afectaría gravemente al interés general porque daría lugar a que ejercieran su derecho al voto personas con vecindad civil aragonesa a quienes no les corresponde participar en el correspondiente proceso electoral de acuerdo con su vecindad administrativa. Puntualiza, además, que la norma no se circunscribe a las elecciones autonómicas, por lo que cabría aplicarse también al resto de procesos electorales. Así, afectaría a las elecciones que se celebren hasta tanto no recaiga Sentencia, lo que justifica el periculum in mora.

En segundo lugar, se perjudicaría también al interés particular de los ciudadanos que, teniendo vecindad civil aragonesa, optaran por ejercer sus derechos políticos en Aragón. Al no constar inscritos en el censo electoral, que se configura por la vecindad administrativa, el voto les sería impedido o sería declarado nulo, lo que supondría un grave daño para la confianza legítima de dichos ciudadanos en el ordenamiento.

Por consiguiente, concluye que debe mantenerse la suspensión del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018.

10. Mediante escrito también de 9 de mayo presentó sus alegaciones el letrado de las Cortes de Aragón, en las que solicita que se levante la suspensión, con base en los siguientes razonamientos:

a) Corresponde al Gobierno demostrar o, al menos, razonar los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación (cita el ATC 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3), lo que considera que no se ha hecho.

b) No se dan las circunstancias para mantener la suspensión, puesto que el art. 7.1 c) de la ley impugnada requiere de un desarrollo para tener efectos, al remitirse a “lo dispuesto en la ley”. A su juicio, la remisión es a la ley estatal, por lo que no hay cambio respecto de la situación actual ni, por consiguiente, daños ni perjuicios. Pero, aun cuando se entendiera que se remite a leyes aragonesas que pudieran no respetar la legislación electoral general, sería en el momento de aprobarse aquellas cuando podría estar justificada la suspensión. Por tanto, el recurso es preventivo, lo que es incompatible con la naturaleza abstracta de este proceso constitucional.

c) Por último, el letrado de las Cortes de Aragón descarta que concurran ninguna de las circunstancias excepcionales que el Tribunal Constitucional ha admitido para mantener la suspensión: ni hay similitud intensa o coincidencia literal con otras normas ya declaradas inconstitucionales o nulas (fumus boni iuris); ni la norma impugnada es utilizada para bloquear competencias estatales.

11. A través de un escrito presentado el 13 de mayo de 2019, el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón solicitó el levantamiento de la suspensión, con los siguientes argumentos:

a) El Estatuto de Autonomía de Aragón, a diferencia de otros estatutos, deja abierta la posibilidad de que se pueda atribuir la condición política de aragoneses a los ciudadanos españoles que cumplan los requisitos que pueda establecer la legislación aplicable. Es decir, no cierra la definición de “condición política de aragoneses”, aunque reserva a la ley su concreción.

La Ley de las Cortes de Aragón 8/2018 satisface esta reserva de ley, sin que vulnere ningún precepto constitucional el que los ciudadanos con vecindad civil aragonesa residentes fuera de Aragón puedan participar en las elecciones periódicas que elijan al parlamento que tiene la competencia para legislar sobre el derecho civil foral aragonés, que se les aplica por su estatuto personal. Además, la condición política de aragonés también puede afectar a otros derechos que el estatuto o las leyes autonómicas reserven a quienes tienen tal condición.

b) Esta regulación entronca históricamente con el Derecho foral de Aragón y con la actualización de los derechos históricos. Si algo se mantuvo tras los decretos de nueva planta fue la condición natural de aragonés, con reserva de plazas a favor de tales personas en las instituciones de autogobierno. Reflejo de lo anterior es el art. 9.2 del estatuto, según el cual el Derecho foral tendrá eficacia personal y será de aplicación a quienes tengan vecindad civil aragonesa, independientemente de su residencia.

c) La suspensión del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018 supone impedir el ejercicio de un haz de derechos y, en especial, el derecho al sufragio de aquellos que, no teniendo vecindad administrativa en Aragón, conserven la vecindad civil aragonesa y comuniquen esta circunstancia para ser incluidos en el censo electoral.

Además, el levantamiento de la suspensión no generaría graves perjuicios porque la mayoría de los derechos que reconoce la Comunidad de Aragón son territoriales y, en cuanto al ejercicio del sufragio activo y pasivo, tendrá un alcance muy minoritario y con una relevancia meramente simbólica.

En conclusión, no considera que existan perjuicios actuales, presentes ni futuros para el caso de que se levante la suspensión del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, que se encuentra suspendido como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno.

Si bien el recurso de inconstitucionalidad alcanza a diversos preceptos de la citada ley, el art. 161.2 CE solo se invocó en relación con el art. 7.1 c), precepto que atribuye la condición política de aragoneses a los ciudadanos españoles con vecindad civil aragonesa, aunque residan fuera de la Comunidad, siempre que lo soliciten de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Esta previsión se ha de conectar con las letras a) y b) del mismo art. 7.1, no impugnadas, según las cuales tienen tal condición los ciudadanos españoles con vecindad administrativa en Aragón y los residentes en el extranjero que hayan tenido su última vecindad administrativa en dicha Comunidad, respectivamente.

Según se ha expuesto en los antecedentes, el abogado del Estado interesa el mantenimiento de la suspensión, mientras que la representación procesal de las Cortes de Aragón y la del Gobierno de la Comunidad han solicitado su levantamiento.

2. Acerca de la naturaleza de este incidente cautelar y los parámetros a los que debe ajustarse su resolución, procede remitirse, para evitar reiteraciones, a nuestra consolidada doctrina (por todos, ATC 97/2018, de 18 de septiembre, FJ 2).

Conforme a dicha doctrina, el examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el abogado del Estado en favor de mantener la suspensión. Para ello utilizaremos el criterio de ponderación de intereses y perjuicios que, es el de aplicación general (ATC 97/2018, FFJJ 2 y 3).

a) El escrito por el que se solicita que se ratifique la suspensión aduce que los perjuicios derivados de la aplicación del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018 serían graves, pues se permitiría participar en los procesos electorales a personas que no pueden hacerlo según las normas actualmente en vigor, lo que afectaría también a la confianza legítima de tales personas en el ordenamiento.

Frente a lo anterior, el representante de las Cortes de Aragón apela al carácter preventivo del recurso de inconstitucionalidad presentado. Por su parte el letrado del Gobierno autonómico sostiene que su aplicación tendrá un alcance muy minoritario y meramente simbólico, por lo que el levantamiento de la suspensión no generaría graves perjuicios.

b) El precepto cuya suspensión debe mantenerse o levantarse amplía el ámbito de quienes tienen la condición política de aragoneses, lo que determina, entre otros aspectos, su derecho al sufragio activo y pasivo. Lo anterior significa que el levantamiento de la suspensión podría afectar a los procesos electorales que se celebren antes de que recaiga sentencia en el presente proceso constitucional.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre incidentes de suspensión referidos a normas que afectaban a procesos electorales. Tal es el caso del ATC 5/2003, de 14 de enero, que resolvió el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 16.4 de la Ley del Parlamento de les Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio; ley mediante la que se introducía una novedad en las reglas sobre formación de candidaturas para las elecciones al Parlamento autonómico, imponiendo la alternancia entre hombres y mujeres.

El criterio del ATC 5/2003 fue mantener la suspensión de la ley autonómica con el argumento de que, en caso de celebrarse un proceso electoral con la aplicación de dicha exigencia para las candidaturas, “la representación política surgida de tal proceso electoral podría quedar en entredicho, resultando también afectados los intereses particulares de los representantes mismos, hombres o mujeres, siendo unos y otros intereses difícilmente reparables” (FJ 7).

El citado auto recordaba que el principio de seguridad jurídica “no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas” (STC 227/1988, FJ 10), pero tampoco permite que se generen dudas sobre las consecuencias derivadas de las normas vigentes (STC 46/1990, FJ 4). Tras lo cual razonaba que “lo que aquí está en juego es la celebración de un proceso electoral y podrían ser cuestionados no sólo sus resultados, en el supuesto de declaración de inconstitucionalidad del precepto, sino el curso mismo que conduce a su celebración (arts. 49 y 114 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), [por lo que] el quebranto del principio de seguridad jurídica que todo ello genera aconseja el mantenimiento de la suspensión” (FJ 7).

El razonamiento del ATC 5/2003 fue reiterado en el ATC 71/2003, de 26 de febrero, respecto de otra ley autonómica equivalente (el art. 1 de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de dicha Comunidad Autónoma).

El mantenimiento de la suspensión fue asimismo el criterio adoptado por el ATC 139/2012, de 3 de julio, referido igualmente a un proceso electoral, en concreto el art. 6.2 c) de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, en la redacción dada al mismo por el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre; norma que excluía a los alcaldes, a los presidentes de diputación provincial y a los presidentes de mancomunidades de municipios de la posibilidad de concurrir a las elecciones al Parlamento autonómico. Al respecto, con cita de los ya mencionados AATC 5/2003 y 71/2003, el ATC 139/2012, FJ 3, estimó que “cuando en un incidente procesal como el que nos ocupa lo que está en juego es un proceso electoral, el levantamiento de la suspensión podría determinar una quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)”.

c) Lo resuelto en los casos que se han citado nos lleva a adoptar ahora una solución idéntica. El art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018 reconoce la condición política de aragoneses y, con ella, el pleno ejercicio de los derechos políticos contemplados en el ordenamiento jurídico (art. 7.2), que incluyen el derecho al sufragio activo y pasivo, a “los ciudadanos españoles con vecindad civil aragonesa, aunque residan fuera de Aragón, siempre que lo soliciten con arreglo a lo dispuesto en la ley”.

Así, en caso de levantarse la suspensión de la vigencia de este precepto, en los futuros procesos electorales podrían solicitar participar como electores y elegibles en Aragón personas a quienes no les está permitido según la normativa actual, que está basada en la vecindad administrativa y no en la civil (art. 4 del Estatuto de Autonomía de Aragón —Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril—, en conexión con los arts. 2 y 3 de la Ley 2/1987, de 16 de febrero, electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón y con los arts. 4 y 31 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general). Lo anterior generaría incertidumbre sobre dónde deben ejercer sus derechos políticos las personas a las que se refiere la norma impugnada y, si se aplicara esta y fuera luego declarada inconstitucional, se podrían cuestionar los correspondientes resultados electorales, con grave daño para la seguridad jurídica (ATC 5/2003, FJ 7).

Frente a lo anterior, el letrado de las Cortes de Aragón tan solo esgrime el carácter preventivo del recurso. Por su parte, el letrado del Gobierno de Aragón, admitiendo que la norma produciría un efecto inmediato en el derecho al sufragio activo y pasivo, aduce en defensa del levantamiento de la suspensión que “tendrá un alcance muy minoritario” y “una relevancia meramente simbólica”; lo cual no hace sino confirmar el perjuicio para la seguridad jurídica de los procesos electorales y para los derechos de los propios electores y elegibles.

Por consiguiente, se debe mantener la suspensión del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del art. 7.1 c) de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón.

Madrid, a dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 63/2019, de 18 de junio de 2019

Pleno

(BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019)

ECLI:ES:TC:2019:63A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1908-2019, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 25 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña, junto con el testimonio de las actuaciones del procedimiento ordinario núm. 485-2014 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid y del recurso de apelación núm. 612-2017, el auto de 6 de marzo de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los arts. 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid por posible vulneración de los arts. 2, apartados 1 y 2; 8.2 y 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo (en adelante TRLS), en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (actualmente arts. 3, apartados 1 y 2; 13.1 y 16 del Real Decreto legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana).

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La propietaria de la finca registral 18.109, inscrita en el registro de la propiedad núm. 1 de Pozuelo de Alarcón, solicitó mediante cuatro escritos registrados en el ayuntamiento de dicha localidad los días 3 y 10 de junio de 2014, al amparo del art. 1 de la Ley de la Asamblea de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, otras tantas licencias de construcción para cuatro viviendas rurales sostenibles unifamiliares aisladas y de parcelación a los efectos de configurar sobre la mencionada finca cuatro unidades de suelo o terreno como fincas registrales independientes. En el mismo mes, se solicitaron otras veintidós licencias similares por otras personas físicas, sociedades de responsabilidad limitada y por una comunidad de bienes.

b) Por resolución de 11 de agosto de 2014 de la gerente de urbanismo se acordó acumular en un único procedimiento las veintiséis solicitudes de licencias urbanísticas de parcelación y obras presentadas y denegarlas.

La resolución razona la procedencia de la acumulación de las solicitudes en un solo expediente, por haberse formulado de forma casi simultánea, estar compuestas por una documentación técnica sino idéntica muy similar, y pretender el mismo objeto en fincas colindantes. La resolución examina la documentación adjunta a la solicitud e indica que del estudio de infraestructuras y redes de servicio resulta que lo que se pretende es la ejecución coordinada y simultanea de redes y acometidas de servicios urbanos en viviendas distribuidas en unidades o lotes parcelables en suelo no urbanizable, lo que incumple el espíritu de la Ley 5/2012. Afirma que el preámbulo de la Ley 5/2012 subraya que “las viviendas rurales que la presente ley regula no deben confundirse con las urbanizaciones tradicionales conocidas hasta ahora, que requieren unas actuaciones urbanizadoras más exigentes y costosas”. Añade que aunque se trate de veintiséis solicitudes distintas, la realidad es que con todas ellas se pretende llevar a cabo la parcelación y edificación del monte, lo que podría constituir un fraude de ley, sin que las licencias solicitadas se ajusten a los principios establecidos en la Ley madrileña de viviendas rurales sostenibles, al no estar la actuación que se pretende amparada en la misma. Finalmente en relación con la parcelación considera que el suelo no urbanizable del monte de Pozuelo tiene una normativa específica que determina que la unidad mínima de cultivo es de 30 hectáreas, por lo que no es posible acceder a lo solicitado.

c) El 22 de octubre de 2014 la interesada interpuso demanda contencioso-administrativa, que fue registrada como procedimiento ordinario núm. 485-2014 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid. En la misma niega que la intención sea llevar a cabo una promoción de viviendas familiares para su venta a terceros y en consecuencia rechaza que exista fraude de ley. Entiende que prevalece la Ley de viviendas rurales sostenibles sobre la unidad mínima de cultivo determinada y solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del acuerdo de denegación de las licencias solicitadas por concurrir vicios de nulidad de pleno derecho.

Admitida la demanda por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid, se presentó el 14 de octubre de 2015 escrito de contestación por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en el que se alega, en coherencia con la resolución impugnada, que las veintiséis solicitudes de licencia de vivienda y parcelación están redactadas en los mismos términos, pretendiéndose construir la viviendas sobre suelo no urbanizable protegido-forestal, en el que no está permitido el uso residencial. Añade que la Ley de viviendas rurales sostenibles no regula las condiciones de segregación de fincas para las parcelas rústicas, de modo que debe aplicarse la legislación agraria, que determina como unidad mínima de cultivo la de 30 hectáreas. Concluye que la licencia de obras ha de otorgarse si la obra está de acuerdo con la Ley de suelo y los planes de urbanismo.

d) Tramitado el procedimiento, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid, dictó, el 17 de noviembre de 2016, sentencia por la que desestimó la demanda. La sentencia expone los argumentos de las partes, refiere que la Ley 1/2016, de 29 de marzo, entró en vigor el 15 de abril ese año y derogó la Ley madrileña de viviendas rurales sostenibles. La disposición transitoria única de la Ley 1/2016 dispone que quedan paralizadas las licencias que, al amparo de la citada Ley de viviendas rurales sostenibles estuvieran presentadas y en tramitación. Afirma como indiscutible que la esta es una ley especial de aplicación preferente y que prevalece sobre el plan general de ordenación urbana y sobre la Ley 9/2001, de 17 de julio de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, dicha preferencia no excluye que en el ámbito urbanístico o sectorial correspondiente pueda y deba aplicarse la normativa que regula extremos no contemplados en la Ley de viviendas rurales sostenibles o que desarrollan la misma. Examina el estudio detallado y los proyectos presentados y concluye que las obras de construcción de las viviendas objeto de licencia no están amparadas por la mencionada ley, al no resultar viviendas protegidas sostenibles medioambientalmente: por una parte, su diseño y características constructivas no pretenden su integración en el entorno y resulta imposible cubrir con recursos locales renovables la demanda energética que precisan; y por otra, el impacto constructivo y de las infraestructuras comunes alterarían las zonas de arbolado de mayor valor ecológico y desfigurarían el paisaje. Afirma que lo pretendido con las solicitudes es llevar a cabo una actuación de trasformación urbanística en los términos del art. 14.1 a) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, al proyectar la realización de una urbanización. Significa que el resultado de lo solicitado es una urbanización tradicional con una parcela mínima de seis hectáreas y el objeto de la Ley de viviendas rurales sostenibles no es amparar una urbanización de estructuras rurales, por lo que las solicitudes podrían constituir un fraude de ley no amparado por el art. 6.4 del Código Civil. Añade que no parece ajustado a la norma que una sociedad limitada o incluso una pluralidad de particulares pueda solicitar este tipo de vivienda, ya que como preconiza el art. 2 de la Ley autonómica de viviendas rurales sostenibles, las viviendas rurales que la ley regula no deben confundirse con urbanizaciones tradicionales que requieren unas actuaciones urbanizadoras más exigentes y costosas.

Por otra parte, argumenta que no se han presentado los estudios e informes exigidos para acreditar que no se afectan los valores ambientales de forma significativa. Refiere que los informes presentados no garantizan la integración de las viviendas en el monte privado. Afirma que la proyección de un centro común de gestión de biomasa precisa autorización administrativa forestal de la Comunidad de Madrid y por tanto no se cumple el objetivo de autosuficiencia con respecto al principio de sostenibilidad. Considera que el estudio de arbolado de la finca está sujeto a la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza, por lo que los eventuales trabajos forestales no son competencia del ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón sino de la Comunidad de Madrid. Finalmente indica que las licencias de parcelación solicitadas resultan urbanística y legalmente inviables, al tratarse de suelo no urbanizable, por lo que debe aplicarse el Decreto 65/1989, de 11 de mayo, de unidades mínimas de cultivo, que impide las parcelaciones rústicas por debajo de la unidad mínima de cultivo que en el caso de monte son treinta hectáreas, siendo la parcelaciones solicitadas inferiores a la superficie mínima de cultivo.

e) El 16 de diciembre de 2016 la solicitante interpuso recurso de apelación en el que solicitaba la nulidad de la sentencia y la retroacción de las actuaciones por no haberse practicado la pericial judicial oportunamente admitida. Dicha pericial, a su juicio, habría evitado los errores de hecho en que la sentencia ha incurrido. A continuación reitera la argumentación de que no se trata de la construcción de una urbanización e indica que la Ley de la Asamblea de Madrid, de viviendas rurales sostenibles no ha prohibido las parcelaciones y segregaciones para el fin de construcción de una vivienda. Cuestiona la valoración de la prueba, en concreto la omisión valorativa de las periciales presentadas.

Por su parte, mediante escrito de 4 de abril de 2017 el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opuso al recurso de apelación. Se opone a la nulidad del procedimiento por no haberse practicado la pericial judicial acordada. Descarta la prevalencia de la Ley autonómica de viviendas rurales sostenibles en lo que la misma no regula, como sucede en relación con la parcelación en suelo rústico de naturaleza forestal, y en apoyo de dicha afirmación alude a la interpretación que realizó la comisión bilateral de cooperación de la Administración General del Estado con la Comunidad de Madrid, en virtud de la cual la citada ley autonómica no prevalece sobre la legislación sectorial estatal ni sobre la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas al artículo 9.8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Por otra parte, en la oposición a la apelación se avala la inaplicabilidad de la Ley de viviendas rurales sostenibles en tanto que lo pretendido era la promoción de una urbanización tradicional.

f) Recibidas las actuaciones y turnadas a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se formó el rollo de apelación núm. 612-2017. Tras las deliberación y pendiente el recurso de sentencia, el órgano judicial dictó providencia el 16 de octubre de 2018, en cuya virtud se resuelve conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la conveniencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, se acuerda oír a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre los siguientes artículos de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles:

-Artículos 1, 2, 4, 5, 7, párrafo segundo (silencio positivo), y el anexo apartado B), puntos 2 y 3.

Dicha pertinencia en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se basa en que pudieran incurrir dichos preceptos autonómicos en vicio de inconstitucionalidad mediato por vulneración de la legislación básica del Estado.

La normativa básica del Estado que se considera infringida son los siguientes artículos:

-Artículo 2, apartados 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Actualmente art. 3, apartados l y 2 del Real Decreto legislativo 7/20 1 5 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana.

-Art. 7 del TRLS de 2008. Actualmente art. 13.1 del TRLS de 2015.

-Art. 8.2 del TRLS de 2008, en la redacción dada por la Ley 8/2013. Actualmente art. 13.1 del TRLS de 2015.

-Art 9.3 del TRLS de 2008, en la redacción dada por la Ley 8/2013. Actualmente art. 16 del TRLS de 2015.

-Art. 12.2 y 1 2.3 del TRLS 2008. Actualmente art. 2 1 del TRLS 2015.

-Art. 14 del TRLS 2008. Actualmente art. 7 del TRLS 2015.

Todo ello teniendo en cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional nº 143/2017, de 14/12/2017 y nº 75/2018, de 5 de julio de 2018.

Contra la presente resolución no cabe recurso”.

g) Mediante escrito de 30 de octubre de 2018 el Ministerio Fiscal advierte que en la providencia no se hace mención expresa, ni se especifica, al precepto constitucional infringido. El fiscal considera que la indeterminación del precepto constitucional cuya compatibilidad con la norma ofrece dudas, no es una cuestión baladí dado que las dudas del Tribunal no tienen por qué ser necesariamente las mismas que las de las partes a cuyo parecer someten la decisión de plantear la cuestión. Cuestiona la ausencia del juicio de aplicabilidad y relevancia que debe también recogerse en la providencia que recaba el parecer de las partes. Por ello el fiscal interesa que se dicte providencia que reúna los requisitos establecidos en el artículo 35 LOTC.

h) La representación de la solicitante presentó sus alegaciones por escrito de fecha 2 de noviembre de 2018. Considera que la providencia no concreta, en cada caso, qué precepto de la Ley 5/2012 infringe cada uno de los expuestos por el Real Decreto Legislativo 7/2015, dificultando el desarrollo de unas alegaciones más concretas de las partes, incumpliendo el art. 35 LOTC y causando indefensión. Cuestiona que el ATC 121/2016, de 7 de junio, que declaró extinguido el objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a los mismos preceptos, tiene fuerza de cosa juzgada. Afirma que la Ley 5/2012 protegía valores medioambientales, por lo que no era contraria a los apartados 1 y 2 del art. 3 del Real Decreto Legislativo 7/2015. Afirma que no se entiende la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 4 de la Ley 5/2012, pues el primero se refiere a la definición de vivienda rural sostenible y el segundo reconoce al propietario de una unidad a edificar una vivienda rural. Añade que no existe contradicción con el art. 7 del Real Decreto Legislativo 7/2015, pues la concesión de licencia de vivienda rural no transforma el suelo que sigue siendo suelo no urbanizable de especial protección. Entiende que no se vulnera el art. 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015, puesto que en el art. 1 de la Ley 5/2012 se hacen restricciones a la posible implantación de una vivienda rural, al permitirse en el suelo no sujeto a protección sectorial. Finalmente tampoco aprecia infracción de los arts. 13 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015. Termina solicitando un nuevo traslado en el que se concrete la contradicción entre cada uno de los preceptos cuya inconstitucionalidad en relación con los artículos del Real Decreto Legislativo 7/2015.

i) El 13 de noviembre de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó providencia en la que, dando respuesta a la aclaración interesada por el Ministerio Fiscal, refiere que la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se basa en que pudieran los preceptos autonómicos citados incurrir en vicio de inconstitucionalidad mediata por vulneración de la legislación básica del Estado y que la providencia expone y detalla la normativa básica del Estado que se considera infringida. Añade que hay que insistir que el posible vicio de inconstitucionalidad apreciado y que se somete a consideración de las partes y del Ministerio Fiscal es mediato y no directo, por lo que se expresa en la providencia de planteamiento la legislación básica del Estado que se considera pudiera resultar infringida por la norma autonómica y esa indicación es suficiente para presentar alegaciones. En fin, se concede al Ministerio Fiscal un plazo de cuatro días que le restan para presentar sus alegaciones.

El fiscal mediante escrito de 20 de noviembre de 2018 a la vista de la argumentación contenida en la referida resolución, manifiesta que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

j) La representación de la solicitante de las licencias, mediante escrito de 21 de noviembre de 2018, interesó la nulidad de la providencia de 13 de noviembre, siendo inadmitido el incidente mediante providencia de 5 de diciembre de 2018.

k) Finalmente el ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, en fecha que no consta, presentó escrito de alegaciones, en el que refiere que para resolver el recurso de apelación no son aplicables los preceptos cuestionados. En tal sentido, expone que el recurso de apelación tiene por objeto revisar la sentencia que se pronunció sobre la adecuación jurídica del acto administrativo y los fundamentos de la sentencia desestimatoria no se apoyan en las normas inconstitucionales de cuya validez se hace ahora depender el fallo del Tribunal Superior de Justicia. Es más, la sentencia desestimatoria se fundamenta en normas ajenas a los artículos de la Ley 5/2012 cuya constitucionalidad se cuestiona. Entiende que atendidos los fundamentos jurídicos de la sentencia que desestima la demanda y que se combaten en apelación, la decisión de la Sala no requiere la previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos mencionados.

En todo caso desarrolla los argumentos por los que considera que el art. 1 de la Ley 5/2012 es inconstitucional al vulnerar el artículo 149.1.1 CE, sobre reserva de ley estatal en materia de clasificación de suelo contenida en la ley básica (texto refundido de la Ley de suelo, TRLS 2008, actualmente TRLS 2015).

Añade que los arts. 2, 4 y 5 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, también son inconstitucionales, por violar el art. 149.1.1 CE, sobre competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad inmobiliaria (art. 33.l CE), al objeto de hacer efectivo el principio de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional establecido en el art. 139 CE, y al infringir dicho articulado el régimen básico de la propiedad del suelo establecido en el texto refundido de la ley estatal de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y en concreto, el régimen establecido en los artículos 2, 7, 8, 10, 12 y 13, respecto al contenido del derecho de propiedad del suelo en situación de suelo rural y a los criterios básicos de su utilización (hoy arts. 3, 11 , 12, 13, 20 y 21 del Real Decreto Legislativo 7/2015).

Finalmente, sostiene la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, por violación del art. 149.1.1 y 18 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los correspondientes deberes y sobre las base del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.

l) Mediante auto de 6 de marzo de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, por ser contrarios a los arts. 2, apartados 1 y 2; 8.2; y 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, actualmente arts. 3, apartados l y 2; 13.1 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

3. En dicho auto la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

El auto de planteamiento, tras reproducir en los antecedentes de hecho los aspectos procesales que la sala considera relevantes, comienza sus razonamientos jurídicos con la reproducción literal del art. 35 LOTC, a continuación afirma que es procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los indicados preceptos de la Ley 5/2012, pues podrían incurrir en vicio de inconstitucionalidad mediata por vulneración de la legislación básica del Estado. Recuerda, con cita de la STC 195/2015, de 21 de septiembre, que los órganos judiciales no pueden inaplicar una norma autonómica ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución. Afirma que comprobar si la calificación de lo básico realizada por el legislador ha sido correcta es función privativa del Tribunal Constitucional, a quien le corresponde determinar si la norma estatal se desenvuelve dentro del marco de las competencias del Estado y en consecuencia la legislación autonómica infringe el bloque de distribución de competencias del Estado.

A continuación, reproduce literalmente los preceptos cuya constitucionalidad cuestiona y refiere que la regulación supone la creación de un “nuevo uso para viviendas rurales sostenibles” (art. 1), que en realidad supone un uso residencial que podrá implantarse en suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial y en suelo no urbanizable con protección sectorial sólo cuando esté permitida su implantación cuando su régimen jurídico no prohíba su uso residencial [art. 1 y anexo apartado B), puntos 2 y 3], lo que en realidad supone la autorización mediante ley autonómica de un incondicionado uso residencial en suelo rústico (sujeto o no a protección sectorial), desconectado de los principios de desarrollo territorial y urbano sostenible y del uso a que debe dedicarse el suelo rural según la legislación básica del Estado, lo que contradice frontalmente la legislación básica del Estado, concretamente, el art. 2, apartados 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013 (actualmente el art. 3 apartados 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 7/2015) y el art. 8.2 TRLS. Tras reproducir el contenido de tales preceptos, afirma que la Ley 5/2012 supone autorizar incondicionalmente el uso residencial en suelo rural, en contradicción con lo que dispone la legislación básica del Estado sobre el uso a que debe dedicarse el suelo rural. Entiende que la Ley 5/2012 obvia completamente las exigencias y condicionamientos del art. 8.2 TRLS, en la redacción dada por la Ley 8/2013, al permitir con carácter general el uso residencial a todo propietario de suelo rural en unidades de más de seis hectáreas de superficie, sin conexión con un interés público o social y sin que sea para contribuir al desarrollo rural.

Reproduce parcialmente el fundamento jurídico 4 (al que no se refiere) de la STC 42/2018, en la que se examina y concluye que los arts. 2.2 y 8.2 de la Ley 8/2007 y del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, que coinciden materialmente con los vigentes 3.2 a) y 13.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, se han dictado en ejercicio legítimo de las competencias que los artículos 149.1.1, 13 y 23 CE atribuyen al Estado. Trascribe parte del preámbulo de la Ley 1/2016, para afirmar que ha sido el propio legislador autonómico el que ha sido consciente de que la Ley 5/2012 contradice los principios de desarrollo sostenible y medioambientales que presiden la utilización del suelo rústico según la legislación básica del Estado. Continúa refiriendo que la Ley 5/2012 generaliza el uso residencial en suelo rústico y prescinde del “principio de desarrollo territorial y urbano sostenible” y de lo que dicho principio representa a la luz del art. 2 del TRLS, posibilitando una parcelación urbanística de muy baja densidad en suelo rural.

Afirma que también los preceptos cuestionados contradicen lo establecido en la legislación básica estatal, concretamente el art. 9.3 de la Ley de suelo de 2008, en redacción dada por la Ley 8/2013, al prohibir el tipo de parcelaciones urbanísticas sobre suelo rural que el art. 2 y el anexo de la ley prevén.

Finalmente, bajo la rúbrica “juicio de relevancia”, afirma que la decisión del proceso depende de la validez “de la norma en cuestión”. En primer lugar, porque la Ley 5/2012, dada la fecha de presentación de la licencia, era la aplicable al caso, y además la licencia solicitada ya no estaba en tramitación al haber transcurrido el plazo máximo para resolver, cuando entró en vigor la Ley 1/2016 (disposición transitoria única). En segundo lugar, entiende que tanto la interpretación del art. 1 en conexión con el anexo, apartado B), 3 de la Ley 5/2012, que efectuó la comisión bilateral de cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid, mediante acuerdo de 19 de septiembre de 2013 (“Boletín Oficial del Estado” de 22 de octubre de 2013), por el que la prevalencia de la Ley 5/2012 no se refiere ni a la legislación sectorial estatal, ni al planeamiento derivado de la aplicación de tal legislación, no impiden el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de igual modo que no impiden la facultad de interponer recurso de inconstitucionalidad. En tercer lugar, considera que por razones temporales la Ley 5/2012 es aplicable al caso, y si la misma incurre en vicio de inconstitucionalidad mediato por vulnerar la legislación básica del Estado, el recurso de apelación debería desestimarse.

4. Por providencia de 7 de mayo de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La fiscal general del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2019, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los requisitos procesales, en concreto por defectuosa audiencia a las partes, en los términos que se exponen en las alegaciones, y por no ser aplicables las normas legales cuestionadas.

Comienza sus alegaciones exponiendo de forma minuciosa los antecedentes administrativos y procesales que preceden el planteamiento de la cuestión de inconstitucional. A continuación reproduce los preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid, de viviendas rurales sostenibles que se cuestionan y dedica la primera parte de los fundamentos jurídicos a exponer los términos en que el órgano judicial expresa la duda de constitucionalidad.

La fiscal se opone a la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que no se cumplen los requisitos procesales relativos al trámite de audiencia y a la aplicabilidad de los preceptos cuestionados.

En relación con el cumplimiento del trámite de audiencia, la fiscal recoge en sus alegaciones la doctrina del Tribunal Constitucional que se cita en el ATC 267/2013, FJ 3, y en la STC 95/2015, de 14 de mayo, FJ 2, y argumenta que la providencia de 16 de octubre de 2018 por la que se concede trámite de audiencia a las partes y al ministerio fiscal omitió toda referencia a los preceptos constitucionales que se consideraban infringidos, lo que ya fue objeto de reproche mediante el recurso de reposición interpuesto por el ministerio fiscal, sin que su impugnación fuera atendida. Arguye que el contenido deficitario de la providencia imposibilita incluso la determinación relativa de los preceptos constitucionales infringidos al ser distintos los títulos competenciales en que el legislador estatal ha fundado su competencia para aprobar la normativa básica, siendo así que la parte demandante cuestiona dicha providencia en cuanto a su falta de determinación al formular sus alegaciones.

A continuación, examina el cumplimiento del juicio de aplicabilidad de los preceptos cuestionados, e indica que en aplicación de la doctrina referida de las SSTC 102 y 204/2016 podría ser “uno de los casos en los que la aplicación del principio de prevalencia del derecho estatal no determina la derogación de la norma autonómica ni ha de conducir a su nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida, sino que puede resolverse [...] inaplicando la ley autonómica por considerar prevalente la posterior legislación básica estatal” (ATC 27/2019, FJ 4) ya que “esa prevalencia del derecho estatal debe jugar en tanto no haya sido puesta en duda la constitucionalidad de la legislación básica modificada, pues en tal caso el juez sí debería plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero no sobre la legislación autonómica sino sobre la propia legislación básica posterior, si considerase que, efectivamente, concurrían las condiciones para ello” (STC 102/2016, FJ 6). Por ello, concluye que los preceptos legales autonómicos no serían aplicables al caso, lo que determinaría la inadmisibilidad del presente proceso constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con los arts. 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid por posible vulneración de los arts. 2, apartados 1 y 2; 8.2 y 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo ( en adelante TRLS), en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (actualmente arts. 3, apartados 1 y 2; 13.1 y 16 del Real Decreto legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

Los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona tienen la siguiente redacción:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación.

La presente Ley regula el régimen de las viviendas rurales sostenibles.

El nuevo uso para viviendas rurales sostenibles podrá implantarse en todo suelo no sujeto a protección sectorial. En suelo con protección sectorial, solo estará permitida su implantación, cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial.

La presente Ley tiene carácter especial y prevalecerá sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material”.

“Artículo 2. Definición de vivienda rural sostenible.

1. Se entiende por vivienda rural sostenible la edificación unifamiliar aislada destinada a residencia de su titular edificada bajo los límites y requisitos establecidos en el anexo de la presente Ley.

2. Las Administraciones Públicas no estarán obligadas a realizar inversión alguna relacionada con el suministro de agua, energía eléctrica, gas, telefonía, recogida de basuras, transporte, accesos, equipamientos dotacionales, ni infraestructuras de ningún tipo y, en general, prestaciones de servicios propios del medio urbano”.

“Artículo 3. Licencia para uso residencial.

Para la construcción de la vivienda rural sostenible se requiere solicitar licencia municipal conforme el procedimiento establecido en el capítulo III”.

“Artículo 4. Derecho de los propietarios.

Se reconoce a los propietarios de las unidades que reúnan los requisitos establecidos en la Ley el derecho a edificar en cada una de ellas una vivienda rural sostenible unifamiliar aislada”.

“ANEXO Condiciones de las viviendas rurales sostenibles.

[…]

B) Clases de suelo en que se podrán autorizar viviendas rurales sostenibles:

1. Suelo urbanizable no sectorizado.

2. Suelo no urbanizable no sujeto a protección sectorial.

3. En suelo con protección sectorial solo estará permitida su implantación cuando su régimen jurídico no prohíba el uso residencial”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el auto fundamenta el planteamiento de la presente cuestión en la existencia de una inconstitucionalidad mediata de los citados preceptos de la ley autonómica por vulneración de los arts. 2, apartados 1 y 2; 8.2; y 9.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, en la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, actualmente arts. 3, apartados l y 2; 13.1 y 16 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la falta de cumplimiento de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC, en concreto por defectuosa audiencia a las partes y por no ser aplicables las normas legales cuestionadas.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la de la fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En primer lugar, resulta necesario examinar la objeción que plantea la fiscal general del Estado a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con la formulación eventualmente defectuosa del trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC, pues, como advierte la fiscal en sus alegaciones, ya las propias partes cuestionaron la providencia que sirvió de instrumento formal a dicho traslado y solicitaron infructuosamente que la misma fuera completada.

Como se ha expuesto en los antecedentes, en la providencia de 16 de octubre de 2018, en cuya virtud se resuelve conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que aleguen lo que a su derecho convenga sobre la conveniencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad, se identifican como normas cuestionadas los artículos 1, 2, 4, 5, 7, párrafo segundo (silencio positivo), y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, pero no se indica cual es la norma constitucional que pueda ser infringida por tales precepto legales.

Frente a dicha providencia, ya el fiscal que informó en el procedimiento *a quo* advirtió que en su contenido no se hacía mención expresa, ni se especificaba, el precepto constitucional infringido; y solicitó que dicha resolución fuera completada al entender que la indeterminación del precepto constitucional cuya compatibilidad con la norma le ofrecía dudas a la sala incumplía las exigencias del art. 35.2 LOTC. Apoyaba su solicitud razonando que las dudas del Tribunal no tienen por qué ser necesariamente las mismas que las de las partes a cuyo parecer somete la decisión de plantear la cuestión. Sin embargo, la respuesta que obtuvo de la sala fue ratificar la providencia impugnada, y afirmar que la indicación contenida en la misma era suficiente para presentar alegaciones.

Debe recordarse que la relevancia del trámite de audiencia a las partes en la correcta formulación del proceso constitucional que se plantea al Tribunal Constitucional exige un estricto y adecuado cumplimiento de los presupuestos procesales, entre los que se encuentra la identificación de los preceptos constitucionales que el órgano judicial considera infringidos por la norma legal. Tal exigencia tiene como finalidad que las partes puedan pronunciarse debidamente sobre el planteamiento de la cuestión y contribuir al proceso de formación de la decisión de planteamiento que corresponde al órgano judicial. En cualquier caso, el trámite de audiencia es obligado para el órgano judicial a la hora de plantear la cuestión no pudiendo hacerlo respecto de preceptos legales o constitucionales distintos de los identificados en la providencia del art. 35.2 LOTC.

En este sentido, y a propósito del requisito de identificación de los preceptos constitucionales el ATC 104/2011, de 5 de julio (FJ 2) refiere:

“Además, y no menos importante, resulta constatable que los términos en los que se dio audiencia al Fiscal difícilmente pueden servir para que las alegaciones realizadas en dicho trámite cumplan su función de colaboración en el proceso de formación de la decisión del juzgador a quo. Tales alegaciones deberían versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el órgano judicial como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere de manera inexcusable, como ya se ha dicho, que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el órgano judicial estima de posible vulneración por aquéllos, quedando vinculado el órgano judicial por los términos en que se haya planteado dicho trámite a la hora de elevar la cuestión de inconstitucionalidad (por todos, AATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único; 60/2004, de 24 de febrero, FJ 2, y 96/2004, de 23 de marzo, FJ 2). Nada de ello tuvo lugar, sin embargo, en el supuesto examinado, dando lugar, como ya se ha dicho, a que la respuesta del Ministerio Fiscal apenas abordara el aspecto relativo a la cuestión de inconstitucionalidad.”

En el presente caso, dicho trámite de audiencia no solo suscitó al ministerio fiscal dificultades en la identificación de la duda constitucional que se planteaba a la sala, pues la parte demandante, luego apelante, también advirtió que la providencia no concretaba, en cada caso, qué precepto de la Ley 5/2012 contraviene cada una de las normas del Real Decreto Legislativo 7/2015 que la providencia citaba, dificultando con ello el desarrollo de unas alegaciones de carácter más concreto, incumpliendo el art. 35 LOTC y causando a su juicio indefensión, por lo que solicitó que fuera completada, sin obtener respuesta alguna de la sala.

Ciertamente dichas objeciones, como afirma la fiscal general del Estado, avalan que la falta de identificación expresa del precepto constitucional infringido en el trámite de audiencia no pudo ser superada por las partes. Éstas no pudieron conocer realmente cuales eran los preceptos constitucionales que se consideraban incumplidos a través de la argumentación ofrecida en la providencia, ni manifestar su opinión al respecto (ATC 180/2011, de 13 de diciembre, FFJJ 2 y 3). De este modo, para centrar la problemática constitucional no es suficiente la mera cita de los preceptos autonómicos cuestionados y las eventuales normas estatales contravenidas, omitiendo el precepto constitucional que amparando estas últimas pueda considerarse mediata o, incluso, directamente infringido, pues la imprecisión del traslado imposibilita conocer el titulo competencial materialmente concernido y cercena las posibilidades reales de informe de las partes, entorpeciendo una parte nuclear del debate, el relativo a si la norma estatal se ha dictado bajo la cobertura de algún título competencial, extremo sin el cual no es posible determinar la constitucionalidad o no de las normas autonómicas cuestionadas.

Tal dificultad, como apunta la fiscal en sus alegaciones, se manifiesta con especial intensidad en el presente caso, pues los preceptos con los que confronta el órgano judicial las normas autonómicas han sido declarados formalmente básicos con sustento en una pluralidad de títulos: condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los correspondientes deberes constitucionales y, en su caso, de bases del régimen de las administraciones públicas, de la planificación general de la actividad económica, de protección del medio ambiente y del régimen energético, dictados en ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1, 13, 23 y 25 de la Constitución (así resulta de la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana).

Dichas circunstancias explican que la apelante se limitara a manifestar la inexistencia de contradicción entre los preceptos autonómicos y estatales, sin efectuar alusión alguna a cualquier precepto constitucional que pudiera resultar vulnerado, ni valorar si las normas estatales aludidas en la providencia tenían sustento en los títulos competenciales constitucionalmente establecidos, obviando con ello el núcleo del debate constitucional. Por su parte, el Ministerio Fiscal informó en el sentido de no oponerse al planteamiento de la cuestión, sin que de su escueto alegato puedan extraerse conclusiones sobre si el mismo estaba en condiciones de emitir informe en atención al contenido de la providencia dictada, dado el contenido de los informes que en este trámite debe emitir el Ministerio Fiscal (Circular 2/1999, de 30 de diciembre e Instrucción 2/2012, de 27 de junio, sobre criterios a seguir en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad). Y, solamente la representación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón citó en sus alegaciones los preceptos constitucionales mediatamente infringidos por algunas de las disposiciones cuestionadas, no por todas, por lo que no es posible deducir que las partes quedaron informadas de los términos en los que el órgano judicial planteaba la procedencia de elevar la cuestión de inconstitucionalidad.

Debe destacarse además que —como puso de manifiesto la parte apelante—, la genérica contraposición contenida en la providencia entre los artículos 1, 2, 4, 5, 7, párrafo segundo (silencio positivo), y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, con los artículos 2, apartados 1 y 2; 7; 8.2; 9.3; 12.2 y 3; 14, del TRLS, en la redacción dada por la Ley 8/2013 (actualmente arts. 3, apartados l y 2; 13.1; 16; 21 y 14 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana), no permite informar los términos en los que el órgano judicial entiende que se produce la contradicción, al no asociar cada precepto cuestionado con una o varias de las normas estatales supuestamente infringidas.

En consecuencia, la providencia de audiencia de 16 de octubre de 2018 no se habría planteado en los términos que el art. 35.2 LOTC y la doctrina del Tribunal Constitucional establece, lo que conduce a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales.

3. En segundo término, por lo que respecta a las “condiciones procesales” de la cuestión de inconstitucionalidad, una de ellas —posiblemente la principal— es la de que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” y que de su “validez dependa el fallo”, tal y como exigen los artículos 163 CE y 35.1 LOTC. Es ésta una condición necesaria para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 32.1). En el presente caso, no se satisfacen tampoco las exigencias derivadas del cumplimiento del juicio de aplicabilidad y de relevancia.

A) En relación con la aplicabilidad de los preceptos cuestionados, el órgano judicial no precisa la aplicabilidad de ninguno de los preceptos de cuya constitucionalidad duda, y tampoco hace ninguna referencia a las circunstancias del caso, pues se limita a justificar la aplicación de la Ley 5/2012 con carácter general. Afirma, bajo la rúbrica de juicio de relevancia, que la ley es aplicable al caso dada la fecha de presentación de la solicitud de licencia de obra para la construcción de la vivienda rural y “la fecha en la que se debió resolver expresamente sobre dicha solicitud de licencia” conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 1/2016, de 29 de marzo, que deroga la Ley 5/2012. Afirma el carácter especial y prevalente de la Ley 5/2012, sobre cualquier normativa o planeamiento que incida sobre el mismo ámbito material, sin realizar ningún esfuerzo argumental para determinar la aplicabilidad de cada uno de los preceptos cuestionados, al referirse a la Ley 5/2012 con carácter general. Debe recordarse a tal efecto que para la formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia no basta la simple manifestación del juez o el tribunal proponente, sino que resulta preciso desarrollar un esquema argumental que sustente este criterio (AATC 24/2008, de 22 de enero, FJ 4; 188/2009, de 23 de junio, FJ 2; 189/2009, de 23 de junio, FJ 3; 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5; 267/2013, de 19 de noviembre, FFJJ 4 y 5; 277/2013, de 3 de diciembre, FFJJ 2 y 3; 77/2016, de 12 de abril, FFJJ 3 y 4; 78/2016, de 12 de abril, FJ 2, y 86/2016, de 26 de abril, FFJJ 3 y 4) y, en el presente caso, en la argumentación no se razona sobre la aplicación de cada uno de los preceptos al caso concreto.

B) En lo que al juicio de relevancia se refiere son varias las objeciones que se deben formular a la correcta formulación del mismo.

Debe partirse de la premisa de que el objeto del recurso de apelación no es la resolución administrativa inicialmente recurrida, sino la sentencia dictada por el juez *a quo*, por lo que la argumentación del recurrente ha de ir necesariamente dirigida a combatir jurídicamente los argumentos que sustentaron la decisión adoptada por el juzgador y que aparece cuestionada. Y como quiera que no se trata de una revisión de oficio, el Tribunal *ad quem* debe concretar su razonamiento a dar respuesta a los motivos de apelación planteados. Delimitado en tales términos el objeto del recurso de apelación, debe indicarse, en consonancia con las alegaciones efectuadas por la representación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón en el procedimiento *a quo*, que los fundamentos de la sentencia desestimatoria no se apoyan en las normas inconstitucionales de cuya validez se hace ahora depender el fallo del Tribunal Superior de Justicia. Es más, la sentencia desestimatoria se fundamenta en normas ajenas a los artículos de la Ley 5/2012 cuya constitucionalidad se cuestiona, por lo que la decisión de la sala no justifica la necesidad de la previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos mencionados para resolver el recurso de apelación. En tal sentido, la sentencia dictada por el juez *a quo* afirma —y el recurso de apelación cuestiona— que: (i) la LVRS no excluye que en el ámbito urbanístico o sectorial correspondiente pueda y deba aplicarse la normativa que regula extremos no contemplados en la Ley madrileña de viviendas rurales sostenibles o que desarrollan la misma; (ii) las obras de construcción de las viviendas objeto de licencia no están amparadas por la ley controvertida, al no resultar viviendas protegidas sostenibles medioambientalmente (en atención a su diseño, características constructivas, su impacto constructivo…) y al no ampararse por la Ley de viviendas rurales sostenibles una urbanización de estructuras rurales; (iii) las solicitudes podrían constituir un fraude de ley no amparado por el art. 6.4 del Código Civil, pues no se pretende solicitar el tipo de vivienda al que se alude en el art. 2 de la ley autonómica; (iv) no se ha acreditado que las solicitudes no afecten a los valores ambientales de forma significativa, ni tampoco se avala la integración de las viviendas en el monte privado; (v) no se cumple el objetivo de autosuficiencia con respecto al principio de sostenibilidad; (vi) el estudio de arbolado de la finca está sujeto a la Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza, por lo que los eventuales trabajos forestales no son competencia del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón sino de la Comunidad de Madrid; (vii) las licencias de parcelación solicitadas resultan urbanística y legalmente inviables, al tratarse de suelo no urbanizable, por lo que debe aplicarse el Decreto 65/1989, de 11 de mayo, de unidades mínimas de cultivo, que impide las parcelaciones rústicas por debajo de treinta hectáreas. Por tanto, para el juez *a quo*, no es aplicable la Ley de la Asamblea de Madrid, de viviendas rurales sostenibles al no concurrir los presupuestos de hecho que posibilitan la aplicación de la misma.

Pese a dicha argumentación, que es la combatida en el recurso de apelación, no se justifica por la sala por qué la resolución del recurso de apelación depende de la validez de los artículos 1, 2, 4, 5, y el anexo apartado B), puntos 2 y 3 de la Ley 5/2012. En el auto de cuestionamiento no se exterioriza razonamiento alguno tendente a evidenciar que concurren las condiciones para que tales preceptos puedan ser aplicados. Nada dice la sala sobre la aplicación de la legislación urbanística o sectorial (Ley 16/1995, forestal y de protección de la naturaleza y Decreto 65/1989, de 11 de mayo, de unidades mínimas de cultivo) en aquellos extremos a los que la Ley de viviendas rurales sostenibles no se refiere, o sobre la inaplicabilidad de la ley madrileña a las obras solicitadas, dadas las características de las mismas y la finalidad pretendida por la solicitud que contraviene la propia ley cuestionada.

De ello resulta que, el fallo de la sentencia de la sala, no dependería de la declaración de inconstitucionalidad pues se declarara o no la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, el órgano judicial podría desestimar el recurso de apelación. Ni tan siquiera se descarta en el auto de planteamiento la pretendida nulidad del procedimiento ordinario por no haberse practicado la prueba pericial judicial admitida, que evitaría resolver el resto de los motivos de apelación destinados a impugnar la argumentación de la sentencia recurrida y haría inviable cualquier pronunciamiento sobre la aplicabilidad o no de la Ley de la Asamblea de Madrid, de viviendas rurales sostenibles.

Finalmente debe indicarse que la pretensión sostenida en el recurso de apelación es que se revoque la sentencia y en consecuencia se estime la demanda y consiguientemente se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de denegación de las licencias solicitadas por concurrir vicios de nulidad de pleno derecho. En tal sentido, de estimarse en este aspecto el recurso de apelación y declararse la nulidad del acuerdo de denegación de las licencias solicitadas, podría operar la disposición transitoria única de la Ley 1/2016 en cuya virtud “Quedan paralizadas las licencias que, al amparo de la Ley 5/2012, de 20 de diciembre, de viviendas rurales sostenibles, estén presentadas y en tramitación”, por lo que aún declarada la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, no parece que el resultado pretendido —la concesión de la licencia de edificación y parcelación— pudiera ser finalmente distinto al supuesto en que los preceptos fueran declarados inconstitucionales. El órgano judicial no ha tenido en cuenta lo dispuesto en la disposición transitoria única de la Ley 1/2016, en relación con la concesión ulterior de la licencia pretendida. Dicha omisión también condiciona la valoración acerca de la adecuada formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia exigidos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por el art. 35 LOTC. Y es que ante el carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso a quo, hemos exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma [por todas, STC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y las que allí se citan].

Por todo ello, el órgano judicial no ha justificado la relevancia de la constitucionalidad y consiguiente validez de la norma cuestionada sobre el fallo a pronunciar en dicho proceso [SSTC 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2; y 134/2016, de 18 de julio, FJ 2 a); AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 2; 72/2002, de 23 de abril, FJ 2; 238/2002, de 26 de noviembre, FJ 2; 2/2003, de 14 de enero, FJ 2; 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 2; 95/2004, de 23 de marzo, FJ 4, y 41/2014, de 11 de febrero, FJ 2].

4. De lo expuesto, debemos concluir que no se cumplen los requisitos procesales relativos al trámite de audiencia. Por otra parte, el juicio de aplicabilidad y relevancia no puede estimarse suficientemente justificado, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia, no es necesario entrar a valorar si el órgano judicial ha satisfecho la carga de colaborar con la justicia del Tribunal mediante la realización de un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2 y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). Y tampoco es preciso pronunciarse sobre si la ley autonómica ha podido ser desplazada por la norma estatal al amparo de la cláusula de prevalencia del art. 149.3 CE, de acuerdo con la doctrina contenida en las SSTC 102/2016, de 25 de mayo, FJ 6; 116/2016, de 20 de junio, FJ 2; 127/2016, de 7 de julio, FJ 2, y 204/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y en los AATC 167/2016, de 4 de octubre y 27/2019, de 9 de abril.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad

Publíquese este auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 64/2019, de 18 de junio de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:64A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el conflicto positivo de competencia 2048-2019, planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de marzo de 2019, don Felipe Juanas Blanco, procurador de los tribunales, actuando en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, con la asistencia de don Luis Mari Larburu Aizpurua, letrado del servicio jurídico central de la administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, promovió conflicto positivo de competencia contra varios preceptos del Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo, dirigidos a afrontar el reto demográfico en los municipios de menor población, en el marco del programa operativo de empleo juvenil del fondo social europeo (ayudas EMP-POEJ). En concreto, los preceptos impugnados son los siguientes: art. 12, apartados primero, segundo, tercero y cuarto; art. 13; art. 14, apartados primero, segundo, sexto y noveno; art. 15; art. 17; art. 18, apartado segundo y la disposición adicional única.

En la demanda se razona que los preceptos impugnados vulneran el orden constitucional de distribución de competencias, por lo que concluye solicitando a este Tribunal que dicte sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad y nulidad de dichos preceptos por vulnerar el art. 149.1.13 CE, en relación con el art. 10.25 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, y que las competencias controvertidas corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco.

2. Mediante diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de 11 de abril de 2019 se concedió al procurador don Felipe Juanas Blanco un plazo de diez días para que acreditase fehacientemente la fecha en que la presidencia del Gobierno de la Nación recibió el requerimiento de incompetencia formulado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

3. El procurador don Felipe Juanas Blanco dio cumplimiento a la precedente diligencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de abril de 2019, junto al que aporta certificación emitida por el director de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco. Conforme a esta certificación, el requerimiento de incompetencia dirigido el 4 de diciembre de 2018 por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco por vía telemática (sistema SIR) a la presidencia del Gobierno de la Nación fue recibido por esta el mismo día.

4. Mediante providencia de 7 de mayo de 2019 el Pleno acordó tener por presentado el escrito por el que se promueve el conflicto positivo de competencia y, antes de decidir sobre su admisión a trámite, conferir al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y al abogado del Estado un plazo común de diez días, para alegar lo que estimasen procedente sobre la posible extemporaneidad del conflicto.

5. El 28 de mayo de 2019 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco en el que se afirma que no procede apreciar la extemporaneidad del conflicto planteado, por lo que interesa que sea admitido a trámite.

Señala que el Gobierno de la Nación ha incumplido su deber de contestar expresamente al requerimiento de incompetencia formulado el 4 de diciembre de 2018, en el plazo de un mes desde su recepción, conforme exige el art. 63.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Sostiene que, si bien es cierto que la figura del rechazo tácito permitía al Gobierno vasco interponer el conflicto ante el Tribunal desde el 4 de enero de 2019 y hasta el 4 de febrero de 2019 (art. 63.5 LOTC), no lo es menos que el planteamiento del conflicto ante el Tribunal Constitucional el 29 de marzo de 2019 no puede considerarse extemporáneo, pues la actuación procesal del Gobierno vasco debe entenderse amparada en los principios de confianza legítima, lealtad institucional y seguridad jurídica, conforme a la jurisprudencia constitucional. El Gobierno de la Nación, que ha incumplido su obligación de contestar expresamente al requerimiento dentro del plazo legalmente establecido, podría no obstante (y debería incluso) responder aun rechazando el requerimiento; respuesta tardía que reabriría el plazo para la interposición del conflicto ante este Tribunal (STC 65/2010, de 18 de noviembre, FJ 2). Además ha de tenerse en cuenta —prosigue el Gobierno vasco— que en la reunión del grupo de trabajo de la comisión bilateral de cooperación Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 32.2 LOTC) celebrada el 22 de enero de 2019, con objeto de solventar las discrepancias en relación con la gestión de la ayuda de acompañamiento a los jóvenes del sistema nacional de garantía juvenil, regulada en la disposición adicional 120 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018 y luego en el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, regulación que ha dado lugar a la interposición de sendos recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno vasco. La representación estatal vino a reconocer la titularidad de la comunidad autónoma del País Vasco en cuanto a la competencia de gestión de la referida ayuda. El Gobierno vasco afirma la similitud de la disputa competencial trabada en relación con la gestión de la ayuda de acompañamiento a los jóvenes prevista en las disposiciones legales referidas y la que se plantea en el presente conflicto contra varios preceptos del Real Decreto 1234/2018.

Por todo ello el Gobierno vasco interesa que se admita a trámite el conflicto positivo de competencia, pues de otro modo las competencias autonómicas quedarían inconstitucionalmente desplazadas por el Real Decreto 1234/2018, que continuará vigente gracias al incumplimiento de la administración del Estado de su obligación de responder expresamente el requerimiento formulado (art. 63.4 LOTC).

6. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 28 de mayo de 2019. Tras reproducir literalmente el art. 63 LOTC, señala que el requerimiento previo se formuló por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco el 4 de diciembre de 2018. El rechazo presunto del requerimiento surge del mero transcurso del plazo de un mes desde su recepción sin decisión alguna (art. 63.4 *in fine* LOTC y STC 57/1982, de 27 de junio), por lo que, no existiendo en este caso rechazo expreso del Gobierno de la Nación, el *dies a quo* para la promoción del conflicto era el 4 de enero de 2019 y el *dies ad quem*, de acuerdo con el art. 63.5 LOTC, el 4 de febrero de 2019. Así las cosas, planteado el conflicto el 29 de marzo de 2019, el mismo resultaría claramente extemporáneo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinadas las alegaciones del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco y del abogado del Estado hemos de concluir que el conflicto positivo de competencia ha sido planteado extemporáneamente.

En la documentación que se adjunta con la demanda figura la certificación del acuerdo adoptado por el Gobierno vasco el 3 de diciembre de 2018, por el que se formula el correspondiente requerimiento de incompetencia en relación con determinados preceptos del Real Decreto 1234/2018, entre los que figuran todos los finalmente impugnados. Se acompaña también un documento con fecha de salida del día siguiente, referido a la comunicación por vía telemática (a través del sistema de intercambio registral, SIR) de ese acuerdo a la Presidencia del Gobierno el 4 de diciembre de 2018. No se adjunta, sin embargo, ningún documento que acredite la recepción de ese requerimiento por parte del Gobierno de la Nación.

Por esa razón este Tribunal requirió mediante diligencia de ordenación de 11 de abril de 2019 al representante procesal del Gobierno vasco para que acreditase la fecha en la que el Gobierno de la Nación recibió el requerimiento de incompetencia. En contestación a esa diligencia, el procurador presentó en este Tribunal el 17 de abril de 2019 una certificación del Gobierno vasco el 16 de abril de 2019, en la que se hace constar que el requerimiento efectuado por vía telemática (sistema SIR) el 4 de diciembre de 2018 fue aceptado en la misma fecha por el registro general de la Presidencia del Gobierno.

Conforme a lo dispuesto en el art. 63.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el órgano ejecutivo requerido de incompetencia debe atender el requerimiento, si lo estima fundado, en el plazo máximo de un mes a partir de su recepción, o rechazarlo dentro del mismo plazo, si no lo estima fundado; si no hay contestación expresa al requerimiento dentro de ese plazo, se entiende rechazado. Dentro del mes siguiente al término del plazo indicado el órgano requirente habrá de plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 63.5 LOTC). La doctrina constitucional ha confirmado que el rechazo presunto o tácito del requerimiento surge por el trascurso del plazo de un mes desde su recepción por el requerido sin que haya sido atendido por este y que es un instrumento procesal para permitir luego la formalización del conflicto positivo de competencia ante este Tribunal (SSTC 57/1982, de 27 de julio, FJ 1, y 85/1983, de 25 de octubre, FJ 7).

Ciertamente, esa doctrina ha admitido que puede entenderse que el transcurso del plazo de silencio queda sin efecto si se produce el posterior rechazo expreso del requerimiento, que reabre el plazo para interponer la demanda del conflicto positivo de competencia (SSTC 57/1982, de 27 de julio, FJ 1, y 65/2010, de 18 de octubre, FJ 2). No concurre sin embargo esta excepción en el presente supuesto, pues no ha existido una respuesta tardía al requerimiento que permita reabrir el plazo para acudir a este Tribunal: el conflicto se presenta frente a un rechazo tácito. Es un hecho no controvertido que en el presente asunto trascurrió el plazo de un mes previsto en el art. 63.4 LOTC sin que el Gobierno de la Nación hubiera dado respuesta al requerimiento del Gobierno vasco.

Como también ha señalado la doctrina constitucional, los plazos y requisitos establecidos en el art. 63 LOTC no se hallan a disposición de las partes y operan de modo imperativo para la válida formalización del conflicto (por todas, STC 101/1995, de 22 de junio, FJ 2; AATC 55/1981, de 3 de junio, FJ 5, y 86/2010, de 14 de julio, FJ único, entre otros). Por consiguiente, la formalización de un conflicto ante este Tribunal en fecha posterior a la expiración del plazo preclusivo derivado de la aplicación de lo dispuesto en el art. 63.5 LOTC, en relación con el art. 63.4 LOTC, determina su inadmisión por extemporáneo (AATC 86/2010, de 14 de julio, FJ único, y 316/1995, de 21 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso el requerimiento previo del Gobierno vasco se formuló el 4 de diciembre de 2018 y en la misma fecha fue recibido por el Gobierno de la Nación. En consecuencia, el plazo un mes para contestar al requerimiento (art. 63.4 LOTC) expiró el 5 de enero de 2019, de modo que el plazo de un mes para formalizar ante el Tribunal Constitucional el conflicto positivo de competencia, conforme al art. 63.5 LOTC, venció el 5 de febrero de 2019. Por tanto, teniendo en cuenta que el conflicto se presentó en este Tribunal el 29 de marzo de 2019, debe concluirse que se ha formalizado fuera del plazo que establece el art. 63.5 LOTC, lo que determina su inadmisión por extemporáneo.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra diversos preceptos del Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre.

Madrid, a dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

AUTO 65/2019, de 18 de junio de 2019

Pleno

ECLI:ES:TC:2019:65A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo avocado 3085-2019, planteado por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlament de Cataluña en proceso parlamentario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 16 de mayo de 2019 el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlament de Cataluña, representado por la procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y bajo la dirección del abogado don Alberto Cachinero Capitán, interpuso recurso de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Parlament de Cataluña de 16 de mayo de 2019, por el que se desestima la reconsideración planteada contra el acuerdo de la Mesa de 15 de mayo de 2019, por el que se desestima la solicitud de que se efectuara mediante papeletas la votación prevista para el pleno convocado para el 16 de mayo de 2019 para designar un senador o senadora que había de representar a la Generalitat de Cataluña en el Senado.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí, “de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56.2 y 3 LOTC, la suspensión de los efectos del acto impugnado y cualesquiera otras medidas cautelares que estime pertinentes para asegurar el objeto del amparo solicitado, y que lo haga, por un supuesto de urgencia excepcional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56.5 LOTC, en la resolución de la admisión a trámite del recurso”. Los argumentos en que se funda esta solicitud consisten en “que la cuestión suscitada afecta, porque la altera, la composición de la cámara alta de las Cortes Generales, al faltar en ella uno de los senadores de designación autonómica que deben representar a la Generalitat de Catalunya. La sesión constitutiva del Senado está prevista para el próximo día 21 de mayo de 2019, siendo además que es durante esa sesión constitutiva que se debe elegir el órgano de gobierno de la cámara, la mesa del Senado. Si la mayoría parlamentaria en el Parlament de Catalunya siguiera pudiendo bloquear la libre designación por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del senador que le corresponde en sustitución del que genera la vacante, se habría producido un perjuicio irreparable del derecho fundamental contenido en el artículo 23 CE”.

2. El Pleno de este Tribunal, por sendas providencias de 21 de mayo de 2019, acordó (i) la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y el asunto suscitado transciende el caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)] y, en relación con la solicitud de suspensión, que “no aprecia la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma procede formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo que efectúen alegaciones respecto a dicha petición” y (ii) conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de mayo de 2019, presentó alegaciones interesando denegar la suspensión solicitada. Los argumentos en que fundamenta esta petición son (i) que los acuerdos impugnados, al referirse a un sistema de votación, “agotaron, realmente, sus efectos con la votación realizada por el Pleno en la referida sesión del día 16 de mayo”, de modo tal que, como ya ha señalado la jurisprudencia constitucional (AATC 241/2013, de 21 de octubre; 1/2016, de 18 de enero, o 88/2918, de 17 de septiembre), no cabe suspender los efectos de determinados actos o decisiones cuando sus efectos ya se han producido y consumado; (ii) que, aun en el caso de considerar que lo indirectamente impugnado es el rechazo de la propuesta de designación presentada por el grupo parlamentario recurrente, que es el acto parlamentario del que se derivaría la vulneración del derecho de representación política invocado en la demanda en relación con la alteración de la composición del Senado, también el efecto irreparable alegado por el grupo parlamentario recurrente se habría ya consumado el 21 de mayo de 2019 con la constitución del Senado y la elección de sus órganos de gobierno, “por lo que la medida de suspensión carecería de toda virtualidad en relación con la evitación de dicho efecto” y no podría considerarse la posible producción en el futuro de otros efectos para el derecho de representación política como “un perjuicio irreparable en conexión con la finalidad del recurso de amparo, puesto que, en el caso de que estimase el recurso, este no perdería toda su virtualidad en orden al restablecimiento del derecho fundamental alegado” y (iii) no cabe con ocasión de la resolución de un incidente de suspensión en la jurisdicción de amparo atender a razonamientos vinculados al fondo de los derechos invocados, lo que supondría, en contra de la jurisprudencia constitucional, anticipar el examen del fondo de la cuestión suscitada en el recurso (AATC 18/2002, de 11 de febrero, o 23/2017, de 13 de febrero).

4. La parte demandante no ha presentado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el artículo 56.2 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional y de aplicación fundamentalmente restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (así, AATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 1, y 98/2018, de 18 de septiembre, FJ 1).

El Tribunal también ha reiterado que la acreditación del perjuicio es carga del demandante de amparo, quien debe precisar los concretos detrimentos o daños que de la ejecución se derivarían, así como justificar o argumentar razonadamente su irreparabilidad. Asimismo, es doctrina reiterada que el perjuicio para ser irreparable debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (así, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3). Del mismo modo se ha destacado que no cabe justificar la suspensión de los acuerdos impugnados con argumentos que se proyectan sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda y suponen, por tanto, predeterminar la solución del recurso (AATC 23/2017, de 13 de febrero, FJ 2, y 26/2019, de 9 de abril, FJ 2).

Por último, el Tribunal también ha establecido que no resulta adecuada la suspensión de actos o resoluciones ya ejecutados, porque la suspensión solo procede respecto de una ejecución que se está produciendo o que podría producirse en el futuro y carece, en cambio, de objeto y de sentido cuando el acto impugnado de los poderes públicos ya ha sido ejecutado plenamente, pues en ese caso las vulneraciones, de concurrir, ya se habrían producido y agotado (ATC 1/2016, de 18 de enero, FJ 1).

2. En el presente caso, tal como se ha expuesto en los antecedentes, la parte recurrente impugnó directamente la decisión de la mesa del Parlament de Cataluña de seleccionar una concreta modalidad de votación que debía utilizarse en la reunión del pleno de 16 de mayo de 2019 en relación con la designación de un senador en representación de la Generalitat de Cataluña y lo que solicita es la suspensión de ese concreto acto. La parte recurrente fundamenta la solicitud de suspensión de esta decisión alegando que le generaría un perjuicio irreparable, pues el efecto indirecto de la selección de aquel sistema de votación es la posibilidad de que la mayoría parlamentaria en el Parlament de Cataluña bloquee la libre designación por el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar de un senador que le corresponde. Con ello, en su opinión, se altera la composición del Senado, por faltar uno de los senadores de designación autonómica que deben representar a la Generalitat de Catalunya. Añade que la sesión constitutiva del Senado y la elección de sus órganos de gobierno estaba prevista para el 21 de mayo de 2019.

3. La aplicación de la jurisprudencia constitucional expuesta a la argumentación desarrollada por la parte recurrente en su demanda de amparo —toda vez que no ha hecho uso de la posibilidad de realizar alegaciones adicionales en este incidente— determina que debe denegarse la suspensión solicitada por las siguientes razones:

(i) El sistema de votación, cuya selección por la mesa es el acto impugnado y cuya suspensión es la que expresamente solicita la parte recurrente en la demanda de amparo, estaba dirigido a su utilización en la sesión del Pleno del Parlament de Cataluña del 16 de mayo de 2019 y fue el efectivamente aplicado en dicha sesión. Por tanto, es una decisión parlamentaria respecto de la que no cabe acordar su suspensión al haber sido ya ejecutada plenamente y haberse agotado sus efectos.

(ii) El argumento principal en que se fundamenta el perjuicio irreparable alegado por la parte recurrente es el relativo al efecto indirecto que tiene la decisión del sistema de votación sobre el derecho de representación política de los diputados que conforman el grupo parlamentario por la situación de bloqueo que conlleva en la designación de un senador que a ellos corresponde proponer y la consecuente alteración que se produce en la conformación del Senado. Tal como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, esta argumentación identifica el perjuicio irreparable con la lesión alegada, por lo que se proyecta exclusivamente sobre el fondo de la cuestión planteada en la demanda. Por tanto, es una argumentación sobre la que no puede entrar a pronunciarse el Tribunal en el presente incidente de suspensión. Otra cosa supondría predeterminar la solución del recurso, tanto si se aplicara a la alteración de la configuración del Senado para la celebración de su sesión constitutiva y elección de órganos de gobierno celebrada el 21 de mayo de 2019 como a su funcionamiento ordinario durante esta legislatura. En lo que se refiere concretamente a la alteración del Senado en la celebración de su sesión constitutiva, además, tampoco cabe pronunciarse en cuanto a la suspensión, pues se trata de un acontecimiento ya consumado temporalmente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 324.1 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5).

Artículo 324.2 inciso "a instancia del Ministerio Fiscal" (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5).

Artículo 324.6 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5).

Artículo 324.7 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5).

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 58 bis, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76) (anula).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85) (anula).

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85) (anula).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 174.3 párrafo 1.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8).

Artículo 174.3 párrafo 2.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8).

Artículo 174.3 párrafo 3.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8).

Disposición adicional séptima (redactada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3).

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 86.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18); [26/2019](#SENTENCIA_2019_26).

Artículo 86.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18); [26/2019](#SENTENCIA_2019_26).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 34.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34) (anula).

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34) (anula).

Artículo 35.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34) (anula).

Artículo 35.2 párrafo 2 inciso "y tercero" (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34) (anula).

Artículo 35.2 párrafo 4 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34) (anula).

Artículo 152.2 último inciso (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6).

Artículo 454 bis, apartado 1 párrafo primero (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23).

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

Artículo 14.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20).

Artículo 17.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20).

Artículo 19.2.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20).

Disposición final quinta, párrafo segundo.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20).

Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre. Adopta medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares

Artículo 2.2.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15).

Artículo 4 a 6.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15).

Disposición adicional primera.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15).

Disposición transitoria primera.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15).

Ley 15/2015, de 2 de julio. Jurisdicción Voluntaria

Artículo 18.2.4.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64).

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Disposición final tercera, apartado 1.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18).

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

Artículo 48.8.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33).

Artículo 50.2 d).- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33).

Disposición adicional séptima.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33).

Disposición adicional octava.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33).

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

En general.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5).

Ley 42/2015, de 5 de octubre. Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

Artículo único, apartado 17.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 52 d).- Auto [9/2019](#AUTO_2019_9).

Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril. Prorroga y modifica el programa de activación para el empleo

Artículo único, apartado 2 inciso "seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada".- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40) (anula).

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40) (anula).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40) (anula).

Disposición final primera.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40).

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

Artículo 289.2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63).

Disposición adicional cuadragésima tercera.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63).

Disposición final novena.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63).

Disposición final undécima.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63).

Disposición final duodécima.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63).

Ley 5/2018 de 11 de junio. Modifica la Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Ocupación ilegal de viviendas

Artículo único.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32).

Disposición adicional.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32).

Disposición final primera.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32).

Disposición final segunda.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32).

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76) (anula).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 4/1999, de 25 de marzo. Ordenación farmacéutica

Artículo 52 i).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27).

Artículo 54.1 b).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27).

Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio. Ordenación del sistema universitario de Aragón

Artículo 5.1 inciso final (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74) (anula).

Decreto-ley de la Diputación General de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre. Medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda

Artículo 1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5).

Artículo 12.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5).

Disposición adicional cuarta, apartado 1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5) (anula).

Disposición adicional cuarta, apartado 2.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5) (anula).

Disposición adicional cuarta, apartado 3.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5) (anula).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5) (anula).

Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma

Artículo 49.1.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74) (anula).

Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre. Medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón

Artículo 3 inciso "y carecen de la consideración de subvenciones públicas".- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Artículo 5.1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Artículo 5.2.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Artículo 5.3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Artículo 5.4.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Artículo 20.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21).

Artículo 20.1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (interpreta).

Artículo 24.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21).

Disposición adicional primera inciso "los titulares de las prestaciones inembargables que sean objeto de algún procedimiento de embargo podrán solicitar la asistencia de esta comisión a los efectos de comunicar al órgano emisor de la providencia de embargo su carácter inembargable en toda su extensión, emitiendo certificado de ello".- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Disposición adicional quinta, apartado 1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Disposición adicional quinta, apartado 3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21) (anula).

Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio. Actualización de los derechos históricos de Aragón.

Artículo 7.1 c).- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62).

B.2) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio. Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias

Artículo 35.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 36.1 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 46.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 46.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 59.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 60.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 60.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 60.5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86) (anula).

Artículo 60.6 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86) (anula).

Artículo 61.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 63.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 65.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 68.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 69.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 94.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 102.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 103.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 103.7.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 103.8.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 114.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 122.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 123.4 inciso sobre con independencia de su clasificación y calificación urbanística.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86) (anula).

Artículo 126.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 128 d).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 144.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 144.6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 150.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 154.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 165.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Artículo 174.2 inciso sobre A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86) (anula).

Artículo 184.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86).

B.3) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 3/2015, de 5 de marzo. Caza de Castilla-La Mancha

Artículo 8.2 párrafo 2 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo).- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79) (declara inconstitucional).

Artículo 8.2 párrafo 2 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo).- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79) (interpreta).

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo. Modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal

Artículo 1, apartado 5.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79) (declara inconstitucional).

Artículo 1, apartado 5.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79) (interpreta).

B.4) Cataluña

Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 10/2008, de 10 de julio

Artículo 411-10-3 b) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7).

Artículo 421-24-1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7).

Disposición adicional tercera (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7).

Disposición final quinta (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7).

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre. Presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Artículo 4.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Artículo 35.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018 de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Artículo 35.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Artículo 35.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Artículo 35.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio. Educación

Preámbulo, párrafo 20.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Preámbulo, párrafo 22.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Preámbulo, párrafo 27.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Preámbulo, párrafo 28.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Preámbulo, párrafo 36.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Preámbulo, párrafo 7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 4.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 8.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 8.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 9.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 10.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 10.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 17.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 17.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (interpreta).

Artículo 51.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 52.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 52.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 53.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 55.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 55.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 57.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 58.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 58 (salvo del apartado 2 la letra e).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 59.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 59.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 59.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 59.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 59.7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 61.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 61.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 61.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 61.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 61.8 segundo inciso.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 64.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 64.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 65.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 65.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 65.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 65.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 68.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 68.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 68.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 70.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 104.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 109.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 111.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 112.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 112.1 a).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 112.1 b).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 112.1 e).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 112.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 112.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 112.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 112.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 113.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 114.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 117.1 c).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 117.1 d).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 117.1 f).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 119.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 120.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 121.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 121.2 en su inciso sobre y la pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Artículo 125.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (interpreta).

Artículo 153.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 154.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 155.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 158.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 158.2 a) cuarto.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 158.2 a) primero.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 158.2 a) segundo.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 158.2 f).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 161.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Disposición adicional novena.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Disposición adicional novena, apartado 3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Disposición adicional novena, apartado 4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Disposición adicional novena, apartado 5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Disposición adicional noventa, apartado 7 segundo inciso sobre en el supuesto de pertenecer a más de un Cuerpo ..... hasta fecha de nombramiento la más antigua.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51) (anula).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Disposición transitoria décima.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio. Impuesto sobre las viviendas vacías, y modificación de normas tributarias y la Ley 3/2012

Artículo 1.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4).

Artículo 4.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4).

Artículo 9.1.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4).

Artículo 11.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4).

Artículo 12.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4).

Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio. Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

Artículo 2.2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 3.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13) (anula).

Artículo 4.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13) (anula).

Artículo 5.1.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 5.2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 5.3.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 5.4.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 5.9.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 7.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Artículo 9.1 in fine.- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39).

Disposición adicional.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13) (anula).

Disposición transitoria segunda, apartado 1 en lo relativo a la aplicación del artículo 7.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Disposición transitoria segunda, apartado 2 en lo relativo a la aplicación del artículo 7.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Disposición final tercera.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre. Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

Artículo 8 e).- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Artículo 10.1.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Artículo 14.8.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Artículo 15.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Artículo 16.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Artículo 17.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Artículo 17.3.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8) (anula).

Artículo 17.4.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8) (anula).

Artículo 17.5.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8) (anula).

Disposición final tercera, apartado 3.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Disposición final sexta.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8).

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo. Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono

Artículo 4.1.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43).

Artículos 51 a 68.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43) (anula).

Disposición final séptima, apartado a).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo. Impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas

Artículo 3.1 a).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28).

Artículo 3.1 b).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28).

Artículo 6 inciso "las entidades que, sin tener responsabilidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general".- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28).

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio. Voluntades digitales y de modificación del Código civil de Cataluña, libros segundo y cuarto

Artículo 6 (en cuanto a la redacción dada al artículo 411.10.3 b) del Código Civil de Cataluña).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7) (anula).

Artículo 8 (en cuanto a la redacción dada al artículo 421.1 del Código Civil de Cataluña).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7) (anula).

Artículo 11.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7) (anula).

Disposición final primera.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto. Cambio climático

Artículo 2.2 i).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (interpreta).

Artículo 4 e).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 6.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 7.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 8.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 10.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 11.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 16.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (interpreta).

Artículo 19.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 19.1 a) inciso sobre con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 19.1 c).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 19.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 19.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 19.6 inciso 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 21.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 24.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (interpreta).

Artículo 24.3 inciso in fine.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 24.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículos 40 a 50.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 51.1 inciso in fine.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 51.3 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 51.3 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Artículo 52.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (interpreta).

Artículo 52.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Disposición adicional primera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Disposición adicional séptima.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Disposición final quinta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Disposición final quinta, inciso sobre los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87) (anula).

Disposición final sexta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo. Modifica la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Artículo 1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Artículo 2 en las expresiones "constituirse" "y celebrar" "adoptar acuerdos".- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

Disposición adicional.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45) (anula).

B.5) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo. Ordenación farmacéutica

Artículo 20.1.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18).

Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo. Modificación de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica

Disposición transitoria única.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18).

B.6) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre. Viviendas rurales sostenibles

Artículo 1.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

Artículo 2.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

Artículo 4.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

Artículo 5.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

Anexo, apartado B. 2.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

Anexo, apartado B. 3.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

B.7) Murcia

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 7/2011, de 26 de diciembre. Medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia

Artículo 6.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22).

Artículo 6.2.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22).

Artículo 6.6.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22).

Artículo 6.7.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22).

B.8) Navarra

Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre. Modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra

Disposición transitoria única, apartado 4, 2 en los incisos sobre o en los órganos jurisdiccionales de su párrafo primero y sobre y los órganos jurisdiccionales de su párrafo segundo.- Sentencia [48/2019](#SENTENCIA_2019_48) (anula).

Disposición transitoria única, apartado 4.- Sentencia [60/2019](#SENTENCIA_2019_60).

Disposición transitoria única, apartado 4, 2 en los incisos "o en los órganos jurisdiccionales" de su párrafo primero y "lo órganos jurisdiccionales" de su párrafo segundo.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44) (anula).

B.9) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 10/2014, de 29 de diciembre. Salud de la Comunitat Valenciana

Artículo 79.2 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14).

Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril. Modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana

Artículo único, apartado 65 los términos "de titularidad pública".- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14) (anula).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre. Establece las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo, dirigidos a afrontar el reto demográfico en los municipios de menor población, en el marco del programa operativo de empleo juvenil del Fondo Social Europeo (ayudas EMP-POEJ)

En general.- Auto [64/2019](#AUTO_2019_64).

Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018. Entrega en extradición al Reino de Tailandia de don Shane Kenneth Looker

En general.- Auto [6/2019](#AUTO_2019_6).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Cataluña

Resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018. Proposición de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19) (anula).

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales

C.2) Territorios históricos

C.2.1) Araba/Álava

Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica

Disposición final primera.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 5.

Título I, capítulo II.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 8.

Título I, capítulo III.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP.

Preámbulo.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP.

Artículo 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 1.1.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 6; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 7; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 8; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 5; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5, VP I.

Artículo 2.- Sentencias [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), VP; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 3, 4.

Artículo 3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 2, 5.

Artículo 3.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 2.

Artículo 9.1.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 2; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 9.2.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6, VP; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3, 8, 10.

Artículo 9.3.- Sentencias [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 1; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1, 2, 4, 5; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1 a 3; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 6; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 1.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 3; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4.

Artículo 9.3 (responsabilidad de los poderes públicos).- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 6, VP; [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 1, 2, 5; [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 3; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 7; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 2, 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 13; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 1; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Artículo 10.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), VP; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Artículo 10.1.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5, VP; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 1, 4, 5; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3.

Artículo 10.2.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5; [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6, VP; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 5; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 3.

Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4; [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3; [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 3; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 3.

Artículo 13.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 13.3.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 4.

Artículo 14.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 7; [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3, VP I; [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 1; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 2, 5, 8; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1, 7; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 2, 6, 9, 13, VP I, VP II.

Autos [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 1 a 3, 5 a 7; [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3; [18/2019](#AUTO_2019_18), ff. 1, 2.

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencia [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), ff. 1, 2.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), ff. 1 a 3.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencia [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 6; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 1; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 6, 7, 9, VP I.

Autos [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2; [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 1.

Artículo 14 inciso 2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 7.

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6, VP.

Artículo 15.- Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 10; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 1, 3; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 1, 2, 4 a 8.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 1, 6, 7, VP I, VP II; [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 1; [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 16.- Sentencias [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 2, 5.

Artículo 16.1.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 5.

Artículo 16.2.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 5.

Artículo 17.- Sentencias [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), ff. 1, 3; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 10; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 3 a 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3 a 5; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), ff. 1, 3 a 6; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 2, 5, 7; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 5, 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1 a 3, 5, VP I, VP II.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 1, 7, VP I; [10/2019](#AUTO_2019_10), VP; [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 1.

Artículo 17.1.- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 1; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 1, 3, 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 1 a 4; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 3; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 4 a 7; [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), ff. 1 a 3; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 5 a 8; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 4, 5, VP I, VP II.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 2, VP I; [37/2019](#AUTO_2019_37), f. 3.

Artículo 17.2.- Sentencias [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 1; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 4, 5; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 6, 7; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Artículo 17.3.- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 1; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 1; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Artículo 17.4.- Sentencias [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3; [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), ff. 1 a 3.

Artículo 18.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), ff. 1, 2; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Artículo 18.1.- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 3, 5; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 1, 2, 4, 7, 10; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 4, 5; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 1, 3 a 5; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Artículo 18.2.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 5.

Artículo 18.3.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 4.

Artículo 18.4.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 2, 4, 5, 7, 9.

Artículo 19.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Artículo 20.- Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 3.

Artículo 20.1.- Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5, 6.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 1, 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 1, 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 2, 7.

Artículo 20.1 c).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 1, 2, 4 a 8; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7.

Artículo 20.4.- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 5; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 3, 5.

Artículo 21.- Sentencias [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 1, 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 2.

Artículo 22.- Sentencias [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 5; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Artículo 22.2.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Artículo 23.- Sentencias [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 9; [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 1, 3, 4; [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4, 6, 7; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 1; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 1; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), ff. 1, 3; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 2.

Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4; [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3; [21/2019](#AUTO_2019_21), ff. 2, 4; [22/2019](#AUTO_2019_22), ff. 1, 2, 4.

Artículo 23.1.- Sentencias [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 3, 9; [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 1, 2, 4; [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4, 6; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 2 a 6; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 2, 4 a 6; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Artículo 23.2.- Sentencias [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 1 a 7, 9; [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 1, 2; [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 6; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 1 a 3, 5 a 7; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 1 a 3, 5 a 7; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 4, 5; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 1, 2, 5.

Auto [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3.

Artículo 24.- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 3; [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 5; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 3, 4, VP; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 3; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 1; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 4; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 4; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 3; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 5 a 7; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), ff. 3, 4; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 6; [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 5; [11/2019](#AUTO_2019_11), f. 2; [29/2019](#AUTO_2019_29), f. 1; [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Artículo 24.1.- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), ff. 1, 4; [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), ff. 1, 2; [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 1 a 6; [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 1 a 4, 6, VP; [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 1 a 4; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1, 2, 4; [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 5; [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), ff. 1 a 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), ff. 1, 7; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 1, 3, 6; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 1, 2, 4, 5, 8, 9; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 3, 6; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1 a 7; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), ff. 1 a 4; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 2, 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 1, 3, 4, VP; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), f. 3; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 1, 2; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 1, 3, 4, 6; [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), ff. 1 a 3; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), ff. 1, 3, 6; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 1; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), ff. 1 a 3, 5, 6; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 1, 2, 5, 8; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 1; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 1; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), ff. 1, 3 a 5; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 3, 4, 7; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), ff. 1, 2; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 1; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 1; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1 a 5; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), ff. 1, 3; [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 1; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 6 a 8; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 4.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 1, 3; [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2; [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 4, VP; [23/2019](#AUTO_2019_23), ff. 1, 2, 4, 5; [29/2019](#AUTO_2019_29), f. 2; [58/2019](#AUTO_2019_58), f. único.

Artículo 24.2.- Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), ff. 1, 7; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 1, 3, VP; [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 3; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 8, 9, 11 a 13, VP I, VP II.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 1; [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 5; [11/2019](#AUTO_2019_11), f. 2; [58/2019](#AUTO_2019_58), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f, 5.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 1; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 1; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 3; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 2; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 1, 3; [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), ff. 1 a; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 1.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 5.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 6; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), ff. 1 a 4; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 1, 4, 5; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 2; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 4, 9, 11, 12, VP I, VP II.

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 5; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 9.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 5.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencias [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 2; [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), ff. 1, 3, 4.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), f. 3; [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 1; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 2.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 1; [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 3; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 1, 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 1, 3, 4, 6, 7, VP; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 1, 3 a 5; [53/2019](#SENTENCIA_2019_53), f. único; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1, 3 a 5; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 1, 8; [57/2019](#SENTENCIA_2019_57), f. único; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 1, 3 a 5; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), ff. 1, 4, 5; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 4; [65/2019](#SENTENCIA_2019_65), f. único; [66/2019](#SENTENCIA_2019_66), f. único; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), ff. 1, 2, 4, 5; [68/2019](#SENTENCIA_2019_68), f. único; [69/2019](#SENTENCIA_2019_69), f. único; [70/2019](#SENTENCIA_2019_70), f. único; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), ff. 1, 4, 5; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 1, 3, 5; [77/2019](#SENTENCIA_2019_77), f. único; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1, 2, 4; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), ff. 1, 4; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6; [84/2019](#SENTENCIA_2019_84), f. único.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II; [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 5; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso público).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 3.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 5; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 1; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 1; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1 a 3.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 3; [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 25.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 1, 2, VP I.

Artículo 25.1.- Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), ff. 1, 7; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), ff. 1, 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 3; [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 3.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7, VP II.

Artículo 25.2.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

Artículo 27.- Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 4; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1 a 3, 5 a 7.

Artículo 27.1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 27.3.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 27.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 27.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Artículo 27.6.- Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3, VP I; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 27.9.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3, VP I.

Artículo 27.10.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), ff. 1, 4 a 6.

Artículo 28.1.- Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7.

Artículo 31.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 31.1.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 5; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 3; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 2, 3, 5, 6.

Artículo 31.2.- Sentencias [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 2; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 6; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 31.3.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1 a 6.

Artículo 32.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Artículo 32.1.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 7.

Artículo 33.2.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 5; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Artículo 35.- Auto [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 1.

Artículo 38.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Artículo 39.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), ff. 1, 2.

Artículo 39.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Artículo 39.2.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 6.

Artículo 39.4.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 40.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 3.

Artículo 40.1.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6; [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 7.

Artículo 40.2.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 6; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Artículo 42.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 43.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 43.1.- Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 10; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Auto [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 1.

Artículo 43.2.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Artículo 45.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10.

Artículo 45.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP.

Artículo 45.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 47.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 5; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 2; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 3, 6, VP; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 48.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 49.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 2, 8.

Artículo 53.1.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 2, 5, 7, 8 a 10.

Artículo 53.2.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 3; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), VP; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 2; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I; [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4.

Artículo 53.3.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6, VP.

Artículo 66.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 66.2.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 67.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 72.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 5.

Artículo 79.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 79.1.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4.

Artículo 79.3.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 81.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 2.

Artículo 81.1.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 3; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 4, 5.

Artículo 86.1.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 87.3.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 90.3.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 93.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículos 93 a 96.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2.

Artículo 96.- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), ff. 1, 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 96.1.- Sentencias [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 7.

Artículo 96.2.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3.

Artículo 97.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 5, 6.

Artículo 99.2.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4, 5; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 101.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 2.

Artículo 103.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

Artículo 103.1.- Sentencias [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 2, 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 6; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Artículo 103.3.- Sentencias [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 106.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

Artículo 106.1.- Sentencia [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), VP.

Artículo 106.2.- Sentencias [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 1, 3, 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Artículo 108.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 3.

Artículo 110.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 110.1.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 7.

Artículo 112.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 115.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 117.- Sentencias [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 3; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), VP; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

Artículo 117.1.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 4, 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 4, 5; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 8; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 3, 6; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4.

Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4.

Artículo 117.3.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 4; [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 3; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 8; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1, 3 a 6; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4, VP; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 4; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 4.

Autos [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 2; [11/2019](#AUTO_2019_11), f. 2; [17/2019](#AUTO_2019_17), f. 1; [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 1; [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 2; [38/2019](#AUTO_2019_38), f. 1; [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 5; [61/2019](#AUTO_2019_61), f. 1; [65/2019](#AUTO_2019_65), f. 1.

Artículo 118.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 120.1.- Sentencias [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 7; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 120.3.- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 4.

Artículo 121.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1 a 4, 6 a 8, VP I, VP II.

Artículo 122.1.- Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 2, VP II; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Artículo 123.1.- Sentencia [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 3.

Artículo 124.1.- Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 125.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 128.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 128.1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Artículo 130.1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Artículo 132.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Artículo 133.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 133.1.- Sentencias [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 5; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 133.2.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 1; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 14.

Artículo 133.3.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 133.4.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 134.- Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 3; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 134.2.- Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 4; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1, 5, 7.

Artículo 134.3.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 4.

Artículo 134.4.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 3.

Artículo 134.6.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 1, 3, 4.

Artículo 134.7.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 4; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 3.

Artículo 136.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 2.

Artículo 137.- Sentencias [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 3; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 4, 10; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 139.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 140.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 4, 10.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Artículo 142.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 148.1.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 4, 9.

Artículo 148.1.11.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 5.

Artículo 149.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 14.

Artículo 149.1.- Sentencias [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4; [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3; [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3 a 5, VP I; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 2, 5, 8; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 4, 5, 7, 8.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 149.1.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 7, 13, 17.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 1, 3 a 5; [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 3; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3, VP; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5 a 7, VP; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 3 a 5; [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6; [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Artículo 149.1.7.- Sentencias [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 3, 6; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 6, 7.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5; [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1 a 5, VP; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3, VP; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 7.

Artículo 149.1.10.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 149.1.11.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 1.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 1, 3 a 5; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 3, 4, 6, VP; [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 3, 6; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 6; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 4, 5, 8, 10, 16, 18.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 149.1.14.- Sentencias [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 4; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 149.1.16.- Sentencias [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3; [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 3 a 6, VP I, VP II; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 1, 3, 4,VP III, VP IV.

Artículo 149.1.17.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 4; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1 a 3, 4; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 2, 7; [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 1, 3, 6; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 4, 6, 10.

Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 1.

Artículo 149.1.20.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 8, 12, 13, 16.

Artículo 149.1.21.- Sentencias [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 1, 3; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 13, 18.

Artículo 149.1.22.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 8, 9.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 3 a 13; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 4, 5, 8, 10, 16, 18.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 149.1.24.- Sentencias [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único; [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 1, 3; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 4, 8, 10, 17, 18.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 149.1.29.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 149.1.30.- Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 4 a 6, VP I, VP II; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1 a 9; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 149.1.30 inciso 1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP II.

Artículo 149.3.- Sentencias [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Autos [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 3, 4, VP II, VP III; [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 4.

Artículo 152.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 152.1.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4, 6; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 4, 5.

Artículo 155.- Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 156.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 3, 4.

Artículo 156.1.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 3; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 156.2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 157.1 b).- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 1; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 157.2.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Artículo 157.3.- Sentencias [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 3; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículo 161.1 b).- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I.

Artículo 161.2.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 1.

Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 1.

Artículo 162.1 a).- Sentencias [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 2; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

Artículo 162.2.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 5.

Artículo 163.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 3; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4, VP; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 2.

Autos [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 5; [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 4; [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 4; [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 5; [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

Artículo 164.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Artículo 164.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 8.

Disposición adicional primera.- Sentencias [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

Disposición final primera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 2; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), f. 2.

Título V.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 4.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Artículo 27.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículo 27.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 2.

Artículo 28.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículo 32.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 2.

Artículo 32.1.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

Artículo 32.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 32.1 c).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 2.

Artículo 32.2.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 2.

Artículo 33 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencias [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3; [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 2; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 2; [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 2.

Artículo 33.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 2.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 3; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 4; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 2.

Autos [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 2; [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 1, 2, VP IV; [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 5; [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Artículo 35.1.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 1; [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 2; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 2; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Autos [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 5; [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 4; [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 4; [27/2019](#AUTO_2019_27), VP IV; [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 1; [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 2; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 2; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 3.

Autos [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 2, 5; [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 2; [23/2019](#AUTO_2019_23), ff. 2, 4; [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 2; [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 3; [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 37.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 1.

Artículo 37.1.- Autos [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 3; [8/2019](#AUTO_2019_8), ff. 2, 3; [9/2019](#AUTO_2019_9), ff. 1, 2; [18/2019](#AUTO_2019_18), ff. 1, 2; [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 1, 2; [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 2; [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), VP III.

Artículo 37.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 1.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), VP III.

Artículo 38.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Artículo 38.1.- Sentencias [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 8; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2.

Artículo 39.- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 7; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), ff. 1, 3.

Artículo 39.1.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 2.

Artículo 39.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 7.

Artículo 40.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), ff. 1, 3.

Artículo 40.1.- Sentencias [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 13.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3.

Artículo 41.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I.

Artículo 41.1.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 3.

Artículo 41.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), VP.

Artículo 41.3.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 2; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 2; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 2.

Artículos 41 a 46.- Sentencia [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 1; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 2; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 2.

Auto [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 3, VP.

Artículo 43.1.- Sentencia [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3.

Artículo 43.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2; [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 3.

Artículo 43.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 4; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 3.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 1; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), VP.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 4; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 3.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1 a 3; [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), ff. 1 a 3, 7; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 3; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), ff. 1, 3; [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 3; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 3; [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 1.

Autos [1/2019](#AUTO_2019_1), ff. 1, 2; [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 3; [11/2019](#AUTO_2019_11), ff. 1, 2; [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3; [29/2019](#AUTO_2019_29), f. 1.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 3.

Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 2, VP.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 2; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 2.

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 2; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 3.

Autos [29/2019](#AUTO_2019_29), f. 2; [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Artículo 49.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 2.

Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 2; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), f. 3; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 3; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 3; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 3; [65/2019](#SENTENCIA_2019_65), f. único.

Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2; [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1 a 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 3.

Autos [1/2019](#AUTO_2019_1), f. 1; [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 2; [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I; [11/2019](#AUTO_2019_11), ff. 1, 2; [29/2019](#AUTO_2019_29), ff. 1, 2.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2; [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 2; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3; [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 2; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 3.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I; [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3; [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 50.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [29/2019](#AUTO_2019_29), f. 1; [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 52.- Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 1; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 3.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2019](#AUTO_2019_2), f. 2; [6/2019](#AUTO_2019_6), f. 1; [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 2; [59/2019](#AUTO_2019_59), f. 2.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 4; [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 2; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 2; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), f. 2; [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 2; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 2.

Artículo 53 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 8.

Artículo 55 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 6.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 5; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 7; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), f. 5; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 5; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 5; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 5; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 5; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 5; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 8.

Artículo 55.1 a).- Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 11; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Artículo 55.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 11; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 6.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 2.

Autos [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 2, 5, 7; [23/2019](#AUTO_2019_23), ff. 2 a 5.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2019](#AUTO_2019_2), f. 4; [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 1; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 1; [16/2019](#AUTO_2019_16), ff. 2, 3; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 1; [26/2019](#AUTO_2019_26), f. 1; [61/2019](#AUTO_2019_61), f. 1.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [2/2019](#AUTO_2019_2), f. 2; [6/2019](#AUTO_2019_6), f. 1; [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 1; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 1; [17/2019](#AUTO_2019_17), f. 1; [36/2019](#AUTO_2019_36), f. 1; [38/2019](#AUTO_2019_38), f. 1; [55/2019](#AUTO_2019_55), f. 1; [59/2019](#AUTO_2019_59), f. 2; [60/2019](#AUTO_2019_60), f. 1; [61/2019](#AUTO_2019_61), f. 1; [65/2019](#AUTO_2019_65), f. 1.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [6/2019](#AUTO_2019_6), f. 1; [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3; [17/2019](#AUTO_2019_17), f. 1; [36/2019](#AUTO_2019_36), ff. 1, 2; [37/2019](#AUTO_2019_37), f. 2; [38/2019](#AUTO_2019_38), ff. 1, 2; [59/2019](#AUTO_2019_59), f. 2; [60/2019](#AUTO_2019_60), f. 1; [61/2019](#AUTO_2019_61), f. 2; [65/2019](#AUTO_2019_65), f. 1.

Artículo 56.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [59/2019](#AUTO_2019_59), f. 2; [60/2019](#AUTO_2019_60), f. 2.

Artículo 56.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 1.

Artículo 57.- Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), ff. 1 a 4; [22/2019](#AUTO_2019_22), ff. 1 a 4; [36/2019](#AUTO_2019_36), f. 2.

Artículo 62.- Sentencias [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 2; [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 2.

Artículo 63.- Auto [64/2019](#AUTO_2019_64), f. único.

Artículo 63.4.- Auto [64/2019](#AUTO_2019_64), f. único.

Artículo 63.5.- Auto [64/2019](#AUTO_2019_64), f. único.

Artículo 76.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 1.

Artículo 77.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 1.

Artículo 80.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 1.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [7/2019](#AUTO_2019_7), f. único; [14/2019](#AUTO_2019_14), f. único; [19/2019](#AUTO_2019_19), f. único; [28/2019](#AUTO_2019_28), f. único; [30/2019](#AUTO_2019_30), f. único; [31/2019](#AUTO_2019_31), f. único; [32/2019](#AUTO_2019_32), f. único; [33/2019](#AUTO_2019_33), f. único; [34/2019](#AUTO_2019_34), f.; [35/2019](#AUTO_2019_35), f. único; [41/2019](#AUTO_2019_41), f. único; [42/2019](#AUTO_2019_42), f. único; [43/2019](#AUTO_2019_43), f. único; [44/2019](#AUTO_2019_44), f. único; [45/2019](#AUTO_2019_45), f. único; [46/2019](#AUTO_2019_46), f. único; [47/2019](#AUTO_2019_47), f. único; [48/2019](#AUTO_2019_48), f. único; [49/2019](#AUTO_2019_49), f. único; [50/2019](#AUTO_2019_50), f. único; [51/2019](#AUTO_2019_51); [52/2019](#AUTO_2019_52), f. único; [53/2019](#AUTO_2019_53), f. único; [54/2019](#AUTO_2019_54), f. único; [56/2019](#AUTO_2019_56), f. único; [57/2019](#AUTO_2019_57), f. único; [58/2019](#AUTO_2019_58), f. único.

Artículo 82.1.- Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 2; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 2.

Artículo 83.- Auto [58/2019](#AUTO_2019_58), f. único.

Artículo 84.- Sentencia [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 86.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 1.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Sentencia [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 2.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), VP III.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 8.

Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Artículo 87.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), ff. 1, 4.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP; [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP I, VP II; [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), VP II; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), VP I; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), VP; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), VP; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), VP; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), VP; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), VP; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), VP; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), VP; [84/2019](#SENTENCIA_2019_84), VP; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I, VP II.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I; [27/2019](#AUTO_2019_27), VP III, VP IV; [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 2.

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio. Modifica los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), ff. 2, 6; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 3, 5, VP; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 1, 3; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 2, 3; [65/2019](#SENTENCIA_2019_65), f. único; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), ff. 2, 3; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), VP; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 8; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I, VP II.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I, VP II; [10/2019](#AUTO_2019_10), VP; [36/2019](#AUTO_2019_36), ff. 1, 2; [37/2019](#AUTO_2019_37), f. 2; [38/2019](#AUTO_2019_38), ff. 1, 2; [39/2019](#AUTO_2019_39), ff. 2, 3, 5; [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Artículo 49.1 último inciso.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 44.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 4.

Artículo 44.2.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 7.

Artículo 126.2.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 4.

Artículo 126.3.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 3.

Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 10 de octubre de 2017 y de 21 de noviembre de 2017 que desestimaron la toma de consideración de una proposición de ley, así como la solicitud de su reconsideración

En general.- Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 1.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 1.

Artículo 1.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 4.2 a).- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 2, 3, 6; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 3, 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 13, 14, 19.

Artículo 6.2.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 3, 5; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 3, 4; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 3, 4; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1, 3 a 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 19.

Artículo 6.3.- Sentencias [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 3, 5, 6; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 3, 4; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 3, 5; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1 a 3; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 19.

Artículo 7.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2, 6.

Artículo 9 a).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Artículo 15.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 16.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto. Reforma universitaria

En general.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula el procedimiento de habeas corpus

En general.- Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), ff. 2, 3.

Artículo 3.- Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), ff. 2, 3.

Artículo 6.- Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 3.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 4.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Artículo 31.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Artículo 49.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Artículo 58 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 8.

Artículo 58 bis, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 2, 4, 7, 10.

Artículo 58 bis, apartado 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Artículo 114.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

Título V.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 5.

Exposición de motivos, apartado IX.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Artículo 4 bis.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

Artículo 4 bis (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

Artículo 5 bis (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 2.

Artículo 5.1.- Sentencias [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 2; [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 2.

Artículo 5.1 bis.- Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 3; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 1.

Artículo 9.1.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 1.

Artículo 9.6.- Sentencia [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 3.

Artículo 11.2.- Sentencia [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), f. 1.

Artículo 22.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 23 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 3; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 5.

Artículo 23.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 1 a 4; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 3, 4; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 23.4 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1, 4.

Artículo 23.4 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4.

Artículo 23.4 p) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencias [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1, 2.

Artículo 57.1.2.- Sentencia [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 3.

Artículo 61.- Sentencia [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), ff. 1, 3.

Artículo 65.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 1.

Artículos 70-79.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Artículo 74.5.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Artículo 74.6.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Artículo 81.4.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 85.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 219 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [19/2019](#AUTO_2019_19), f. único; [56/2019](#AUTO_2019_56), f. único; [57/2019](#AUTO_2019_57), f. único.

Artículo 219.6 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [28/2019](#AUTO_2019_28), f. único; [30/2019](#AUTO_2019_30), f. único; [31/2019](#AUTO_2019_31), f. único; [32/2019](#AUTO_2019_32), f. único; [33/2019](#AUTO_2019_33), f. único; [34/2019](#AUTO_2019_34); [41/2019](#AUTO_2019_41), f. único; [42/2019](#AUTO_2019_42), f. único; [43/2019](#AUTO_2019_43), f. único; [44/2019](#AUTO_2019_44), f. único; [45/2019](#AUTO_2019_45), f. único; [46/2019](#AUTO_2019_46), f. único; [47/2019](#AUTO_2019_47), f. único; [48/2019](#AUTO_2019_48), f. único; [49/2019](#AUTO_2019_49), f. único; [50/2019](#AUTO_2019_50), f. único; [51/2019](#AUTO_2019_51); [52/2019](#AUTO_2019_52), f. único; [53/2019](#AUTO_2019_53), f. único; [54/2019](#AUTO_2019_54), f. único.

Artículo 219.9 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [7/2019](#AUTO_2019_7), f. único; [35/2019](#AUTO_2019_35), f. único.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [14/2019](#AUTO_2019_14), f. único.

Artículo 221.4.- Autos [7/2019](#AUTO_2019_7), f. único; [19/2019](#AUTO_2019_19), f. único; [28/2019](#AUTO_2019_28), f. único; [30/2019](#AUTO_2019_30), f. único; [31/2019](#AUTO_2019_31), f. único; [32/2019](#AUTO_2019_32), f. único; [33/2019](#AUTO_2019_33), f. único; [34/2019](#AUTO_2019_34); [41/2019](#AUTO_2019_41), f. único; [42/2019](#AUTO_2019_42), f. único; [43/2019](#AUTO_2019_43), f. único; [44/2019](#AUTO_2019_44), f. único; [45/2019](#AUTO_2019_45), f. único; [46/2019](#AUTO_2019_46), f. único; [47/2019](#AUTO_2019_47), f. único; [48/2019](#AUTO_2019_48), f. único; [49/2019](#AUTO_2019_49), f. único; [50/2019](#AUTO_2019_50), f. único; [51/2019](#AUTO_2019_51); [52/2019](#AUTO_2019_52), f. único; [53/2019](#AUTO_2019_53), f. único; [54/2019](#AUTO_2019_54), f. único; [56/2019](#AUTO_2019_56), f. único; [57/2019](#AUTO_2019_57), f. único.

Artículo 223.- Sentencia [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 1.

Artículo 225.3.- Sentencia [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 1.

Artículo 228.3.- Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), ff. 1, 3.

Artículo 230 (redactado por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 232.1.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 234.1.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 234.2.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 235.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 238.- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 2, 4; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 2; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 2; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 3; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 2.

Autos [1/2019](#AUTO_2019_1), ff. 1, 2; [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3.

Artículo 244.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Artículo 267 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículos 270 a 272.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 2.

Artículo 271.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 271 (redactado por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 271, párrafo primero (redactado por la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 292.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 5.

Artículo 292.1.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 2.

Artículo 293.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 2, 4, 5, 7, 8, 12, VP I.

Artículo 293.1.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 8, 12.

Artículo 293.2.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 2.

Artículo 294.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1 a 6, 8 a 13, VP I, VP II.

Artículo 294.1.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 2, 5, 7 a 13, VP I, VP II.

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 13, VP I, VP II.

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 1, 13, VP II.

Artículo 294.2.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Artículo 295.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 8.

Artículo 435.1.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 3, 5.

Artículo 436.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 438.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 438.1.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 456.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Artículo 456.4 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Artículo 529.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio. Reguladora del derecho a la educación

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 2, 8.

Artículo 23 (redactado por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 26.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 27.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Artículo 27.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Ordenación general del sistema educativo

Disposición adicional sexta.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Tribunal del Jurado

En general.- Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 4.

Disposición final segunda, apartado 5.- Sentencia [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 14.3.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), ff. 1, 3, 6.

Artículo 28.- Sentencia [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 4.

Artículo 33.3 a).- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Artículo 58 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Artículo 59.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Artículo 74.1.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

Artículo 76.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

Artículo 118.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

Artículo 130.6.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

Artículo 138.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 173.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Artículo 215.1.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 6.

Artículo 245.2.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 248.- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 1.

Artículo 249.- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 1.

Artículo 311.1.- Sentencia [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 1, 3.

Artículo 368 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), ff. 1, 3, 5.

Artículo 544.- Sentencia [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 5.

Artículo 545.- Sentencia [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 5.

Artículo 608.3.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 611.1.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 2.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 9.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 9.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 4, 8.

Artículo 9.2 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 5.

Artículo 9.3 in fine (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. Protección de datos de carácter personal

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Artículo 5.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Artículo 24.1.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Artículo 24.2.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

En general.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 5.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), ff. 1, 4.

Título VI.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4.

Artículo 1.2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), ff. 4, 6.

Artículo 1.3.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 6.

Artículo 2.1.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), ff. 4, 5.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 2.2 g).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 4.4.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 6.

Artículo 35.2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 37 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 4, VP I.

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo. Derecho de asociación

Artículo 2.7.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

Artículo 11.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 19.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 85.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 106.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional octava.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional octava, apartado 3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre. Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional

En general.- Sentencias [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 2, 4, 5.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 3 a 5.

Autos [35/2019](#AUTO_2019_35), f. único; [41/2019](#AUTO_2019_41), f. único; [42/2019](#AUTO_2019_42), f. único; [43/2019](#AUTO_2019_43), f. único; [44/2019](#AUTO_2019_44), f. único; [45/2019](#AUTO_2019_45), f. único; [46/2019](#AUTO_2019_46), f. único; [47/2019](#AUTO_2019_47), f. único; [48/2019](#AUTO_2019_48), f. único; [49/2019](#AUTO_2019_49), f. único; [50/2019](#AUTO_2019_50), f. único; [51/2019](#AUTO_2019_51); [52/2019](#AUTO_2019_52), f. único; [53/2019](#AUTO_2019_53), f. único; [54/2019](#AUTO_2019_54), f. único.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 9.

Artículo 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 2 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 8, 9.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 3.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 3.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 4 (redactado por la Ley Órganica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6, 9.

Artículo 6 bis 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 1 apartado c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Artículo 6 bis 1 apartado e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6.

Artículo 6 bis 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6.

Artículo 6 bis 2 apartado c) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6 bis 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 6 bis 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 16.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 16.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículos 16 a 21 (redactados por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 17 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 17 h)(redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 18 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 18.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 18.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 20 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 20.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 20.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 21 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 22.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 22.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 22.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 22.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 22.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 22.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículos 22 a 29 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículos 22 a 31 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 23.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 23 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 24 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 24.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 24.6 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 25 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 25.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 26.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 26.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 26.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 26.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 27 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 28 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 28.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 29 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 31 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 32 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 32.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículos 32 a 38.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 33.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 34 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6.

Artículo 34 bis 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 34 ter (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6.

Artículo 34 ter 5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36(redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 36.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 45.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 45.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículos 45 a 58.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 46.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 47.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 48.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 54.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 55.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 57.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 57.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 58 apartados 4 a 8.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 60.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 60.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 60.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 62 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 63.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 63.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículos 63 a 65 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 64 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 64.1(redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 64.5 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 84.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Artículos 92 a 98.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 94.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 99.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 100.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 100.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 100.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 100.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 108.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Artículo 118.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 120.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 120.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 6, 7.

Disposición adicional quinta, apartado 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional sexta, apartado 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional sexta, apartado 2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional sexta, apartado 3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional sexta, apartado 4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional sexta, apartado 6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima, apartado 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima, apartado 1 i).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima, apartado 1 párrafo segundo.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima, apartado 2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima, apartado a).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional séptima, apartado i).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional octava.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional novena.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional décima.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional duodécima.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional duodécima, apartado 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional duodécima, apartado 2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional duodécima, apartado 4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional trigésima octava (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 2, 5.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 1 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 2 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 3 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Disposición adicional trigésima octava, apartado 4 c), párrafos 3, 4 y 5 (redactada por la Ley Orgáncia 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Disposición final primera, apartado 6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Disposición final quinta (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 6 a 8.

Disposición final quinta, apartado 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición final quinta, apartado 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Disposición final quinta, apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición final séptima (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

Disposición adicional undécima.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 13, 14, 19.

Artículo único, apartado 3.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo. Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

Artículo 14.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 2.

Artículo 17.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 2.

Artículo 19.2.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 2.

Disposición final quinta, párrafo segundo.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 2.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

Artículo único, apartado 38.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Artículo 197.4 párrafo segundo.- Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 1.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 6 bis.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 2.

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal

En general.- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 1, 4; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1 a 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), ff. 1, 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1 a 5.

Artículo 23.- Sentencia [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3.

Artículo 23.4.- Sentencias [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), ff. 1, 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), ff. 1 a 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 2.

Artículo 23.4 a).- Sentencia [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3.

Artículo 23.4 b).- Sentencia [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3.

Artículo 23.4 d).- Sentencia [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3.

Artículo 23.4 p).- Sentencia [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3.

Artículo 23.5.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 2.

Artículo 23.6.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 2.

Disposición transitoria única.- Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 3, 4; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1 a 3; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 1; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), ff. 1, 3, 4; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 1, 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1 a 5.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal

Artículo único.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP I.

Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 3 a 5.

Preámbulo, apartado IV.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 5.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

Disposición final tercera, apartado 1.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 1, VP II.

Disposición final quinta, apartado 1.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 1.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio. Modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En general.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 4, 5, 8.

Preámbulo.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 4 a 6.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 6.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre. Reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Autos [35/2019](#AUTO_2019_35), f. único; [41/2019](#AUTO_2019_41), f. único; [42/2019](#AUTO_2019_42), f. único; [43/2019](#AUTO_2019_43), f. único; [44/2019](#AUTO_2019_44), f. único; [45/2019](#AUTO_2019_45), f. único; [46/2019](#AUTO_2019_46), f. único; [47/2019](#AUTO_2019_47), f. único; [48/2019](#AUTO_2019_48), f. único; [49/2019](#AUTO_2019_49), f. único; [50/2019](#AUTO_2019_50), f. único; [51/2019](#AUTO_2019_51); [52/2019](#AUTO_2019_52), f. único; [53/2019](#AUTO_2019_53), f. único; [54/2019](#AUTO_2019_54), f. único.

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 2 a 4, 7, 8, 10.

Artículo 2.3.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 9.2.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 44.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 8.

Artículo 55.1.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 8.

Artículo 96.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Artículo 96.3.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Artículo 96.4.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 1, 10.

Disposición final décima.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Disposición final decimoquinta.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 15/1980, de 22 de abril. Creación del Consejo de Seguridad Nuclear

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Ley 54/1980, de 5 de noviembre. Modifica la Ley de minas, con especial atención a los recursos minerales energéticos

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Ley 34/1984, de 6 de agosto. Reforma de la Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 3.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Ley 4/1985, de 21 de marzo. Extradición pasiva

Artículo 4.5.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Artículo 7.1 a).- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 22.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 25.2 d).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 25.2 f).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 49 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 9.

Ley 30/1985, de 2 de agosto. Impuesto sobre el valor añadido

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 29.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

En general.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Artículo 104.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 5, VP I.

Artículo 104.1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 5, 6.

Artículo 104.3.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP I.

Artículo 104.3 párrafo primero.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Artículo 104.3 párrafo segundo.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Artículo 104.4.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Artículo 105.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

Artículo 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Ley 23/1988, de 28 de julio. Modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Ley 8/1989, de 13 de abril. Tasas y precios públicos

En general.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 2 b).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 2 c) (redactado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 2, 3.

Artículo 24.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 5.

Ley 25/1990, de 20 de diciembre. Medicamento

Artículo 108.2 b) 8.- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Artículo 109.1 b).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Ley 19/1991, de 6 de junio. Normas reguladoras del impuesto sobre el patrimonio de las personas físicas

Artículo 4.2 a) 2.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Ley 27/1992, de 24 de noviembre. Puertos del Estado y de la marina mercante

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre. Impuesto sobre el valor añadido

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Ley 38/1992, de 28 de diciembre. Impuestos especiales

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Exposición de motivos.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Exposición de motivos, apartado 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 64.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 65.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículos 65 a 74.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 66.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 67.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Artículo 69.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 70.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre. Arrendamientos urbanos

Artículo 27.2 a).- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

Ley 13/1995, de 18 de mayo. Contratos de las Administraciones públicas

Artículo 3 b).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 124.4.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 162 a).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 164.1.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre. Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Gobierno

Artículo 1.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 21.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 2.

Ley 54/1997, de 27 de noviembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Título IV.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 26.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 31.- Sentencia [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 32.- Sentencia [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 51.1 c).- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 6.

Artículo 69 b).- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 6.

Artículo 74.5.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Artículo 74.6.- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Artículo 74.7.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 3.

Artículo 76.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 3 a 5.

Artículo 76.2 in fine.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 3.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Artículo 86.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 2, VP II; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Artículo 86.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), ff. 1, 5, VP II; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Artículo 87 bis (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 3.

Artículo 88 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 3.

Artículo 89 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 3.

Artículo 102 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 5.

Artículo 102 bis, apartado 2 párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1, 5, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), ff. 1, 5.

Artículo 106.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 114.2.- Sentencia [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 139.1 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

Ley 34/1998, de 7 de octubre. Sector de hidrocarburos

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 3.2 b) (redactado por la Ley 12/2007, de 2 de julio).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Artículo 9.5 (redactado por la Ley 17/2013, de 29 de octubre).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 93.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre. Ordenación de la edificación

Artículo 3.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 3.1 subapartado c.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición final primera, apartado b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición final segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 2; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 2; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 5; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 1; [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 2.

Título V, capítulo V.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 6.1.5.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 19.1.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 1.

Artículo 20.2.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 1.

Artículo 20.3.- Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 1.

Artículo 22.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 3.

Artículo 22.1.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 3 a 5.

Artículo 34.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2.

Artículo 34.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2.

Artículo 34.2 párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 1.

Artículo 34.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 6; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1, 6, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 35.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2.

Artículo 35.1.- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 6; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), ff. 1, 3.

Artículo 35.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 35.2 párrafo 2 inciso "y tercero" (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 7.

Artículo 35.2 párrafo 2 inciso sobre y tercero (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Artículo 35.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 1.

Artículo 35.2 párrafo 4 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 45.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 52.1.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 56.1.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 84.1.- Auto [58/2019](#AUTO_2019_58), f. único.

Artículo 135 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 135.1 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 4, 6.

Artículo 135.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 6; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 136.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 5, VP.

Artículo 138.2.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 7.

Artículo 149 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5.

Artículo 150.4 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 152.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 152.1.2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 152.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3, 4.

Artículo 152.2 párrafo primero (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4.

Artículo 152.2 párrafo tercero (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 1, 4 a 6, VP.

Artículo 152.2 último inciso (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 1, 5, 6, VP.

Artículo 152.3.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 154 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 155 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 155.1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4, 5.

Artículo 155.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4, 5.

Artículo 155.3 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 156 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Artículo 160.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 160.1.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 161 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Artículo 161.1 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Artículo 161.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 162.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 162.1.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 164 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Artículo 166.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 6.

Artículo 166.2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 1.

Artículo 206.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Artículo 207.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5, 7, VP.

Artículo 214.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 215.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 227.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 227.2.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 3, 7.

Artículo 228 (redactada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 5, VP.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3.

Artículo 228.1.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 3, 7.

Artículo 241 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 1.

Artículo 250.1.2.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 250.1.4 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 2.

Artículo 250.1.4 párrafo 1 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 250.1.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 250.1.7.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 262 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 273.1 (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 273.3 (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 273.3 a) (redactado por la Ley 42/2015 de 5 de octubre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4.

Artículo 273.4 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 273.4 párrafo 2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4.

Artículo 399.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Artículo 437.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Artículo 437.3 bis (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1 a 4.

Artículo 437.3 bis, inciso in fine (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 438.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 2, 4.

Artículo 439.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 440.3 (redactado por la Ley 4/2013, de 4 de junio).- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

Artículo 440.4 (redactado por la Ley 2/2013, de 4 de junio).- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

Artículo 441.1 bis (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1 a 4, 6.

Artículo 441.1 bis, párrafo 1 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 2, 4, 6.

Artículo 441.1 bis, párrafo 2 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 441.1 bis, párrafo 3 (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio ).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 2, 5, 6.

Artículo 444.1 bis (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1 a 3.

Artículo 444.1 bis, inciso in fine (redactado por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 447.2 (redactado por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 2, 3.

Artículo 454.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 7.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), F. 2.

Artículo 454 bis, apartado 1 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), ff. 1 a 5.

Artículo 454 bis, apartado 1 in fine (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 454 bis, apartado 1 párrafo primero (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 5.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23).

Artículo 454 bis, apartado 1 párrafo segundo (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 5.

Artículo 454 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 1.

Artículo 455.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 517.1.4.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 8.

Artículo 521.1.- Auto [55/2019](#AUTO_2019_55), f. 2.

Artículo 521.2.- Auto [55/2019](#AUTO_2019_55), f. 2.

Artículo 551.- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 552 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5, 8, VP.

Artículo 552.1 (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 552.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 552.2 (redactado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 556.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 556.1.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 6, 7.

Artículo 557.- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 6; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Artículo 557.7 (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 560 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 562 (redactado por la Ley Orgánica 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 562.1.1 (redactado por la Ley Orgánica 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 562.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3.

Artículo 563 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), ff. 3, 5.

Artículo 570.- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 675.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 685.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 8.

Artículo 695.- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 695.1.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 5.

Artículo 695.4 (redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo).- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Artículo 700 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 706.- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 3.

Artículo 706.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artícuñlo 35.2´párrafo 2 sobre inciso y tercero (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 7.

Artículo 754.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 7.

Artículo 755.- Auto [55/2019](#AUTO_2019_55), f. 2.

Ley 12/2002, de 23 de mayo. Concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco

En general.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 1 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 2.1.3.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 10 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 22 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 23 bis (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 23 quáter (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Artículo 23 quinquies (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 23 ter (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 25 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 33 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 34 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 36 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 37 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 43 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 46 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 61.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Artículo 62.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Artículo 64 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 65 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 66 (redactado por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Disposición adicional primera.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Disposición transitoria undécima (redactada por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Disposición transitoria duodécima (redactada por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Disposición transitoria decimotercera (redactada por la Ley 7/2014, de 21 de abril).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Ley 14/2002, de 5 de junio. Establece ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público, y otras normas tributarias

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Ley 38/2002, de 24 de octubre. Reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado

Artículo 3.- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Ley 51/2002, de 27 de diciembre. Reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 1.

Preámbulo.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículos 1 a 7.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículo 2.1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículo 2.4.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículo 22.2 a).- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Disposición final primera.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

Título II.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 1.

Artículo 11.1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 1.

Artículo 12 a).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 6.

Artículo 12 b).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 5, 6.

Artículo 12 c).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 5, 6.

Artículo 14.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5, VP I.

Disposición final primera, apartado 1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Ley 47/2003, de 26 de noviembre. General presupuestaria

En general.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 32.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 34.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 37.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 37.1.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47 bis.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47 bis, último párrafo.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47 bis.2.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47 bis.3.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47.4.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 47.5.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 54.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 2.2 a).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 2.2 a) segundo párrafo (redactado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 20.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 20.1.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 35.4.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 4, 5; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Disposición adicional primera (redactada por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 2.

Ley 59/2003, de 19 de diciembre. Firma electrónica

Artículo 3.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Ley 1/2005, de 9 de marzo. Regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8, 10, 11, 15, 16.

Capítulo IX.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8, 16.

Artículo 4.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 4.2 f).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 4.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 4.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 14.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 14.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 20.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 21.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 21.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 22 (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 25.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 27 bis.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 27.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 29.2.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 29.2.5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 30.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 36.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículos 37 a 42.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 38 (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 39.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 39 (redactado por la Ley 13/2010, de 5 de julio).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 39.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Disposición final segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 5.

Disposición final tercera bis.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Disposición final quinta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Anexo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Anexo IV.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Ley 20/2005, de 14 de noviembre. Creación del Registro de contratos de seguros de cobertura de fallecimiento

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Ley 29/2006, de 26 de julio. Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Artículo 102.1 c).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Artículo 102.2 c) 10.- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre. Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia

En general.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Ley 12/2007, de 2 de julio. Modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, con el fin de adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Ley 34/2007, de 15 de noviembre. Calidad del aire y protección de la atmósfera

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8, 11, 19.

Artículo 3 d).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 3 l).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 3 t).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 4.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 5.1 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 5.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 5.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 13.4 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 13.5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 16.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 16.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 16.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 16.2 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 16.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 28.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 30.2 c).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 30.3 c).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 31.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Disposición adicional octava.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Disposición final segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Disposición final sexta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre. Medidas en materia de Seguridad Social

Preámbulo.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Artículo 5.3.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Patrimonio natural y de la biodiversidad

Artículo 5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 17.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 19.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 22.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 31.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Artículo 40.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Artículo 46.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 46.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Disposición final segunda.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 10.

Ley 45/2007, de 13 de diciembre. Desarrollo sostenible del medio rural

Artículo 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Ley 9/2009, de 6 de octubre. Amplia la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida

En general.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 3 a 5; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Artículo 15, apartado 79.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

Artículo 3.11.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Artículo 11.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Ley 19/2009, de 23 de noviembre. Medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 2 a 4.

Artículo 2.14.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Ley 22/2009, de 18 de diciembre. Regulación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

Artículo 43.2.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Artículo 51.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Ley 13/2010, de 5 de julio. Modifica la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Disposición final primera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Ley 2/2011, de 4 de marzo. Economía sostenible

Artículo 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 77.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 91.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 93.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Disposición final quincuagésima octava.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Ley 18/2011, de 5 de julio. Regula el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia

En general.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 4.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 5.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 5.2 b).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 5.2 c).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 6.3.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 26.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 30.4.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 33.1.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 33.1 párrafo segundo.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 33.2.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 33.5.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 36.1.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 36.3.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 36.4.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 38.1.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 38.2.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 38.2 d).- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Disposición adicional séptima.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Disposición transitoria cuarta, apartado 2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Disposición final duodécima, apartado 2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Ley 20/2011, de 21 de julio. Registro civil

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 1.

Disposición final décima (redactada por la Ley 5/2018, de 11 de junio).- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 1.

Ley 29/2011, de 22 de septiembre. Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

Artículo 53.1.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 1, 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4.

Artículo 53.2.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 55.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 56.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 56.1.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 2, 4, 5.

Artículo 56.4.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 56.5.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 60.1.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5.

Artículo 61.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5.

Artículo 188.1.- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 5.

Artículo 188.1 párrafo 1.- Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1, 5, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2.

Artículo 219.1.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 3.

Artículo 219.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 3.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

Artículo 4.9.- Auto [23/2019](#AUTO_2019_23), f. 2.

Ley 5/2012, de 6 de julio. Mediación en asuntos civiles y mercantiles

Artículo 6.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Medidas fiscales para la sostenibilidad energética

En general.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 2, 5.

Preámbulo.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 5.

15 a 17 quater.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1, 4.

Artículo 4.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 15.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 15.1 a).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 15.1 b).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 17.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 17 bis.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 4, 5.

Artículo 19.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Ley 17/2012, de 27 de diciembre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2013

Disposición adicional quinta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Disposición final quinta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general (redactada parcialmente por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 1 (redactado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero).- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 1 (redactado por la Ley 25/2015, de 28 de julio).- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 1.1 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Artículo 1.2 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 2.3.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 7, VP.

Disposición final cuarta.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Ley 17/2013, de 29 de octubre. Garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Garantía de la unidad de mercado

Artículo 5.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Artículo 18.2 g).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Evaluación ambiental

En general.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 5 (redactado por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 5.1 d).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 5.2 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 5.2 f).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 8 (redactado por la Ley 9/2018, de 5 de diciembre).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 8.5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 11.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 11.

Artículo 12.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 12.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Disposición final octava.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 15.

Artículo 7.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 26.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 26.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 45.4 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 1, 2, 5; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 1 a 4; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1 a 4; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 1 a 4; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), ff. 1, 2, 4; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), ff. 1, 2, 4; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), ff. 1, 2, 4; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), ff. 1, 3.

Disposición adicional decimosexta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Disposición final segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Ley 1/2014, de 28 de febrero. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

Artículo 5.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Ley 2/2014, de 25 de marzo. Acción y del servicio exterior del Estado

Artículo 11.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Artículo 35.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Ley 7/2014, de 21 de abril. Modifica la Ley 12/2002, de 23 de mayo, que aprueba el concierto económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco

En general.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 5.

Disposición final única.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Disposición final única, apartado 2.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 2, 3.

Anexo.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Ley 25/2014, de 27 de noviembre. Tratados y otros Acuerdos Internacionales

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 7.

Artículo 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 8.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 29.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 30.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 7.

Artículo 43.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículos 49 a 51.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 52.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 53.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Ley 4/2015, de 27 de abril. Estatuto de la víctima del delito

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Articulo 23.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Ley 5/2015, de 27 de abril. Fomento de la financiación empresarial

En general.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Ley 15/2015, de 2 de julio. Jurisdicción Voluntaria

En general.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 7.

Artículo 3.1.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 5.

Artículo 18.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 1.

Artículo 18.2.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 1.

Artículo 18.2.4.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 1, 4.

Artículo 18.2.4 párrafo 1.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Artículo 18.2.4 párrafo 2.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 7.

Artículo 18.2.4 párrafo 3.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 5.

Artículo 19.2.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 7, 8.

Artículo 20.2.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 5.

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Artículo 24.- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 1.

Artículo 80.3.- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 1.

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

En general.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 1.

Preámbulo.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 2.

Artículo 17.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 32.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 32.1 párrafo 1.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 6.

Artículo 32.6.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), ff. 1, 3.

Artículos 47 a 53.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 2.

Artículo 48.8.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 2.

Artículo 50.2 d).- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 3.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 2.

Disposición adicional octava.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 4.

Disposición adicional octava, apartado 1, párrafo 1.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 4.

Disposición adicional vigésima primera.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

En general.- Autos [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 1, 2, 4; [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Artículo único, apartado 6.- Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único.

Ley 42/2015, de 5 de octubre. Reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Preámbulo.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 5.

Artículo único, apartado 17.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 5.

Disposición transitoria cuarta, apartado 3.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 2.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Ley 48/2015, de 29 de octubre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

Disposición final undécima.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. Transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014

Preámbulo, apartado VI.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 11.2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 3, 6.

Artículo 15.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículos 99 a 102.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 103.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 2.

Artículos 103 a 105.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 257.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 267.2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 6, 7.

Artículo 284.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 284.1.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 284.2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 285.1 b(.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 289.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 289.2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1 a 7.

Artículo 290.1.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Artículo 290.5.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 6.

Disposición adicional cuadragésima tercera.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1 a 3.

Disposición final novena.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1 a 3.

Disposición final undécima.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1 a 3.

Disposición final duodécima.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 1 a 3.

Ley 5/2018 de 11 de junio. Modifica la Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Ocupación ilegal de viviendas

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1 a 6.

Preámbulo.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 2.

Artículo único.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Disposición adicional.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 1, 5, 6.

Disposición final primera.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 1.

Disposición final segunda.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 1.

Ley 6/2018, de 3 de julio. Presupuestos generales del Estado para el año 2018

Disposición final trigésima octava.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Ley 9/2018, de 5 de diciembre, por la que se modifica la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes y la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

Artículo 6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 8.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 8.5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f.3.

Artículo 11.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 12.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril. Texto articulado de la Ley de procedimiento laboral

En general.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 2.

Artículo 55.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Artículo 56.4.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 15.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 106.1.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 106.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 120.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículos 133 octies a 133 decies.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Artículo 161.1.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 161.1 b).- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 163.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 174.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Artículo 174.3.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Artículo 174.3 (redactado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre).- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Artículo 174.3 párrafo 1.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 1.

Artículo 174.3 párrafo 2.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 1.

Artículo 174.3 párrafo 3.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 1.

Artículo 174.3 párrafo 4.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Disposición adicional séptima, apartado 1 regla 2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Disposición adicional séptima (redactada por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto).- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 1, 6.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 48 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 55.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas

En general.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario

Artículo 23.1.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

Artículo 20.6 (redactado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 2, 3.

Artículo 60.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5.

Artículos 60 a 77.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 61.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 63.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5.

Artículo 67.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 72.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 4, 6; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5.

Artículo 72.1.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.2.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.3.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.4.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.4 (redactado por el Real Decreto-Ley 21/2018, de 14 de diciembre).- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.4 párrafo 3.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 1.

Artículo 72.5.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.6.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 72.7.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 73.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 74.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 4, 5.

Artículo 74.5.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 75.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 78.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 1.

Artículo 78.1.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículos 78 a 91.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 1.

Artículo 92.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 92.1.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 93.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 94.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 95.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 13, 19.

Artículo 95.6.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 96.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 97 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

Artículo 2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 2.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 7 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 8.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 9.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 9.8 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6.

Artículo 10.1 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 12.2.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 12.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 14 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre. Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 6.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público

Artículo 4.1 b).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 131 d).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 133.1.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 246 d).- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 255.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 282.1.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 282.5.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Artículo 302.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

En general.- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1, VP III.

Artículo 3.6 a).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Artículo 111.2 c) 10.- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 1, 3, VP IV.

Artículo 114.1 c).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Artículo 114.1 e).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 48.4.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 3.

Artículo 48.7.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Artículo 52 d).- Auto [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 1.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 14 a).- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Artículo 14 b).- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 6.

Artículo 74.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 75.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 79.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 87.3.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Artículo 95.2.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 2.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 3.- Sentencias [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 8, 9, 13; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 3.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 3.2 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 3.2 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 10.1 a) 2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 11.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6.

Artículo 13.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 8 a 10, 13.1.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 14.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 16.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1, 2.

Artículo 20.1 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 7, 8, 10.

Artículo 21.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Artículo 21.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 7.

Artículo 21.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 24.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Disposición final segunda.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 6, 7.

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 18.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 144.1.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 144.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 147.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 161.2.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículos 183 a 185.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 2.

Artículo 204.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 221.1.- Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 1.

Artículo 247 a) párrafo segundo.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Artículo 248.3.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Disposiciones transitorias séptima a novena.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Disposición derogatoria única.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre. Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8, 11.

Artículo 3.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 3.28.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 5 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 7.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 7.7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 11.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 22.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 22.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8.

Artículo 22.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 29.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 31.2 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 31.3 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 32.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Disposición final segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril. Adopción de determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3.

Artículo 2.5.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

Disposición transitoria segunda, último párrafo.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo. Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

En general.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Real Decreto-ley 1/2013, de 25 de enero. Prorroga el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo y se adoptan otras medidas urgentes para el empleo y la protección social de las personas desempleadas

En general.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 3.

Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio. Medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 5.

Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto. Protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social

Exposicion de motivos II.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 6.

Artículo 5.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Disposición adicional séptima.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 3, 4, 6.

Disposición adicional séptima, apartado 1.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Disposición adicional séptima, apartado 1, segunda a) párrafo segundo.- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 4, 6.

Disposición adicional séptima, apartado 1, tercera c).- Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), ff. 4 a 6.

Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre. Adopta medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares

En general.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 3.

Artículo 2.2.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 1.

Artículo 4 a 6.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 1.

Disposición adicional primera.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 1.

Disposición transitoria primera.- Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 1.

Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre. Se regula el programa de activación para el empleo

En general.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 2.

Artículo 3 b) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 5.

Artículo 4 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 4.

Artículo 4.1 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 4.

Artículo 4.2.1 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 4.

Artículo 4.3 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 4.

Artículo 4.4 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 4.

Artículo 6.6 a) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 5.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Real Decreto-ley 1/2016, de 15 de abril. Se prorroga el programa de activación para el empleo

En general.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 3.

Real Decreto-ley 5/2016, de 9 de diciembre. Medidas urgentes para la ampliación del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 2.

Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre. Regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica

En general.- Sentencias [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 1, 2; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 1.

Exposición de motivos.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 1, 2; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 1.

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo. Modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Real Decreto-ley 7/2017, de 28 de abril. Prorroga y modifica el programa de activación para el empleo

En general.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 2, 3, 7.

Artículo único, apartado 2.1.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 4.

Artículo único, apartado 2 inciso "seguidamente el Servicio Público de Empleo comunicará al Servicio Público de Empleo Estatal la acreditación certificada".- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 4, 5.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 4, 5.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 5.

Disposición final primera.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 6.

Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre. Medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

En general.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1558/1986, de 28 de junio. Establece las bases generales del régimen de conciertos entre las Universidades y las Instituciones sanitarias

En general.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre. Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 109.- Sentencia [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), VP.

Artículo 109 b).- Sentencia [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 1, VP.

Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio. Aprueba las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el registro de la propiedad de actos de naturaleza urbanística

Artículo 42.1.- Auto [2/2019](#AUTO_2019_2), f. 4.

Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre. Se aprueba el reglamento general de vehículos

Artículo 28.1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Anexo II, letra A.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre. Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Real Decreto 377/2003, de 28 de marzo. Regula el procedimiento para la tramitación y concesión de las ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas, que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero. Aprueba el reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el cuerpo de inspectores de educación

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 32.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre. Establece las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

Artículo 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 9.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Instrucción del fiscal general del Estado 2/2006, de 15 de marzo. Sobre el fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores

En general.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Aprueba el código técnico de la edificación

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 15.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 15.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición final primera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Instrucción del fiscal general del Estado 1/2007, de 15 de febrero. Sobre actuaciones y jurisdiccionales e intimidad de menores

En general.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Real Decreto 398/2007, de 23 de marzo. Desarrollo de la Ley 20/2005, de 14 de noviembre, de creación del Registro de contratos de seguro de cobertura de fallecimiento

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre. Ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales

Artículo 3.3 (redactado por el Real Decreto 43/2015, de 2 de febrero).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 25 (redactado por el Real Decreto 861/2010, de 2 de julio).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 26 (redactado por el Real Decreto 861/2010, de 2 de julio).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Disposición adicional novena.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 6.

Anexo I.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 6.

Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre. Aprueba el Reglamento del registro de fundaciones de competencia estatal

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Real Decreto 1834/2008, de 8 de noviembre. Define las condiciones de formación para el ejercicio de la docencia en la educación secundaria obligatoria, el bachillerato, la formación profesional y las enseñanzas de régimen especial y se establecen las especialidades de los cuerpos docentes de enseñanza secundaria

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 3.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 5 (redactado por el Real Decreto 665/2015, de 17 de julio).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Anexo I (redactado por el Real Decreto 665/2015, de 17 de julio).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Anexo II (redactado por el Real Decreto 665/2015, de 17 de julio).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Anexo V (redactado por el Real Decreto 665/2015, de 17 de julio).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Acuerdo 6/2009 del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 15 de julio. Reforma el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía

Apartado 4.4.9.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre. Designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) 339/93

Artículo único.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Real Decreto 102/2011, de 28 de enero. Mejora de la calidad del aire

Anexo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública. Se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado

Anexo II, B.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Apartado 2.1.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Apartado 3.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Anexo II, A.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Anexo II, apartado 2.1, último párrafo.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre. Regula el fondo de carbono para una economía sostenible

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Real Decreto 235/2013, de 5 de abril. Se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición adicional segunda, apartado 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición final segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre. Aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero. Establece el currículo básico de la educación primaria

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 3.1 b).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Orden IET/350/2014, de 7 de marzo. Fija los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social correspondientes a 2014

En general.- Sentencias [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 2; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 2; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 1; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 1; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Real Decreto 968/2014, de 21 de noviembre. Desarrolla la metodología para la fijación de los porcentajes de reparto de las cantidades a financiar relativas al bono social

En general.- Sentencias [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), f. 2; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 2; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 2.- Sentencias [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1, 2; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 2; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 2.

Artículo 3.- Sentencias [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1, 2; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 2; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 2.

Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre. Establece el currículo básico de la educación secundaria obligatoria y del bachillerato

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 10.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 15.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 15.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo. Creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios

En general.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Anexo II.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Anexo II a) 1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 6.

Real Decreto 665/2015, de 17 de julio. Se desarrollan determinadas disposiciones relativas al ejercicio de la docencia en la Educación Secundaria Obligatoria, el Bachillerato, la Formación Profesional y las enseñanzas de régimen especial, a la formación inicial del profesorado y a las especialidades de los cuerpos docentes de Enseñanza Secundaria

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 1.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre. Aprueba el Reglamento del Registro nacional de asociaciones

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre. Comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet

En general.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 3.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Artículo 4.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 4 a).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 4 b).- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 2.

Artículo 5.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 10.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 13.1.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 14 a).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 14 b).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 14 c).- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 16.2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 16.3.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 17.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 17.2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 17.3.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 17.5.- Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Artículo 18.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 4.

Artículo 19.2.- Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 4, 6.

Artículo 22.- Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Anexo III.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Anexo IV, apartado 4.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Anexo IV, apartado 6.- Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 4.

Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero. Transpone la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios y auditores energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición final cuarta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Real Decreto 564/2017, de 2 de junio. Modifica el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, que aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo. Nombra presidente de la Generalitat de Cataluña a don Joaquim Torra i Pla

En general.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 2.

Real Decreto 1234/2018, de 5 de octubre. Establece las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones a entidades locales para la financiación de proyectos de empleo, autoempleo y emprendimiento colectivo, dirigidos a afrontar el reto demográfico en los municipios de menor población, en el marco del programa operativo de empleo juvenil del Fondo Social Europeo (ayudas EMP-POEJ)

En general.- Auto [64/2019](#AUTO_2019_64), f. único.

Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 2018. Entrega en extradición al Reino de Tailandia de don Shane Kenneth Looker

En general.- Auto [6/2019](#AUTO_2019_6).

Circular 1/2019, de la Agencia Española de Protección de Datos, de 7 de marzo. Tratamiento de datos personales relativos a opiniones políticas y envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería por parte de partidos políticos, federaciones, coaliciones y agrupaciones de electores al amparo del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 2, 8.

Preámbulo.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 6, 8.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 8.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2.

Artículo 12.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 2.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 19.6.- Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 1; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 1.

Artículo 21.- Sentencia [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6.

Artículo 26 in fine.- Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 3.

Artículo 105.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 6.

Artículo 110.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 118 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 5, 6.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 6.

Artículo 118.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 5.

Artículo 118.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 5.

Artículo 118.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 118.4.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 217.- Sentencia [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 1.

Artículo 301.- Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 6.

Artículo 301 (redactado por la Ley 4/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Artículo 302.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 302 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 3 a 6.

Artículo 302 in fine (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 5.

Artículo 324 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Autos [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 1, 5; [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Artículo 324.1 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 1, 2, 4.

Artículo 324.2 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 4.

Artículo 324.2 inciso "a instancia del Ministerio Fiscal" (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Artículo 324.4 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 4.

Artículo 324.6 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 324.7 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 324.8.- Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Artículo 342.2 e) (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2.

Artículo 384 bis (redactado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo).- Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), ff. 1 a 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), ff. 2 a 4; [16/2019](#AUTO_2019_16), ff. 1 a 3.

Artículo 386.- Sentencia [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Artículo 492.4.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 5; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 5.

Artículo 494.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 5; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 5.

Artículo 502.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Artículo 502.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Artículo 502.4 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.- Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7.

Artículo 503 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Artículo 503.1.3 b).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Artículo 504.2.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 5.

Artículo 505.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 3, 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3, 4; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 1.

Artículo 505 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 2, 5 a 8.

Artículo 505.3 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 3, 5, 6.

Artículo 505.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 5.

Artículo 505.4.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3, 4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 4.

Artículo 506 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 4.

Artículo 506.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 4, 5.

Artículo 520 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Artículo 520 (redactado por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre).- Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 1; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 1.

Artículo 520.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 5, 6.

Artículo 520.2 d) (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 4 a 6.

Artículo 520.2 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 5, 6.

Artículo 527 (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 1.

Artículo 539 (redactado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 4.

Artículo 566.5.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Artículo 588 bis d) (redactado por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Artículo 627.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Artículo 637.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Artículo 641.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Artículo 641.2.- Sentencias [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 5; [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 6.

Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2.

Artículo 666.1.- Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 3.

Artículo 739.- Auto [37/2019](#AUTO_2019_37), f. 3.

Artículo 775.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 6.

Artículo 779.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Artículo 779.1.1.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2.

Artículo 779.1.4.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), ff. 2, 5, 6.

Artículo 780.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Artículo 789.1.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 789.4.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 5.

Artículo 790 (redactado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre).- Auto [11/2019](#AUTO_2019_11), f. 2.

Artículo 790.2 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Artículo 840.- Sentencia [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Artículo 842.- Sentencia [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Artículo 848.- Sentencia [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 2, 3.

Artículo 970 (redactado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre).- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), ff. 3, 5.

Artículo 971 (redactado por la Ley 38/2002, de 24 de octubre).- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Real Decreto de 14 de noviembre de 1885. Crea un registro general de todos los actos de última voluntad

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 6.4.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

Artículo 460.4.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

Artículo 1115.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 1256.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Artículo 1535.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Ley de 26 de diciembre de 1958. Tasas y exacciones parafiscales

Artículo 2.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Ley 40/1960, de 21 de julio. Compilación del Derecho civil especial de Cataluña

Artículo 181.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), VP.

Artículo 321.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), VP.

Artículos 323 y siguientes.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), VP.

Ley 25/1964, de 29 de abril. Energía nuclear

En general.- Sentencias [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 28.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 11.

Decreto 923/1965, de 8 de abril. Texto articulado de la Ley de contratos del Estado

En general.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Ley 1/1970, de 4 de abril. Caza

En general.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 4.

Ley 22/1973, de 21 de julio. Minas

Artículo 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 57.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 204.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986, de 2 de enero. Electoral de Andalucía

Artículo 6.2 c) (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre).- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 6/2006, de 24 de octubre. Del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Artículo 33.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre. Modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos

Artículo 1.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

Disposición adicional segunda.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

Disposición adicional primera.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 4.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Artículo 71.- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Articulo 71.1.3.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 3.

Artículo 71.10.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 6.

Artículo 71.22.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 71.34.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 1.

Artículo 72.3.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Artículo 73.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 2/1987, de 16 de febrero. Electoral

Artículo 2.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Artículo 3.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 4/1999, de 25 de marzo. Ordenación farmacéutica

Artículo 52 i).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1, VP IV.

Artículo 54.1 b).- Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Ley de las Cortes de Aragón 5/2005, de 14 de junio. Ordenación del sistema universitario de Aragón

En general.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Artículo 1.1.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 3.

Artículo 1.2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 6.

Artículo 2.1.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 6.

Artículo 5 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 6.

Artículo 5.1 inciso final (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), ff. 1, 6.

Artículo 5.1 párrafo primero (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 3.

Artículo 14.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 5.

Ley de las Cortes de Aragón 2/2009, de 11 de mayo. Presidente y del Gobierno de Aragón

Artículo 15.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 18.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Ley de las Cortes de Aragón 5/2009, de 30 de junio. Servicios Sociales

Artículo 37.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Decreto-ley de la Diputación General de Aragón 3/2015, de 15 de diciembre. Medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda

En general.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 2; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 1, 3.

Artículo 3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 4, 5.

Artículo 9.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 1, 4; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6, VP.

Artículo 9.1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 9.2.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1.

Disposición adicional cuarta.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 1, 5; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 7.

Disposición adicional cuarta, apartado 1.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Disposición adicional cuarta, apartado 2.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Disposición adicional cuarta, apartado 3.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Disposición adicional cuarta, apartado 4.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 1, 4.

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 5.

Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma

Exposición de motivos.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 6.

Artículo 49.1.- Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre. Medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 2, 4.

Artículo 3 inciso "y carecen de la consideración de subvenciones públicas".- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Artículo 5.1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Artículo 5.2.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Artículo 5.3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Artículo 5.4.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Artículo 5.5.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 5.

Artículo 17.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

Artículo 20.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 6, VP.

Artículo 20.1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Artículo 20.2.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6, VP.

Artículo 20.3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6, VP.

Artículo 20.4.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Artículo 24.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 1.

Artículo 25.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Disposición adicional primera inciso "los titulares de las prestaciones inembargables que sean objeto de algún procedimiento de embargo podrán solicitar la asistencia de esta comisión a los efectos de comunicar al órgano emisor de la providencia de embargo su carácter inembargable en toda su extensión, emitiendo certificado de ello".- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 7.

Disposición adicional quinta, apartado 1.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 7.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 7.

Disposición adicional quinta, apartado 3.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 7.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 1.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 1, 5.

Ley de las Cortes de Aragón 8/2018, de 28 de junio. Actualización de los derechos históricos de Aragón.

Artículo 7.1 a).- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 1.

Artículo 7.1 b).- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 1.

Artículo 7.1 c).- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), ff. 1, 2.

Artículo 7.2.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

J.3) Baleares

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre. Electoral de la Comunidad Autónoma

Artículo 16.4 (redactado por la Ley 6/2002, de 21 de junio).- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/2002, de 21 junio. Modificación de la Ley 8/1986, de 2 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma

Artículo 1.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

J.4) Canarias

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 2.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 30.1.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 4.

Artículo 30.15.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 9.

Artículo 31.4.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 2.

Artículo 32.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 2.

Artículo 32.6.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 2, 4.

Artículo 32.8.- Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 1, 2.

Artículo 32.12.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 1, 9.

Artículo 37.15.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 61.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 65.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 65.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 70.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 70.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 70.2 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 70.2 n).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 153.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 9.

Artículo 153.1 ñ).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 154.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 9.

Artículo 154.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Artículo 156.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 9.

Artículo 157.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 9.

Artículo 158.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 9.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 14/2003, de 8 de abril. Puertos

En general.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio. Modificación de la Ley 2/2003 de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley del Parlamento de Canarias 4/2017, de 13 de julio. Suelo y Espacios Naturales Protegidos de Canarias

Artículo 5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Artículo 5.1 d).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 6 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Artículo 12.5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 19.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 31 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 34.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 34 b) 3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 34 b) 4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 34 c).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 34 d).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 34 e).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 35.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 35.1 al 6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 35.7.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Artículo 36.1 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 6.

Artículo 46.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 7.

Artículo 46.1 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 7.

Artículo 46.1 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 7.

Artículo 46.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 7.

Artículo 46.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 7.

Artículo 58.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículos 58 a 63.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.2 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.2 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 59.6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 60.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 60.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 60.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 60.5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 60.6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 60.6 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.1.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.1.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 61.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 62.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 63.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 6.

Artículos 64 a 73.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 65.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 67.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 68.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 68.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 69.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 69.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 5.

Artículo 70.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 71.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8.

Artículo 83.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 10.

Artículo 84.1 a).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 84.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 86.2 b).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 86.7.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 87.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 11.

Artículo 90.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 94.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 10.

Artículo 102.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 11.

Artículo 103.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 103.7.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 103.8.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3.

Artículo 114.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 122.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 11.

Artículo 123.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 123.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 123.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 123.4 inciso sobre con independencia de su clasificación y calificación urbanística.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 124.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 126.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 10.

Artículo 128 d).- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 10.

Artículo 144.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 144.6.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 150.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 150.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 150.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 150.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 154.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 154.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 9, 11.

Artículo 154.2.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 9.

Artículo 154.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 154.5.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 164.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 165.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 167.4.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 168.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Artículo 174.1.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 174.2 inciso sobre A tales efectos, se entenderá que no se estima que puedan generarse efectos apreciables en los casos en que, teniendo en cuenta el principio de cautela, quepa excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicho proyecto pueda afectar al lugar en cuestión de forma importante.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Artículo 184.3.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 12.

Artículo 339.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 13.

J.5) Cantabria

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 2/2001, de 25 de junio. Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria

Artículo 65 bis 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 4/2013, de 20 de junio).- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

Disposición adicional sexta (redactada por la Ley del Parlamento de Cantabria 2/2011, de 4 de abril).- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

J.6) Castilla-La Mancha

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

Artículo 31.1.10.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 5.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio. Modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha

Artículo 1.- Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 16/2005, de 29 de diciembre. Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente y del tipo autonómico del impuesto sobre las ventas minoristas de determinados hidrocarburos

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 3/2015, de 5 de marzo. Caza de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 4.

Artículo 8 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo).- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 2.

Artículo 8.2 párrafo 2 (redactado por la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo).- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 2.

Artículo 12.3.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 4.

Artículo 50.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 4.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/2018, de 15 de marzo. Modifica la Ley 3/2015, de 5 de marzo, de caza de Castilla-La Mancha y otras normas en materia medioambiental y fiscal

En general.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 4.

Exposición de motivos.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 4, 5.

Artículo 1, apartado 5.- Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 1, 2.

J.7) Castilla y León

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre. Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León

Artículo 70.1.35.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

J.7.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Reglamento de las Cortes de Castilla y Leon. Modificaciones de 14 de febrero de 1997, de 11 de mayo de 2005, de 27 de febrero de 2014 y de 25 de noviembre de 2015

Artículo 41.1.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 4.

Artículo 41.2.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 2, 4.

Artículo 43.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 4.

Artículo 44.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 4.

Artículo 50.- Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 4, 8.

J.8) Cataluña

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 3; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 6, 14.

Título IV, capítulo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 6.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 6.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 6, 7.

Artículo 11.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 14.5.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 7.

Artículo 27.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10.

Artículo 36.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 46.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10.

Artículo 46.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 50.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 53.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 55.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 5.

Artículo 55.2.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 3.

Artículo 58.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 60.3.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 62.2.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 65.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 67.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4 a 6; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Artículo 67.2.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4 a 6.

Artículo 67.3.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4.

Artículo 67.5.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4.

Artículo 67.8.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 4, 6, 7.

Artículo 68.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 68.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 3, 5 a 7.

Artículo 68.3.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 73.2.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 3, 4.

Artículo 74.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 74.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 3.

Artículo 75.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 110.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 3.

Artículo 111.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 6, 7.

Artículo 114.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 114.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 114.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 114.4.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 3.

Artículo 117.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 9.

Artículo 123.- Sentencias [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3.

Artículo 123 a).- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 123 c).- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 129.- Sentencias [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 2, 4; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3, VP.

Artículo 130.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3.

Artículo 131.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3, 6, 7.

Artículo 131.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 3.

Artículo 131.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3, 8.

Artículo 131.2 b).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 131.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 3, 5, 8, 9.

Artículo 131.3 b).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 131.3 j).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 131.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3, 9.

Artículo 133.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 133.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 133.1 d).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 10, 18.

Artículo 133.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 136.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 136 a).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 137.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 1; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3.

Artículo 140.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 12.

Artículo 143.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 144.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 8, 10, 16.

Artículo 144.1 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 147.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4.

Artículo 147.1.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 3.

Artículo 147.3.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 3.

Artjículo 114.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 150 b).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 2.

Artículo 152.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 169.6.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 170.1.- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 3.

Artículo 170.1 b).- Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 3.

Artículo 172.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 3.

Artículo 195.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 196.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 7.

Artículo 202.3 a).- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 1.

Artículo 203.5.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 3; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 1; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 3.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 40/1991, de 30 de diciembre. Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña

En general.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 277.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo. Protección civil

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 19/2002, de 5 de julio. Derechos reales de garantía

En general.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Libro primero del Código civil de Cataluña, relativo a las disposiciones generales. Aprobado mediante la Ley del Parlamento de Cataluña 29/2002, de 30 de diciembre. Primera ley del Código civil de Cataluña

Artículo 111.3.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Artículo 121-8.2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Aratículo 121-21.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 121-9.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 5/2006, de 10 de mayo

Artículo 562-1.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/2007, de 17 de julio. Agencia Tributaria de2 Cataluña

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2008, de 23 de abril. Ejercicio de las profesiones del deporte

Artículo 8.6 (redactado por la Ley 7/2015, de 14 de mayo).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2008, de 24 de abril. Aprueba el libro tercero del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2008, de 10 de julio. Aprueba el libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones

En general.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 10/2008, de 10 de julio

En general.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 411-10-1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Artículo 411-10-2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Artículo 411-10-3 b) (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5, VP.

Artículo 421-24-1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5, VP.

Disposición adicional tercera, apartado 4 (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Disposición adicional tercera (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5.

Disposición adicional tercera, apartado 3 (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Disposición adicional tercera, apartado 5 (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Disposición adicional tercera, apartado 6 (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Disposición final quinta (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre. Presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Preámbulo.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 4.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Artículo 4.2.- Sentencia [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Artículo 4.3.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 7.

Artículo 6.4.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 6.

Artículo 12.1 k).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 7.

Artículo 14.5.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 6, 7.

Artículo 15.4.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 6, 7.

Artículo 20.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 6, 7.

Artículo 26.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 28.2.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 7.

Artículo 35 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 35.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018 de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 35.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 5, 7.

Artículo 35.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 5, 7.

Artículo 35.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 5, 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2009, de 12 de febrero. Consejo de garantías estatutarias

En general.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 1, 3, 6.

Artículo 16.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 3.

Artículo 23.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2009, de 10 de julio. Educación

Título IX.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Título IX capítulo I.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Título IX capítulo II.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Título IX capítulo III.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Título X.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 9.

Preámbulo, párrafo 20.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1.

Preámbulo, párrafo 22.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1.

Preámbulo, párrafo 27.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1.

Preámbulo, párrafo 28.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1.

Preámbulo, párrafo 36.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1.

Preámbulo, párrafo 7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1.

Artículo 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 1.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 1.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 6, 7.

Artículo 4.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 4.

Artículo 8.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 4.

Artículo 8.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 4.

Artículo 8.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3, 4.

Artículo 9.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 9.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 5.

Artículo 10.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 10.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 5.

Artículo 10.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 5.

Artículo 12.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 17.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 5, 9.

Artículo 17.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 9.

Artículo 17.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 17.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 17.7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Artículo 51.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 52.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 52.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 52.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 53.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 5, 6.

Artículo 53.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 6, 10.

Artículo 53.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 53.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 55.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 55.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 55.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 57.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 57.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 58.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 58 (salvo del apartado 2 la letra e).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 58.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 58.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 58.2 e).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 58.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 59.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 59.7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 61.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.8 primer inciso.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 61.8 segundo inciso.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 62.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 62.8.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 64.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 64.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 64.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 65.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 65.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.8.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 65.9.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 68.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 68.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 68.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 68.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 68.4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 70.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 6.

Artículo 70.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 6.

Artículo 104.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 109.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 109.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 109.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 109.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 111.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 111.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 111.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 112.1 a).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 7, 10.

Artículo 112.1 b).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 7, 10.

Artículo 112.1 c).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.1 d).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.1 e).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 7, 10.

Artículo 112.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 112.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 113.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51).

Artículo 114.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 117.1 c).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 117.1 d).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 117.1 f).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 117.1 g).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 119.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.7.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 119.8.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 120.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 120.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 121.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 121.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 121.2 en su inciso sobre y la pertenencia al Cuerpo de Catedráticos de Educación de la Generalidad de Cataluña.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 121.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 121.4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Artículo 125.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 7.

Artículo 153.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 8.

Artículo 153.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 153.3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 154.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 8.

Artículo 154.2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Artículo 155.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 8.

Artículo 158.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 9.

Artículo 158.1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 9.

Artículo 158.2 a) cuarto.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 9.

Artículo 158.2 a) primero.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 9.

Artículo 158.2 a) segundo.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 9.

Artículo 158.2 f).- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 9.

Artículo 161.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 9.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 10.

Disposición adicional novena.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 10.

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 2.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 3.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 4.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 5.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 6.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 7 primer inciso.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 7 segundo inciso sobre en el supuesto de pertenecer a más de un Cuerpo ..... hasta fecha de nombramiento la más antigua.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición adicional novena, apartado 8.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 10.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 10.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 10.

Disposición transitoria décima.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 1, 10.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

En general.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 132-4.3.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 262.6.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 263.2 apartado 4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 25/2010, de 29 de julio

Artículo 222-4.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Artículo 222-5.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Artículo 222-8.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre. Del occitano, aranés en Arán

En general.- Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2012, de 22 de febrero. Modifica el texto refundido de la Ley de urbanismo, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/2014, de 10 de octubre. Impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, del impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y del impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear

Artículo 1.1 c).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 15.1 a).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 15.1 b).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 21.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículos 21 a 30.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 22.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 23.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 24.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 26.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 27.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 28.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre. Acción exterior y de relaciones con la Unión Europea

Artículo 2 d).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 7.2 e).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/2015, de 14 de mayo. Modificación de la Ley 3/2008, del ejercicio de las profesiones del deporte

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 14/2015, de 21 de julio. Impuesto sobre las viviendas vacías, y modificación de normas tributarias y la Ley 3/2012

En general.- Sentencias [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 2, 4.

Artículo 1 último inciso.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 2, 4.

Artículos 5 a 8.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 2.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Disposición modificativa cuarta.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2.

Artículo 10.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Disposición modificativa primera.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2.

Artículo 6.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 9.1.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 2.

Artículo 11 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo).- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 2, 4; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 2.

Artículo 12.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 1, 4.

Artículo 13.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 4, 5.

Artículo 14.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 4.

Artículo 15 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo).- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 6.

Disposición modificativa quinta.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2.

Disposición modificativa segunda.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio. Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

Preámbulo.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Artículo 2.2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 3.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 1 a 3.

Artículo 3.1.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 2.

Artículo 3.3.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 1, 3, VP.

Artículo 5.1.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 5.2.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 5.3.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 5.4.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 5.9.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 7.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Artículo 9.1 in fine.- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39).

Artículo 9.1 inciso final.- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 1.

Artículo 9.4.- Auto [39/2019](#AUTO_2019_39), f. 6.

Disposición adicional.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 1, 3, VP.

Disposición transitoria segunda, apartado 1 en lo relativo a la aplicación del artículo 7.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Disposición transitoria segunda, apartado 2 en lo relativo a la aplicación del artículo 7.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Disposición final tercera.- Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 3/2015, de 6 de octubre. Modifica la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Código civil de Cataluña, libro segundo, relativa a la creación del Registro de parejas estables

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre. Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

Artículo 8 e).- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1.

Artículo 10.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 14.8.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1.

Artículo 15.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1.

Artículo 16.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1.

Artículo 17.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), ff. 1, 2.

Artículo 17.1.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 17.2.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 17.3.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 17.4.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 17.5.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Disposición final tercera, apartado 3.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1.

Disposición final sexta.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo. Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono

En general.- Sentencias [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 2 a).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 2 b).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 2 c).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 2 d).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1, 2.

Artículos 51 a 68.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1, 4, VP.

Artículo 52.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 4, 5.

Artículo 53.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 54.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 4, 5.

Artículo 54.1 a).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 54.1 b).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 54.1 c).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 54.1 d).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Artículo 54.2.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 55.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 57.1.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 4.

Artículo 57.2.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 4, 5.

Artículo 58.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Disposición final séptima, apartado a).- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1, 4, VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo. Impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas

Preámbulo.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Preámbulo, apartado I.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Artículo 3.1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3, 4.

Artículo 3.1 a).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2.

Artículo 3.1 b).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 3.1 c).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 2.

Artículo 3.1 d).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 2.

Artículo 3.1 e).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 2.

Artículo 3.1 f).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 3.3.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 5.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3, 4, 6.

Artículo 6 inciso "las entidades que, sin tener responsabilidad jurídica, constituyen una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, definidas como obligados tributarios por la normativa tributaria general".- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 1, 2.

Artículo 7.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5.

Artículo 7.1.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3, 4.

Artículo 7.2.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 7.2 a).- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Artículo 8.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3 a 5.

Artículo 9.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio. Voluntades digitales y de modificación del Código civil de Cataluña, libros segundo y cuarto

En general.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, VP.

Preámbulo.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4.

Artículo 6 (en cuanto a la redacción dada al artículo 411.10.3 b) del Código Civil de Cataluña).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5.

Artículo 8 (en cuanto a la redacción dada al artículo 421.1 del Código Civil de Cataluña).- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5.

Artículo 10.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 11.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Disposición final primera.- Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 1, 4, 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio. Asociaciones de consumidores de cannabis

En general.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto. Cambio climático

Capítulo preliminar.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Capítulo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Capítulo II.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Capítulo III.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Preámbulo.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 2, 4.

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 4, 5.

Preámbulo, apartado I, párrafo 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Preámbulo, apartado II.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Preámbulo, apartado III.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 2, 3.

Artículo 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 4.

Artículo 2.2 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 2.2 c).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículo 2.2 e).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículo 2.2 h).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 6.

Artículo 2.2 i).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6 a 8.

Artículo 2.2 i) inciso 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 2.2 i) inciso 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 7.

Artículo 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 8.

Artículo 4 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 4 e).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 8, 18.

Artículo 5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 6, 8.

Artículo 5.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 8.

Artículos 5 a 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículos 5 a 8.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 8.

Artículo 6.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 8.

Artículo 6.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 8.

Artículo 6.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 8.

Artículo 7.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 8.

Artículo 7.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 4, 8, 11.

Artículo 8.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 8.

Artículo 8.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 8.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 9.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 8.

Artículos 9 a 12.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 10.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 6, 8, 11.

Artículo 10.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Artículo 10.1 c).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 10.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 11.

Artículo 11.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 6, 8.

Artículo 11.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 13.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 13.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 13.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 13.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 14.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 16.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 16.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 9, 12, 16.

Artículo 17.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 18.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 19.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 8, 10, 11, 13.

Artículo 19.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.1 a) inciso sobre con el objetivo de reducir el consumo final de energía al menos un 2 por 100 anual para llegar como mínimo al 27 por 100 en el año 2030, excluyendo los usos no energéticos.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 19.1 c).- Sentencias [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87).

Artículo 19.1 párrafo 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.2 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.2 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.6.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 19.6 inciso 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 11.

Artículo 19.6 inciso 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 20.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 21.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 12, 13, 16, 17.

Artículo 22.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 24.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 24.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 24.3 inciso 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 24.3 inciso 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 24.3 inciso in fine.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 24.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13.

Artículo 25.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 27.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Artículo 28.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Artículo 28.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Artículos 28 a 36.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 34.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 35.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 36.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 37.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 39.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 40.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 40.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 40.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículos 40 a 50.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 3, 14, 15, 19.

Artículo 41.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 41.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 42.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 43.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 44.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 45.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 46.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 46.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 47.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 47.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 47.4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 48.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 49.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 50.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Artículo 51.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 51.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 51.1 inciso in fine.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 51.3 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 15, 19.

Artículo 51.3 b).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Artículo 52.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 3, 16.

Artículo 52.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 52.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 53.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 54.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 55.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 56.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Disposición adicional primera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 10, 11, 13.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Disposición adicional primera, apartado 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 11.

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Disposición adicional primera, apartado 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 11.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 11.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 11.

Disposición adicional séptima.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición transitoria tercera, apartado 2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Disposición final quinta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 11.

Disposición final quinta, inciso sobre los ingresos obtenidos de la subasta de derechos de emisión del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se acuerden con el Estado.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Disposición final sexta.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 10, 11.

Anexo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre. Referéndum de autodeterminación

En general.- Sentencia [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 1, 3. 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre. Transitoriedad jurídica y fundacional de la República

En general.- Sentencia [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 1, 3, 5.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo. Modifica la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Artículo 1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 2, 4.

Artículo 2.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 2, 5.

Artículo 2 en las expresiones "constituirse" "y celebrar" "adoptar acuerdos".- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45).

Disposición adicional.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 1, 2, 4.

J.8.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Resolución del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2018. Proposición de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña

En general.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19).

J.8.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Reforma parcial de 26 de julio de 2017

En general.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 3.

Artículo 81.3.- Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 1, 5; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 1, 5.

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Texto refundido de 20 de febrero de 2018

En general.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 1.

Artículo 4.1.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4.

Artículo 85.3.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 130.1.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 138.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 146.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4.

Artículo 149.- Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4 a 6; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Artículo 150.- Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 5.

J.9) Extremadura

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículo 7.7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 9.1.33.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

Artículo 18.4.- Auto [60/2019](#AUTO_2019_60), f. 2.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 1/1986, de 2 de mayo. Regulación de las dehesas

En general.- Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Ley de la Asamblea de Extremadura 9/1998, de 26 de junio. Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas

En general.- Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 5; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Ley de la Asamblea de Extremadura 7/2016, de 21 de julio. Medidas extraordinarias contra la exclusión social

En general.- Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 3.

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero. Emergencia social de la vivienda de Extremadura

Artículo 2.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

J.9.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto 1/2019, de 1 de abril, del Presidente. Se convocan elecciones a la Asamblea de Extremadura

En general.- Auto [60/2019](#AUTO_2019_60), f. 2.

J.10) Galicia

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo. Ordenación farmacéutica

Artículo 20.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Artículo 20.1.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Artículo 25.3.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 4/2005, de 17 de marzo. Modificación de la Ley 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica

Disposición transitoria única.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 8/2012, de 29 de junio. Vivienda

Disposición adicional sexta.- Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), VP.

J.11) Madrid

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 16/1995, de 4 de mayo. Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid

En general.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

Ley de la Asamblea de Madrid 5/2012, de 20 de diciembre. Viviendas rurales sostenibles

Artículo 1.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Artículo 2.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Artículo 4.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Artículo 5.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Artículo 7 párrafo segundo.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Anexo, apartado B. 2.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Anexo, apartado B. 3.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), ff. 1 a 3.

Ley de la Asamblea de Madrid 1/2016, de 29 de marzo. Deroga la Ley de viviendas rurales sostenibles de la Comunidad de Madrid

Disposición transitoria única.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

J.11.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 65/1989, de 11 de mayo. Establecen las unidades mínimas de cultivo para el territorio de la Comunidad de Madrid

En general.- Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3.

J.12) Murcia

J.12.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

Artículo 40.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 42.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 42 b).- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 43.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 43.1 a).- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

Artículo 45.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3.

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 7/2011, de 26 de diciembre. Medidas fiscales y de fomento económico en la Región de Murcia

Artículo 6.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 2.

Artículo 6.1.1.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4.

Artículo 6.2.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 4.

Artículo 6.3.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4.

Artículo 6.5.1.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4.

Artículo 6.5.2.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4.

Artículo 6.6.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 4.

Artículo 6.7.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 1, 4.

Artículo 6.8.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 2.

Artículo 6.9.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 4.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 14/2012, de 27 de diciembre. Medidas tributarias, administrativas y de reordenación del sector público regional

Disposición derogatoria segunda.- Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 2.

J.13) Navarra

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 45.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral 6/1990, de 2 julio. Administración local

Artículo 337.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo. Regula las haciendas locales de Navarra

Artículo 172.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 5.

Artículo 175.2.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 5.

Artículo 175.3.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 5.

Artículo 178.4.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 5.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2010, de 10 de mayo. Derecho a la vivienda en Navarra

Disposición adicional décima, apartado 1 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Disposición adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio. Medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2014, de 2 de diciembre. Reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis de Navarra

En general.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Ley Foral 19/2017, de 27 de diciembre. Modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra

En general.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 3 a 5.

Preámbulo, párrafo primero.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 5.

Artículo 1.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 2.

Disposición transitoria única.- Sentencias [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único.

Disposición transitoria única, apartado 4, 2 en los incisos sobre o en los órganos jurisdiccionales de su párrafo primero y sobre y los órganos jurisdiccionales de su párrafo segundo.- Sentencias [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único.

Disposición transitoria única, apartado 1.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

Disposición transitoria única, apartado 2.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

Disposición transitoria única, apartado 3.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

Disposición transitoria única, apartado 4.- Sentencia [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único.

Disposición transitoria única, apartado 4, 1.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

Disposición transitoria única, apartado 4, 2.- Sentencias [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 1, 2, 5; [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único.

Disposición transitoria única, apartado 4, 2 en los incisos "o en los órganos jurisdiccionales" de su párrafo primero y "lo órganos jurisdiccionales" de su párrafo segundo.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 6.

Disposición final segunda.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

J.13.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto Foral 279/1990, de 18 de octubre, de desarrollo parcial de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración local de Navarra. En materia de impugnación de los actos y acuerdos de las entidades locales de Navarra

En general.- Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

J.14) País Vasco

J.14.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

En general.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 41.2.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Artículo 41.2 a).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Artículo 41.2 b).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 5.

Artículo 41.2 c).- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio. Vivienda

Artículo 9.4.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 74.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Artículo 75.3.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril. Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

Artículo 83.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

J.15) Valencia

J.15.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 53.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4, VP II.

Artículo 54.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 4, 5, VP I, VP II.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 53.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP I.

Artículo 54.1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4.

Artículo 54.4.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4.

J.15.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 10/2014, de 29 de diciembre. Salud de la Comunitat Valenciana

Artículo 60.5.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 2.

Artículo 79.1.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP I.

Artículo 79.2 (redactado por la Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril).- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1 a 4, 6, VP I, VP II.

Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero. Función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana

Artículo 13.- Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Ley de las Cortes Valencianas 8/2018, de 20 de abril. Modificación de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana

Artículo único, apartado 65.- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1 a 4, 6, VP I, VP II.

Artículo único, apartado 65 los términos "de titularidad pública".- Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 1, 6.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.16) Territorios históricos

K.16.1) Araba/Álava

Norma Foral de las Juntas Generales de Alava 4/2014, de 26 de febrero. Ratifica el Acuerdo primero de la comisión mixta del concierto económico de 16 de enero de 2014

En general.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica

En general.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 3.

Disposición final primera.- Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 1.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convención de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948. Prevención y la sanción del delito de genocidio

En general.- Sentencia [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4.

Artículo VI.- Sentencia [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3.

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Artículo 11.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 25.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

I Convenio firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

Artículo 49.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

II Convenio firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

Artículo 50.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

IV Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949. Protección de personas civiles en tiempo de guerra. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

Protocolo adicional I.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3.

Artículo 146.- Sentencias [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 1.

Artículo 146 párrafo primero.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Artículo 146 párrafo segundo.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3.

Artículo 147.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 103), de 28 de junio de 1952. Protección de la maternidad. Ratificado por Instrumento de 26 de mayo de 1965

Artículo 3.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.- Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 1; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Artículo 14.7.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 10.2.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Convención interamericana sobre extradición, de 25 de febrero de 1981 Caracas, Venezuela

Artículo 1.1.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Ratificado por Instrumento de 20 de diciembre de 1996

Artículo 56.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Artículo 77.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Convención de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984. Contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ratificada por Instrumento de 19 de octubre de 1987

En general.- Sentencia [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3.

Tratado de Schengen, de 14 de junio de 1985. Supresión gradual de controles en las fronteras comunes. Ratificado por Instrumento de 25 de julio de 1991

Artículo 54.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 3, 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985. Reglas mínimas de Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing)

En general.- Auto [55/2019](#AUTO_2019_55), f. 1.

Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990

Artículo 3.1.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 12.2.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 16.1.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 dediciembre de 1990

Artículo 6.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Resolución 45/116, de 14 de diciembre de 1990 de a Asamblea General de la ONU. Tratado modelo de extradición

Artículo 5.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Decisión 1/CP 21 de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecho en Nueva York 9 de mayo de 1992. Ratificado por Instrumento de 16 de noviembre de 1993

Artículo 7 párrafo 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 7 párrafo 133.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 7 parrafo 134.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Convención de extradición de la Comunidad Económica de los estados de Africa Occidental (ECOWAS)de 6 de agosto de 1994

Artículo 18.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Observación general núm. 7, de 16 de mayo de 1997. Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Derecho a una vivienda adecuada: desalojos forzosos

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997. Ratificado por Instrumento de 10 de mayo de 2002

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 17.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Anexo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Resolución 52/88, de 12 de diciembre de 1997, de la Asamblea General de la ONU. Cooperación internacional en asuntos penales

Artículo 5.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Acuerdo de extradición entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de 25 de junio de 2003. Ratificado por Instrumento el 17 de diciembre de 2004

Artículo V.a) 1.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 3, 5.

Tratado de extradición entre España y la República Popular China, de 14 de noviembre de 2005. Ratificado por instrumento de 30 de junio de 2006

Artículo 3 h).- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

Artículo 4 a).- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 1, 3, 6.

Informe de 7 de febrero de 2008, presentado por el relator especial de Naciones Unidas, sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Tratado relativo a las órdenes de la Comunidad del Caribe (CARICOM), de 4 de julio de 2008

Artículo 1.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Observación general núm. 12, de 12 de junio de 2009. Comité de Naciones Unidas de derechos del niño

En general.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 64/117, de 16 de diciembre de 2009. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 65/33, de 6 de diciembre de 2010. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 66/103, de 9 de diciembre de 2011. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 67/98, de 14 de diciembre de 2012. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Observación general núm. 14, de 29 de mayo de 2013. Comité de Naciones Unidas de derechos del niño

En general.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 68/117, de 16 de diciembre de 2013. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 69/124, de 10 de diciembre de 2014. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Acuerdo de París, hecho en París el 12 de diciembre de 2015. Ratificado por Instrumento de 23 de diciembre de 2016

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 2, 3, 5, 6.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 4 apartado 13.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 4 apartado 8.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 4 apartado 9.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 4.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 13.3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Artículo 15.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 2.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 70/119, de 14 de diciembre de 2015. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 71/149, de 13 de diciembre de 2016. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Dictamen del comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, de 20 de junio de 2017 (Ben Djazia y otros c. España, comunicación núm. 5-2015)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP.

Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, de 25 de abril de 2018, del Comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP.

M) Unión Europea

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Artículo 19.1.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 2.

Artículo 19.3 b).- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), VP.

Artículo 234.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4, VP.

Carta europea de los derechos del niño. Resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992

Apartado 15.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Directiva 92/77/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992. Impuesto sobre el valor añadido. Completa el sistema común del impuesto sobre el valor añadido y se modifica la Directiva 77/388/CEE (aproximación de los tipos del IVA)

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5, 6, 9, VP.

Artículo 6.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 7, Vp.

Artículo 6.1.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6, VP.

Artículo 7.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 7, VP.

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 3.

Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000. Aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico

Artículo 8.1.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre. Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

Artículo 10.1.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 4.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Artículo 7.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Artículo 8.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Artículo 24.1.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Artículo 34.3.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Reglamento interno de la Comisión europea, de 8 de diciembre de 2000

Artículo 4 a).- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001. Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

En general.- Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Decisión 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002. Aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Orden de detención europea y procedimientos de entrega entre Estados miembros

Artículo 1.1.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 3.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Artículo 6.1.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 4.

Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 3, 5, 6.

Artículo 3.3.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003. Normas comunes para el mercado interior del gas natural

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 6.

Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 2003. Establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 16.

Capítulo II.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 3 octies (redactado por la Directiva 2008/101/CE, de 19 de noviembre).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 3 quater (redactado por la Directiva 2008/101/CE, de 19 de noviembre).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 3 quinquies (redactado por la Directiva 2008/101/CE, de 19 de noviembre).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Artículo 9.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 11 bis.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 12.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004. Establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas

En general.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 3.

Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006. Conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 26.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10.

Artículo 153.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Artículo 267.- Sentencias [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5, 7; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 4 a 6, VP; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 4; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 4.

Artículo 325.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2.

Directiva 2008/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008. Modifica la Directiva 2003/87/CE con el fin de incluir las actividades de aviación en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Decisión 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Esfuerzo de los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Directiva 2009/71/EURATOM del Consejo, de 25 de junio de 2009. Se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares (modificada, entre otras, por la Directiva 2014/87/EURATOM del Consejo, de 8 de julio de 2014)

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 5, 6.

Artículo 3.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 1; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 1; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 3.

Artículo 3.2.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 1, 2, 5, VP; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 1 a 5; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1 a 5; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 1 a 5; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), ff. 1, 2, 4; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), ff. 1, 2, 4, 5; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), ff. 1, 2, 4, 5; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 1.

Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009. Normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 6.

Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010. Eficiencia energética de los edificios

Artículo 1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 2 bis.1 (redactado por la Directiva (UE) 2018/844, de 30 de mayo de 2018).- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 2.2.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 3.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Artículo 9.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Anexo I.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 18.

Reglamento (UE) 1031/2010 de la Comisión de 12 de noviembre de 2010. Calendario, gestión y otros aspectos de las subastas de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo a la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad

Artículo 10.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 22.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 5, 8, 15.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011. Relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

Artículo 8.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 2.

Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012. Derecho a la información en los procesos penales

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 5, 6.

Considerando 30.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 5.

Considerando 32.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 5.

Artículo 7.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 5.

Artículo 7.4.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 5, 6.

Artículo 8.- Sentencia [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 1.

Reglamento (UE) 600/2012 de la Comisión, de 21 de junio de 2012. Verificación de los informes de emisiones de gases de efecto invernadero y de los informes de datos sobre toneladas-kilómetro y a la acreditación de los verificadores de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

Artículo 54.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Reglamento (UE) 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013. Mecanismo para el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación, a nivel nacional o de la Unión, de otra información relevante para el cambio climático, y por el que se deroga la Decisión 280/2004/CE

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. Adjudicación de contratos de concesión

En general.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. Contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE

En general.- Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 3.

Directiva 2014/87/EURATOM del Consejo, de 8 de julio de 2014

En general.- Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 5.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016. Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (reglamento general de protección de datos)

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 2 a 4, 6, 8.

Considerando 56.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 4, 6 a 8.

Artículo 9.1.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 3, 4.

Artículo 9.2.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 3, 4.

Artículo 9.2 a).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 9.2 a) a j).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 9.2 b).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 9.2 g).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 4, 6, 8.

Artículo 9.2 h).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 9.2 i).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 9.2 j).- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

Artículo 57.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 8.

Artículo 58.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 8.

Directiva 2017/0085 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de abril. Conciliación de la vida familiar

Artículo 4.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), ff. 2, 4.

Directiva (UE) 2018/844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Reglamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 525/2013

En general.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 4.1.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 6.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Artículo 7.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 8.

Anexo.- Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 5.

Reglamento (UE, Euratom) 2019/493 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019. Modifica el Reglamento (UE, Euratom) 1141/2014 en lo que respecta a un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo

En general.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 4.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 4, VP I.

Artículo 3.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7, VP I, VP II.

Artículo 5.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 3, 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3, 4; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f . 5.

Artículo 5.1.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 1, 3; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 1.

Artículo 5.1 c).- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 6.

Artículo 5.3.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 3, 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3, 4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 6.

Artículo 5.4.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 4, 5; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Artículo 5.5.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 3.

Artículo 6.- Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 1; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), ff. 1, 2; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 3, 5, 6.

Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), VP.

Artículo 6.1.- Sentencias [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 3; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 1, 3.

Artículo 6.2.- Sentencias [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 8; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 4, 10, 11, VP I, VP II.

Artículo 8.- Sentencias [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 6; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 3, 6.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

Artículo 10.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Artículo 13.- Sentencia [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 1.

Artículo 14.- Auto [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Artículo 17.2.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Artículo 19.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

Artículo 32.- Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 3; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 3.

Artículo 43.- Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 2; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 2.

Artículo 44.- Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), ff. 2, 4; [22/2019](#AUTO_2019_22), ff. 2, 4.

Artículo 46.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 3; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 3.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 1.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 3.

Artículo 3.- Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 2; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 2.

Convenio europeo de extradición, de 13 de diciembre de 1957. Ratificado por Instrumento de 21 de abril de 1982

Artículo 1.- Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), VP.

Artículo 9.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Convenio europeo sobre protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981. Ratificado por Instrumento de 27 de enero de 1984

Artículo 6.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 3, 6.

Protocolo núm. 7 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984. Ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 4.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños hecho en Estrasburgo el 25 de enero de 1996. Ratificado por Instrumento de 11 de noviembre de 2014

Artículo 3.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 4.

Ñ) Legislación extranjera

Código penal de la República Popular de China de 1 de julio de 1979. Revisado el 14 de marzo de 1997

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Artículo 78.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

Artículo 266.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 1978 (Irlanda c. Reino Unido)

§ 167.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

§ 199.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de octubre de 1979 (Airey c. Irlanda)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1979 (Schiesser c. Suiza)

En general.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

§ 28.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

§ 31.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 1980 (Guzzardi c. Italia)

§ 102.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1982 (asunto Costello-Roberts c. Reino Unido)

§ 28.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983 (Axen c. Alemania)

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

§ 25.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de diciembre de 1983 (Pretto y otros c. Italia)

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 1984 (Sutter c. Suiza)

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1987 (Englert c. Alemania)

§ 36.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Soering c. Reino Unido)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 100.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de agosto de 1992 (Tomasi c. Francia)

§ 112.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1993 (Costello-Roberts c. Reino Unido)

§ 30.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1993 (Brannigan y McBride c. Reino Unido)

§ 58.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Ruiz-Mateos c. España)

§ 63.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1993 (Sekanina c. Austria)

§ 25.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 1993 (Imbrioscia c. Suiza)

§ 36.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994 (Jersild c. Dinamarca)

§ 34.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Hiro Balani c. España)

En general.- Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1995 (McMichael c. Reino Unido)

§ 80.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1995 (Kampanis c. Grecia)

§ 47.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de julio de 1995 (Kerojärvi c. Finlandia)

§ 42.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de febrero de 1996 (Lobo Machado c. Portugal)

§ 31.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de febrero de 1996 (Vermeulen c. Bélgica)

§ 33.- Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de marzo de 1997 (Foucher c. Francia)

En general.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de mayo de 1997 (Eriksen c. Noruega)

§ 86.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Assenov y otros c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1999 (Nikolova c. Bulgaria)

§ 49.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 1999 (Selmouni c. Francia)

En general.- Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de marzo de 2000 (Rushiti c. Austria)

§ 31.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de marzo de 2000 (Dinares Peñalver c. España)

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

§ 2.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2000 (Labita c. Italia)

§§ 153, 155.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de mayo de 2000 (Rotaru c. Rumania)

§§ 57 a 59.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 2000 (Lepes de Silva Gomez c. Portugal nº 37698/97)

§ 30.- Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2000 (Grauzinis c. Lituania)

§§ 33 y 34.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Schöps c. Alemania)

En general.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de enero de 2002 (Lanz c. Austria)

§ 41.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2002 (Migon c. Polonia)

§ 81.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de mayo de 2004 (Aizsardzibas Klubs Vides c. Letonia nº57829/00)

§ 40.- Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (Von Hannover c. Alemania)

§§ 65, 76.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 3.

§ 70.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

§§ 109-113.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de diciembre de 2004 (Iliev c. Bulgaria)

§ 40.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2005 (Capeau c. Bélgica)

§ 23.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

§ 25.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10, 12.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2005 (Reinprecht c. Austria)

§ 31.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

§ 37.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (Puig Panella c. España)

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 4, VP I, VP II.

§ 50.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

§ 51.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

§ 52.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

§ 54.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP I, VP II.

§ 55.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10, 11, VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de junio de 2006 (Fodale c. Italia)

§ 41.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de junio de 2006 (Mamedova c. Rusia)

En general.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

§ 91.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 2007 (Estrikh c. Letonia)

§ 116.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2007 (Bülbül c. Turquía)

§ 22.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 2007 (Vassilios Stavropoulos c. Grecia)

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

§ 39.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2007 (Lebedv c. Rusia)

§ 76.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 2008 (Liberty y otros c. Reino Unido)

§§ 62, 63.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 2008 (S. y Marper c. Reino Unido)

§ 99.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de marzo de 2009 (Igual Coll c. España)

§ 27.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 2, 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2009 (M. c. Alemania)

§§ 89.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

§ 102.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Tendam c. España)

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 2, VP I, VP II.

§ 36.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP I, VP II.

§ 37.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I.

§ 38.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP I, VP II.

§ 39.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10, 11, VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de septiembre de 2010 (Marcos Barrios c. España)

§ 32.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 2, 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2010 (Farhad Aliyev c. Azerbaijan)

§ 203.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

§ 207.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2010 (García Hernández c. España)

§ 25.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2011 (Haidn c. Alemania)

§ 89.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

§ 90.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 2011 (MGN Limited c. Reino Unido)

§ 141.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de enero de 2011 (M.S.S. c. Bélgica y Grecia)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 352.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 353.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 359.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de mayo de 2011 (Mosley c. Reino Unido)

§ 113.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de septiembre de 2011 (H.R. c. Francia)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2011 (Almenara Álvarez c. España)

§ 39.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2011 (Lacadena Calero c. España)

§ 38.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2011 (Valbuena Redondo c. España)

§ 29.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2012 (Harkins y Edwards c. Reino Unido)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de enero de 2012 (Korneykova c. Ucrania)

§ 69.- Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2012 (Axel Springer AG c. Alemania)

§§ 89-95.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2012 (Serrano Contreras c. España)

§ 31.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012 (Yordanova y otros c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de mayo de 2012 (H.N. c. Suecia)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2012 (Buckland c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2012 (Dochnal c. Polonia)

§§ 87, 88.- Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2012 (Vilanova Goterris y LLop García c. España)

En general.- Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 2, 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de marzo de 2013 (Ostendorf c. Alemania)

§§ 67 a 69.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de junio de 2013 (Mohammed c. Austria)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2013 (Vinter y otros c. Reino Unido)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7, VP II.

§§ 88, 89.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 119.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 120.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 122.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de julio de 2013 (Allen c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I, VP II.

§ 94.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

§ 98 b).- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

§ 102.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

§ 122.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

§ 123.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10, 12.

§ 125.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

§ 126.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP II.

§ 127.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de octubre de 2013 (Winterstein y otros c. Francia)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013 (del Río Prada c. España)

En general.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 2014 (Laszlo Magyar c. Hungría)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2014 (Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán)

§ 90.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de septiembre de 2014 (Trabelsi c. Bélgica)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 112.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2014 (Urtans c. Letonia)

§§ 29, 30, 32.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 3.

§ 33.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 2014 (Tarakhel c. Suiza)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3.

§ 46.- Sentencias [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), f. 2; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2015 (Hutchinson c. Reino Unido)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7, VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 2015 (Haldimann y otros c. Suiza)

§§ 56-68.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

§§ 63-65.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de octubre de 2015 (Bremner c. Turquía)

§§ 69-70, 77.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

§ 76.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

§§ 80-81.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)

En general.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP I, VP II.

§§ 38 a 40.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10.

§§ 39, 40.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 2.

§ 39.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP II.

§ 40.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), VP II.

§ 41.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP II.

§§ 42, 47.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 10, VP II.

§ 44.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10, 12.

§ 47.- Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 11.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de marzo de 2016 (Porcel Terribas y otros c. España)

En general.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de julio de 2016 (Ali Osman Ózmen c. Turquía)

En general.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de octubre de 2016 (Bagdonavicius y otros c. Rusia)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2017 (Hutchinson c. Reino Unido)

§§ 42.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 7, VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017 (Atutxa Mendiola y otros c. España)

§§ 41 a 46.- Sentencia [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2.

§§ 41, 42.- Sentencia [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2.

§§ 41 a 46.- Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

§§ 45, 46.- Sentencia [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2017 (Stollenwerk c. Alemania)

§ 40.- Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de enero de 2018 (X. c. Suecia)

§ 60.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de febrero de 2018 (Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grecia)

§ 47.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

§§ 49-90.- Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 (Selahattin Demirtas c. Turquía)

En general.- Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4; [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3; [21/2019](#AUTO_2019_21), ff. 2 a 4; [22/2019](#AUTO_2019_22), ff. 2 a 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2018 (Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia)

En general.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 3.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de marzo de 1963 (Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c. Administración fiscal holandesa, asuntos C-28/62, 29/62, 30/62)

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982 (Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della Sanità, asunto C-283/81)

En general.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5, VP; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. 4.

§ 13.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 4, 5; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 4, 5; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 4, 5; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 4; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 4; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 4.

§ 14.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

§ 21.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 1984 (Ulrich Hofmann c. Barmer Ersatzkasse, asunto C-184/83)

Apartado 25.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de noviembre de 1991 (Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros c. República Italiana, asuntos C-6/90 y C-9/90)

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de octubre de 1998 (Margaret Boyle y otras c. Equal Opportunities Commission, asunto C-411/96)

Apartado 40.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de junio de 2000 (Océano Grupo Editorial, S.A. c. Rocío Murciano Quintero, asunto C-240/98, y Salvat Editores, S.A. c. José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane y Emilio Viñas Feliú, asuntos C-241/98 a C-244/98)

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§§§ 26, 28, 29.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de noviembre de 2002 (Cofidis, S.A. c. Jean-Louis Fredout, asunto C-473/00)

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6, VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 2007 (Sari Kiiski c. Tampereen kaupunki, asunto C-116/06)

Apartado 46.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Apartado 49.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de febrero de 2009 (Meki Elgafaji y Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie, asunto C-465/07)

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

§ 43.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de junio de 2009 (Pannon GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Gyorfi, asunto C-243/08)

§ 32.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2009 (Asturcom Telecomunicaciones, S.L. c. Cristina Rodríguez Nogueira, asunto C-40/08)

§ 36.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§ 37.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§§ 51, 52.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de abril de 2010 (Federutility y otros c. Autorità per l'energia elettrica e il gas, asunto C-265/08)

En general.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 3, 5, 6, VP; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 2, 5; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1, 2. 5; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 1, 2, 4; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 2; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010 (Aziz Melki, asunto C-188/10, y Sélim Abdeli, asunto C-189/10)

En general.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011 (N. S. c. Secretary of State for the Home Department y M. E. y otros c. Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, Equality and Law Reform, asuntos C-411/10 y C-493/10)

Apartado 94.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

En general.- Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), VP II.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2013 (Banif Plus Bank Zrt c. Csaba Csipai y Viktória Csipai, asunto C-472/11)

§ 35.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 [Mohamed Aziz c. Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), asunto C-415/11]

§ 46.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 64.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§ 73.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013 [Marc Betriu Montull c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asunto C-5/12]

Apartados 48-50.- Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 5.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de abril de 2014 (Digital Rights Ireland Ltd, c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources y otros y Kärntner Landesregierung y otros, asuntos C-293/12 y C-594/12)

Apartado 54.- Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2014 (Zoran Spasic, asunto C-129/14)

En general.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2014 [decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Fermo (Italia) en procedimiento penal contra M, asunto C-398/12]

§ 30.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 4.

§ 31.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

§ 40.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., asunto C-169/14)

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 23.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2015 (Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., asunto C-539/14)

§ 49.- Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015 (Dragos Constantin Târsia c. Statul român y Serviciul public comunitar regim permise de conducere si inmatriculare a autovehiculelor, asunto C-69/14)

§ 41.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 (BBVA, S.A., c. Pedro Peñalva López y otros, asunto C-8/14)

§§ 39 a 41.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016 [Jorge Sales Sinués c. Caixabank, S.A., y Youssouf Drame Ba c. Catalunya Caixa, S.A. (Catalunya Banc, S.A.), asuntos C-381/14 y C-385/14]

§ 25.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de junio de 2016 (Piotr Kossowski, asunto C-486/14]

§ 35.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

§ 54.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 4.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2016 [Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) c. Premier ministre y otros, asunto C-121/15]

En general.- Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 5, 6; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 2, 5; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), ff. 1, 2, 5; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), ff. 1, 2, 4; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 2; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 2.

§§ 53 a 56.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

§§ 60 a 66.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

§§ 70 a 73.- Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 [Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco SAU, Ana María Palacios Martínez c. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) y Banco Popular Español, S.A. c. Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu, asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15]

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5, 6.

§§ 53, 55.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 54.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 58.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 68.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§ 69.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (Banco Primus, S.A. c. Jesús Gutiérrez García, asunto C-421/14)

En general.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 1, 3, 5, 6, 8, 9, VP.

§ 32.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 7, VP.

§§ 35 a 37.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§ 41.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 42.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 43.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6.

§ 46, 47, 48.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5, 6, VP.

§ 49.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

§§ 51, 52.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 6, VP.

§ 66.- Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), VP.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2017 (Ramón Margarit Panicello c. Pilar Hernández Martínez, asunto C-503/15)

En general.- Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de junio de 2017 (Daniel Adam Poplawski, asunto C-579/15)

§ 46.- Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio de 2018 (Nikolay Kolev y otros, asunto C-612/15]

En general.- Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 2.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abstención de jueces y magistrados, Autos [28/2019](#AUTO_2019_28); [30/2019](#AUTO_2019_30); [31/2019](#AUTO_2019_31); [32/2019](#AUTO_2019_32); [33/2019](#AUTO_2019_33); [34/2019](#AUTO_2019_34); [45/2019](#AUTO_2019_45), f. único; [46/2019](#AUTO_2019_46), f. único; [47/2019](#AUTO_2019_47), f. único; [48/2019](#AUTO_2019_48), f. único; [49/2019](#AUTO_2019_49), f. único; [50/2019](#AUTO_2019_50), f. único; [51/2019](#AUTO_2019_51), f. único; [52/2019](#AUTO_2019_52), f. único; [53/2019](#AUTO_2019_53), f. único; [54/2019](#AUTO_2019_54), f. único.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [7/2019](#AUTO_2019_7), f. único; [14/2019](#AUTO_2019_14); [19/2019](#AUTO_2019_19); [35/2019](#AUTO_2019_35), f. único; [41/2019](#AUTO_2019_41), f. único; [42/2019](#AUTO_2019_42), f. único; [43/2019](#AUTO_2019_43), f. único; [44/2019](#AUTO_2019_44), f. único; [56/2019](#AUTO_2019_56), f. único; [57/2019](#AUTO_2019_57), f. único.

Acceso a la jurisdicción penal, Sentencia [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 2 a 4.

Respetado, Sentencias [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1, 2; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), ff. 2, 3; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 2, 3.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 2.

Acoso laboral, Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 4.

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 2a).

Acreedores hipotecarios, Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Actividad parlamentaria, Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 1.

Actos de comunicación al domicilio de las partes aún no personadas, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), ff. 4 a 5.

Actos parlamentarios, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 1; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 1.

Actos procesales de comunicación, Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3 a 6.

Acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 1 a 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 1 a 3.

Acumulación de recursos de amparo, Auto [58/2019](#AUTO_2019_58), f. único.

Administración electrónica, Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3 a 6.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 3; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 2; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 3.

Auto [1/2019](#AUTO_2019_1), f. 1.

Aguas intraautonómicas, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 9.

Alcance del fallo en cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), f. 13.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), f. 5; [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 11.

Alcance del fallo en recurso de inconstitucionalidad, Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 2.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [2/2019](#AUTO_2019_2), f. 4.

Aplicación de la presunción de inocencia fuera de la jurisdicción penal, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10, 11.

Araba/Álava, Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 1.

Aragón, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 1; [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 1.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Aranés, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Audiencia previa a las partes, Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), f. 2c); [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 2; [17/2019](#SENTENCIA_2019_17); [29/2019](#SENTENCIA_2019_29); [30/2019](#SENTENCIA_2019_30); [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3.

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 2.

Auto de procesamiento, Sentencia [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Autonomía financiera, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Autonomía municipal, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 4, 10.

Autonomía política, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 3, 4.

Autorizaciones y licencias, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6.

B

Bases de la planificación económica, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 7, 10.

Bloque de constitucionalidad, Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 5.

Bono social, Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 2, 5, 6; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 2, 3, 5; [53/2019](#SENTENCIA_2019_53), f. único; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 1; [57/2019](#SENTENCIA_2019_57), f. único; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. único; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), ff. 2,4; [65/2019](#SENTENCIA_2019_65), f. único; [66/2019](#SENTENCIA_2019_66), f. único; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 1; [68/2019](#SENTENCIA_2019_68), f. único; [69/2019](#SENTENCIA_2019_69), f. único; [70/2019](#SENTENCIA_2019_70), f. Único; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 1; [77/2019](#SENTENCIA_2019_77), f. único; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 1; [84/2019](#SENTENCIA_2019_84), f. único.

C

Caducidad de la autorización de apertura de farmacia, Auto [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Cámara oculta, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 6 a 9.

Canarias, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 1.

Cannabis, Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 1.

Canon de motivación reforzado, Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 2.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a la libertad personal, Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 6.

Carácter excepcional del secreto sumarial, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 3 a 6.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), ff. 2 a 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 3.

Carencia de especial trascendencia constitucional, Auto [29/2019](#AUTO_2019_29).

Castilla-La Mancha, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 1.

Cataluña, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 1; [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 1; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1; [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 1; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 1; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 1; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 1; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 1; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 1.

Centros docentes privados, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Citación por correo postal certificado, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Clasificación del suelo, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 7, 10.

Cláusula de prevalencia, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 4, VVPP I, II, III, IV.

Cláusulas abusivas, Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5 a 9.

Colisión con normas básicas, Sentencias [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5 a 7; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 8, 10, 11; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10, 11, 18.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3, VP III, IV.

Comisiones de investigación, Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 4 a 8.

Competencia en materia de observancia de tratados internacionales, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6,7.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 4, 5.

Competencias compartidas, Sentencias [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3 a 10; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10, 11, 17, 18.

Competencias de los órganos judiciales, Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Competencias en materia de aguas, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 9.

Competencias en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 2,4.

Competencias en materia de caza, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 5 a 7.

Competencias en materia de control del espacio aéreo, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Competencias en materia de convenios administrativos, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 2 a 4.

Competencias en materia de defensa de los consumidores, Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Competencias en materia de educación, Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 4, 5; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 3 a 9.

Competencias en materia de función pública, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 5, 7, 10.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 3.

Competencias en materia de legislación procesal, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), ff. 3, 4; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 5, 6; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 8 a 11; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10, 11, 18.

Competencias en materia de ordenación del territorio, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 3, 5, 9, 10.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 3; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6; [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 4, 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 8, 10, 11.

Competencias en materia de puertos, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 12.

Competencias en materia de régimen energético, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 4, 8, 10, 11, 18.

Competencias en materia de régimen financiero, Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4.

Competencias en materia de régimen local, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 9.

Competencias en materia de régimen minero, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Competencias en materia de registros públicos, Sentencias [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 4, 5, VP; [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 2.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 3; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6; [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5 a 7.

Competencias en materia de sanidad, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), ff. 4, 5.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Competencias en materia de sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 6.

Competencias en materia de transporte aéreo, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 16.

Competencias en materia de transporte marítimo, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13 c).

Competencias en materia de transporte por carretera, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13 c).

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5 a 7, 9.

Competencias en materia de vivienda, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), ff. 6, 7. VP.

Competencias en materia tributaria, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 3; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 3; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 13 b), 19.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), ff. 4, 5.

Cómputo de los períodos de cotización, Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Cómputo de plazos en el recurso de amparo, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3.

Comunicaciones electrónicas en la Administración de justicia, Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3 a 6; [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), ff. 4, 5; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 1.

Comunidad de Madrid, Auto [63/2019](#AUTO_2019_63).

Comunidad Foral de Navarra, Sentencias [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1; [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único.

Comunidad Valenciana, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 1.

Concierto económico entre el Estado y el País Vasco, Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 3, 5.

Conciliación de la vida familiar y laboral, Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 4.

Concurso de traslado, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 7.

Conocimiento extraprocesal del proceso, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 3, 5.

Consejo de Garantías Estatutarias, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 6; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 6.

Constitución de los órganos judiciales, Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Contenido básico del derecho de propiedad del suelo, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6.

Contenido del derecho a la integridad física y moral, Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 5 b) y c); 6.

Contenido del derecho a la intimidad, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 3, 4.

Contenido del derecho a la protección de datos personales, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 5, 6.

Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 3.

Contenido del derecho a un juez imparcial, Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 4.

Contenido del derecho al juez predeterminado por la ley, Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 3.

Contenido del derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7.

Control constitucional de los actos parlamentarios, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 2; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 2.

Control de constitucionalidad de las normas jurídicas, Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 3.

Control de convencionalidad, Sentencias [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2.

Control judicial de la detención, Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), ff 2, 3.

Control político, Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 4, 5, 7, 8.

Cooperación educativa en materia sanitaria, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 1.

Cortes de Castilla y León, Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), f. 1.

Cosa juzgada material, Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 4.

Créditos hipotecarios, Sentencia [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), ff. 2, 3.

Créditos presupuestarios, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Criterios hermenéuticos, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 2, 3, 8.

Criterios para ponderar la medida de prisión provisional, Sentencias [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 5; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 4 a 6.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), ff. 2, 4.

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Auto [23/2019](#AUTO_2019_23).

D

Declinatoria de jurisdicción, Sentencias [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2.

Decretos-leyes autonómicos, Sentencia [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1.

Delitos cometidos en el extranjero, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 1; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 1; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 1; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 1; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 2, 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Delitos contra los derechos de los trabajadores, Sentencia [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 1.

Denegación de la suspensión de la ejecución de la pena, Auto [36/2019](#AUTO_2019_36), ff. 1, 2.

Denegación de la suspensión del acto administrativo, Auto [26/2019](#AUTO_2019_26).

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [16/2019](#AUTO_2019_16), ff. 1, 2; [17/2019](#AUTO_2019_17), ff. 1, 2; [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 4; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 4; [38/2019](#AUTO_2019_38), f. 2; [55/2019](#AUTO_2019_55), f. 2; [61/2019](#AUTO_2019_61), ff. 1 a 2.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5, 7.

Derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 2, 4; [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4 a 6; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 3, 4, 5, 6, 7; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 3, 4, 5, 6, 7; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Autos [24/2019](#AUTO_2019_24); [25/2019](#AUTO_2019_25); [26/2019](#AUTO_2019_26).

Vulnerado, Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 3 a 7, 9.

Derecho a la asistencia letrada, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 1; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Derecho a la autonomía universitaria,

Naturaleza, Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), ff. 4 a 6.

Derecho a la defensa, Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 5, 6, 8; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6; [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 4.

Derecho a la información sobre las razones de la detención, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 2.

Derecho a la intimidad,

Doctrina constitucional, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 6, 7, 9.

Vulnerado, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 9, 11.

Derecho a la intimidad de menores, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 4, 5.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Derecho a la legalidad penal,

Respetado, Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 4.

Derecho a la libertad personal, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 1.

Respetado, Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 4 a 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30); [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), ff. 3 a 6; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 4 a 7.

Vulnerado, Sentencias [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 3; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 7, 8.

Derecho a la presunción de inocencia,

Doctrina constitucional, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 10 a 13, VP II.

Vulnerado, Sentencias [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 4; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 4.

Derecho a la propia imagen,

Doctrina constitucional, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 6, 7, 9.

Vulnerado, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 9, 11.

Derecho a la protección de datos personales,

Reconocimiento constitucional, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 2, 5.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 5; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 3 a 5; [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 5 a 7; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 4, 6 a 8.

Auto [23/2019](#AUTO_2019_23).

Respetado, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 2 a 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 3; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30); [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), ff. 3 y 4; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50); [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2 a 5.

Vulnerado, Sentencias [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 3 a 6; [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 4, 5, 8, 9; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Doctrina constitucional, Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 3, 4.

Respetado, Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), ff. 3, 4; [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 2 a 6.

Vulnerado, Sentencias [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 6; [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 5, 6; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 3; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 7, 8.

Derecho a la vivienda, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 5, 6.

Derecho a no padecer discriminación,

Respetado, Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 6; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Vulnerado, Sentencias [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 3, 9; [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 2, 4; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 3 a 7; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 4 a 7.

Derecho a ser informado de la acusación,

Vulnerado, Sentencia [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 4.

Derecho a ser oído de los menores, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 7 y 8.

Derecho a un juez imparcial, Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 3.

Respetado, Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30).

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), ff. 1, 3; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 3, 4; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 6.

Respetado, Sentencias [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), ff. 3, 4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 4 a 6.

Vulnerado, Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 5 a 7, VP; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 4, 5; [53/2019](#SENTENCIA_2019_53), f. único; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 5; [57/2019](#SENTENCIA_2019_57), f. único; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. único; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), f. 5; [65/2019](#SENTENCIA_2019_65), f. único; [66/2019](#SENTENCIA_2019_66), f. único; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 5; [68/2019](#SENTENCIA_2019_68), f. único; [69/2019](#SENTENCIA_2019_69), f. único; [70/2019](#SENTENCIA_2019_70), f. Único; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), ff. 4, 5; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 3; [77/2019](#SENTENCIA_2019_77), f. único; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 4, 5; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), f. 4; [84/2019](#SENTENCIA_2019_84), f. único.

Derecho al honor,

Doctrina constitucional, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 9, 11.

Vulnerado, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 9, 11.

Derecho al juez predeterminado por la ley, Sentencias [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 6; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2.

Derecho de acceso a las actuaciones durante la detención, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 4 a 6.

Derecho de acceso al proceso,

Respetado, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 1, 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2, 3.

Derecho de acceso al recurso legal, Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 6, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Derecho de asociación,

Respetado, Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Derecho de la Unión Europea, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 1, 5.

Derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2.

Derecho internacional público, Sentencia [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4.

Derechos civiles especiales, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 1.

Derechos de configuración legal, Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), f. 2.

Derechos de los consumidores, Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5 a 8.

Derechos fundamentales personalísimos, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), VP.

Desahucio, Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6, VP.

Desalojo de vivienda, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Desarrollo sostenible, Sentencias [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 8; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 1, 4.

Descanso laboral, Sentencia [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 1.

Desempleo, Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 3 a 5.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [20/2019](#AUTO_2019_20), f. 1.

Desistimiento parcial en el recurso de inconstitucionalidad, Sentencias [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 1; [13/2019](#SENTENCIA_2019_13), f. 1.

Despido por causas objetivas, Auto [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 1.

Determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 2, 8.

Diligencia procesal de la parte, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 5.

Diligencias policiales, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3.

Dimensión procesal del principio *non bis in idem*, Sentencia [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), ff. 3, 4.

Directivas de la Unión Europea, Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 5, 6.

Discriminación por razón de sexo, Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 3.

Doble dimensión de la libertad académica, Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 4.

Doble imposición, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 3 a 6; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 3 a 5; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3 a 5; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 2 a 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencias [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 4 a 9; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 4 a 6, VP; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 6.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 8; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 3, 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3, 4; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), ff. 3, 5; [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 8; [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), ff. 2, 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3; [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 3, 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 4, 10, 11, VP I, VP II.

Autos [16/2019](#AUTO_2019_16), f. 3; [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 3; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 3.

E

Efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales, Sentencias [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 2, 3; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), f. 7.

Efectos de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 7.

Efectos de la notificación, Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3 a 6.

Ejecución autonómica de tratados internacionales, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 6, 7, 17.

Ejercicio de la acción penal, Sentencia [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 3.

Elementos del tributo, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 4 a 6; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 4, 5; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 3 a 5.

Emplazamiento de persona no identificada, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 4.

Encuadramiento competencial, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP I.

Energía nuclear, Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 3 a 5.

Especial trascendencia constitucional, Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Especialidades procesales, Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), ff. 4, 5.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [1/2019](#AUTO_2019_1), f. 2; [29/2019](#AUTO_2019_29).

Evaluación de impacto ambiental, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Excepcionalidad de la prisión provisional, Sentencia [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 5.

Exploración de menores, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 2 a 8.

Expropiación de uso de vivienda, Sentencia [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), ff. 3, 4; [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 3.

Extensión y límites de la jurisdicción, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 3, 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), ff. 2, 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 3, 4.

F

Fallecimiento, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 1.

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 4; [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), ff. 2 a 5; [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 2; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), f. 3; [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 3.

Auto [11/2019](#AUTO_2019_11), f. 2.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 2.

Falta de justificación del modo en que la ejecución haría perder al amparo su finalidad, Auto [2/2019](#AUTO_2019_2), ff. 2, 3.

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 8.

Finalidad extrafiscal del tributo, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 5, 6; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 5; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3, 4; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 4, 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Finalidad legitimadora de la prisión provisional, Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), ff. 3, 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), ff. 3, 4; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), ff. 4 a 6; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 3, 7.

Financiación autonómica, Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 2 a 5.

Financiación de servicios públicos, Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 2 a 7.

Fomento del empleo, Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 1, 3 a 5.

Fondos sectoriales, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Fracturación hidráulica, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 10 f).

Función calificadora de la mesa, Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 3, 4.

Función del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 3 B).

Función social de la propiedad, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Función social de la vivienda, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 4 a 6; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2.

Funciones de los jueces y tribunales, Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 3, 5, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Funciones de los letrados de la Administración de justicia, Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Funciones parlamentarias, Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 3, 4, 7, 8.

Funciones representativas, Sentencias [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 2, 4; [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4 a 6; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 3 a 7; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 4 a 7; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

G

Garantías en procedimiento de extradición, Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), ff. 2 a 4.

Garantías para la restricción de derechos fundamentales, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 7, 8.

Gasto público, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), ff. 2 a 4.

Generalitat de Cataluña, Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 3, 5, 6.

H

*Habeas corpus*, Sentencias [11/2019](#SENTENCIA_2019_11), f. 2; [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), ff. 2, 3.

Hecho imponible, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3 a 6.

Hechos noticiables, Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5 a 7.

Honorarios de abogado, Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 1, 4; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

I

Identificación de los preceptos constitucionales, Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 2.

Identificación suficiente del proceso, Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 5.

Ideología, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 5.

Igualdad ante la ley, Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 4; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 6 a 8, VP II.

Autos [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3; [18/2019](#AUTO_2019_18), f. 2.

Respetada, Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 6.

Igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 8.

Igualdad en el acceso a los cargos públicos, Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 5 a).

Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos, Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 1.

Impuesto sobre actividades económicas, Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 4, 5.

Impuesto sobre actividades que incidan en el medio ambiente, Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 2 a 5.

Impuesto sobre bienes inmuebles, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 4 a 6; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5; [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 2.

Impuesto sobre el patrimonio, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 4.

Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 4, 5.

Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 5.

Impuestos autonómicos, Sentencias [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 1 a 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 19.

Inadmisión a trámite de habeas corpus por razones de fondo, Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), ff. 2, 3.

Inadmisión de conflictos positivos de competencia, Auto [64/2019](#AUTO_2019_64), f. unico.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 4.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Autos [9/2019](#AUTO_2019_9), f. 2; [39/2019](#AUTO_2019_39), ff. 3, 4.

Inadmisión de incidente de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [15/2019](#AUTO_2019_15), f. 1.

Inadmisión de recurso de amparo por Auto, Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), f. 2; [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 4.

Inaplicación de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 4.

Inaplicación de ley sin plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencias [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 4 a 7, VP; [46/2019](#SENTENCIA_2019_46), ff. 4, 5; [53/2019](#SENTENCIA_2019_53), f. único; [54/2019](#SENTENCIA_2019_54), f. 4; [57/2019](#SENTENCIA_2019_57), f. único; [58/2019](#SENTENCIA_2019_58), f. único; [59/2019](#SENTENCIA_2019_59), ff. 4,5; [65/2019](#SENTENCIA_2019_65), f. único; [66/2019](#SENTENCIA_2019_66), f. único; [67/2019](#SENTENCIA_2019_67), f. 4, 5; [68/2019](#SENTENCIA_2019_68), f. único; [69/2019](#SENTENCIA_2019_69), f. único; [70/2019](#SENTENCIA_2019_70), f. Único; [71/2019](#SENTENCIA_2019_71), f. 4; [77/2019](#SENTENCIA_2019_77), f. único; [81/2019](#SENTENCIA_2019_81), ff. 3, 4; [84/2019](#SENTENCIA_2019_84), f. único.

Inaplicación de normas jurídicas, Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 5 a 7, VP.

Incidente de nulidad de actuaciones procedente, Sentencia [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 4.

Incidente de recusación, Sentencias [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 3; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 6; [38/2019](#SENTENCIA_2019_38), ff. 1, 3; [39/2019](#SENTENCIA_2019_39), f. 3.

Incomparecencia debida a citación defectuosa, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 5.

Incompetencia de jurisdicción, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), ff. 1, 2; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1, 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2 a 4.

Incongruencia *extra petita*, Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Incongruencia omisiva, Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Incongruencia por error, Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 5.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), f. 2b); [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 5.

Inconstitucionalidad sobrevenida, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 4, VP III.

Incumplimiento generalizado de la doctrina constitucional, Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 2.

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 5.

Indemnización frente a la Administración, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), f. 6.

Indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de justicia, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 4, 5, 7, 8.

Indemnización por prisión provisional seguida de absolución, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 5, 7, 8, VP I.

Indisponibilidad de las competencias, Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), f. 2.

Inembargabilidad de bienes y derechos, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 3; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 5.

Información de derechos al detenido, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 4 a 6.

Inscripciones registrales, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4, VP.

Instrucción penal, Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Instrucción sin conocimiento del acusado, Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 1.

Interdicción del doble enjuiciamiento penal, Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 3 a 5.

Interés general, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 7.

Interés superior del menor, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 4, 5, 7, 8.

Interpretación conforme con la Constitución, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6, VP.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al derecho internacional sobre derechos humanos, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 4; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), f. 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

Interpretación teleológica, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 2, 7, 8.

Intervención del Ministerio Fiscal en procesos con menores, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 7.

Investidura, Sentencias [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Investidura en ausencia, Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), ff. 4 a 6; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 3, 4.

Invocación extemporánea, Sentencias [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 2; [27/2019](#SENTENCIA_2019_27), f. 7.

Irretroactividad de las normas sancionadoras desfavorables, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 3; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 5.

*Ius ut procedatur*, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 2; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 3; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 3; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), f. 3.

J

Juicio de aplicabilidad, Autos [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 2, VVPP III, IV; [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3 A).

Juicio de relevancia, Sentencias [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 2; [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 2b).

Auto [63/2019](#AUTO_2019_63), f. 3 B).

Juicio de relevancia en causa penal, Auto [5/2019](#AUTO_2019_5), f. 6.

Juicio de relevancia suficiente, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 3.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 2, VVPP III, IV.

Juicios sumarios, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 3.

Jura de cuentas, Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 2, 6.

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Jurisdicción voluntaria, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 3 a 8.

Justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional, Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único, VP.

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

L

Lanzamiento de vivienda, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6, VP; [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 5.

Libertad de configuración del legislador, Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 5 a 7.

Libertad de expresión, Sentencia [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 2.

Libertad de información,

Vulnerada, Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5 a 7.

Limitación de derechos fundamentales, Sentencia [74/2019](#SENTENCIA_2019_74), f. 6.

Límite relativo de la detención preventiva, Sentencia [16/2019](#SENTENCIA_2019_16), f. 3.

Límites a la libertad de información, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 3, 5.

Límites a la potestad tributaria autonómica, Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), ff. 2,3,5.

Límites a la protección de datos personales, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 5 a 8.

Límites al derecho de asociación, Sentencia [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 5.

Lucha contra el cambio climático, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 4.

M

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [62/2019](#AUTO_2019_62), f. 2.

Mar territorial, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Materias reservadas a las leyes orgánicas, Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Matrimonio, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Mediación extrajudicial, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 5; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 7.

Medidas cautelares, Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), ff. 1 a 4.

Medidas cautelares en la jurisdicción constitucional, Autos [2/2019](#AUTO_2019_2), f. 1; [59/2019](#AUTO_2019_59), ff. 2 a 6.

Modificación de conclusiones provisionales, Sentencia [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), ff. 1, 4.

Modificación de la legislación básica, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 1.

Modos de gestión de servicios públicos, Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 2 a 6.

Motivación de la prisión provisional, Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 6; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 5.

Motivación de la prisión provisional por el riesgo de fuga, Sentencia [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 4 a 6.

Motivación suficiente de la prisión provisional, Sentencia [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), ff. 3 a 6.

Motivación suficiente de resoluciones restrictivas de derechos fundamentales, Sentencias [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), ff. 3,4; [62/2019](#SENTENCIA_2019_62), ff. 4 a 6.

N

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencia [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 2.

Nombramiento de presidentes de las Comunidades Autónomas, Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Notificación edictal, Sentencia [82/2019](#SENTENCIA_2019_82), f. 3.

Notificación por correo electrónico, Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3 a 6.

Núcleos de población, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 5.

Nueva valoración de la prueba personal sin inmediación, Sentencias [73/2019](#SENTENCIA_2019_73), f. 3; [78/2019](#SENTENCIA_2019_78), f. 6.

Nulidad de acuerdos de las mesas parlamentarias, Sentencia [12/2019](#SENTENCIA_2019_12), ff. 5 a 9.

O

Objeto de la cuestión prejudicial de validez sobre Normas Forales Fiscales, Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 2.

Objeto de las subvenciones públicas, Sentencia [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 4.

Oficina judicial, Sentencia [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), f. 3.

Opiniones políticas, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 5, 6.

Ordenación farmacéutica, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), f. 3.

Ordenación general de la economía, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 3; [8/2019](#SENTENCIA_2019_8), f. 2; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 5; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), ff. 8, 10, 11.

Órganos colegiados, Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), ff. 3, 5, 6.

P

Parlamento de Cataluña, Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 1; [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 1; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 1; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), f. 1.

Pensión de viudedad, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), ff. 1, 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Autos [24/2019](#AUTO_2019_24); [25/2019](#AUTO_2019_25); [37/2019](#AUTO_2019_37), ff. 2, 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencias [48/2019](#SENTENCIA_2019_48), f. único; [52/2019](#SENTENCIA_2019_52), ff. 2, 3; [60/2019](#SENTENCIA_2019_60), f. único.

Perjuicios hipotéticos, Auto [17/2019](#AUTO_2019_17), f. 2.

Permiso de maternidad, Sentencia [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), ff. 4, 5.

Personación, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Sentencia [55/2019](#SENTENCIA_2019_55), f. 2.

Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 1.

Planteamiento temporáneo, Sentencia [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 2c).

Plenos parlamentarios, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), ff. 1 a 3; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), ff. 1 a 3.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencias [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 7 a 9; [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 5 a 8.

Ponderación entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5, 7.

Potestad de control, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 4 a 6.

Preclusión, Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 5 a 7.

Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único.

Prevalencia del título específico sobre el genérico, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), VP II.

Primacía del Derecho de la Unión Europea, Sentencias [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), ff. 4 a 9; [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4, VP.

Principio acusatorio, Sentencias [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 4; [30/2019](#SENTENCIA_2019_30), f. 4.

Principio de anualidad presupuestaria, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Principio de contradicción, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), ff. 6 a 8.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencias [34/2019](#SENTENCIA_2019_34), ff. 6, 7; [49/2019](#SENTENCIA_2019_49), f. 2.

Principio de igualdad, Sentencias [2/2019](#SENTENCIA_2019_2), f. 3; [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), f. 7.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Principio de jurisdicción universal, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 2; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), ff. 1, 2; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 2; [35/2019](#SENTENCIA_2019_35), f. 2; [36/2019](#SENTENCIA_2019_36), f. 2; [80/2019](#SENTENCIA_2019_80), ff. 2 a 4.

Principio de lealtad institucional, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Principio de legalidad presupuestaria, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Principio de proporcionalidad, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), f. 9.

Principio de proporcionalidad de las penas, Auto [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 6, 7.

Principio de publicidad procesal, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), f. 3.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 4, 5; [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 3.

Principio de territorialidad, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Principio de universalidad presupuestaria, Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 5, 7.

Principio non bis in idem, Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 3 a 5.

Principios rectores de la política social y económica, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Principios tributarios, Sentencia [43/2019](#SENTENCIA_2019_43), f. 3.

Prisión provisional, Sentencia [83/2019](#SENTENCIA_2019_83), ff. 6, 7.

Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), ff. 1, 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), f. 4.

Privación de derechos de los parlamentarios, Sentencias [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 6; [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 4.

Privación de libertad, Sentencia [72/2019](#SENTENCIA_2019_72), f. 2, 3.

Privación del derecho a formular alegaciones, Sentencia [64/2019](#SENTENCIA_2019_64), f. 6.

Procedimiento de extradición, Sentencia [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), ff. 1 a 6.

Autos [4/2019](#AUTO_2019_4), ff. 3 a 7; [6/2019](#AUTO_2019_6), ff. 1 a3; [10/2019](#AUTO_2019_10), ff. 2 a 4.

Procedimiento de lectura única, Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 5.

Procedimiento legislativo, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 5; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 5.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Proceso justo, Sentencia [20/2019](#SENTENCIA_2019_20), f. 1.

Producción de energía eléctrica, Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 4, 5.

Proporcionalidad de la privación de libertad, Sentencia [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 5.

Protección del medio ambiente, Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 5.

Prueba indiciaria, Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 2, VP.

R

Recepción de la notificación, Sentencia [6/2019](#SENTENCIA_2019_6), ff. 3 a 6.

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 1.

Recurso de amparo mixto, Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), ff. 2 y 8.

Recurso de apelación contra prisión provisional sustanciado sin vista pública, Sentencia [29/2019](#SENTENCIA_2019_29), f. 5.

Recurso de casación autonómico, Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Red Natura 2000, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 11.

Región de Murcia, Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), f. 1.

Registro electrónico, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4, VP.

Relación de confianza, Sentencia [45/2019](#SENTENCIA_2019_45), f. 3.

Relevancia pública de la información, Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5 a 7.

Repercusión política del asunto, Sentencias [41/2019](#SENTENCIA_2019_41), f. 2; [42/2019](#SENTENCIA_2019_42), f. 2; [50/2019](#SENTENCIA_2019_50), f. 2.

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencia [31/2019](#SENTENCIA_2019_31), f. 2.

Reportaje periodístico, Sentencia [25/2019](#SENTENCIA_2019_25), ff. 6 a 9.

Reproducción de normas estatales, Sentencias [44/2019](#SENTENCIA_2019_44), f. 3; [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 6, 7; [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 18.

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 1, 3, VP IV.

Requisitos del emplazamiento, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 4.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 5.

Reserva de ley, Sentencia [76/2019](#SENTENCIA_2019_76), ff. 5 a 8.

Reserva de ley orgánica, Sentencia [33/2019](#SENTENCIA_2019_33), f. 3.

Reserva de ley tributaria, Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 4 a 6.

Resolución fundada en Derecho, Sentencia [47/2019](#SENTENCIA_2019_47), f. 3.

Resoluciones administrativas sancionadoras, Sentencia [75/2019](#SENTENCIA_2019_75), f. 3.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Sentencia [79/2019](#SENTENCIA_2019_79), ff. 2 a 7.

Retroacción de actuaciones al juicio oral, Sentencia [1/2019](#SENTENCIA_2019_1), ff. 1, 3, 4.

Retroactividad de normas tributarias, Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), ff. 4, 5.

Revelación de secretos, Sentencia [24/2019](#SENTENCIA_2019_24), ff. 5, 7.

S

Secciones funcionales y secciones orgánicas, Sentencia [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2.

Seguridad Social, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), f. 3.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), ff. 4, 6, VP.

Servicio Público de Empleo Estatal, Sentencia [40/2019](#SENTENCIA_2019_40), ff. 4, 5.

Silencio administrativo negativo, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 6.

Sistema de fuentes, Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 4.

Sistema educativo, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), ff. 4 a 9.

Sistema financiero, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 4; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Sobreseimiento provisional, Sentencias [3/2019](#SENTENCIA_2019_3), f. 4; [15/2019](#SENTENCIA_2019_15), f. 3.

Auto [40/2019](#AUTO_2019_40), f. único.

Solapamiento de tributos, Sentencias [4/2019](#SENTENCIA_2019_4), ff. 3 a 6; [22/2019](#SENTENCIA_2019_22), ff. 3 a 5; [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 3 a 5.

Sujeto pasivo del tributo, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), ff. 4, 6.

Suspensión cautelar de resoluciones parlamentarias, Autos [6/2019](#AUTO_2019_6), f. 2; [60/2019](#AUTO_2019_60), ff. 1 a 2; [65/2019](#AUTO_2019_65), ff. 1 a 2.

Suspensión de cargo público, Autos [12/2019](#AUTO_2019_12), f. 3; [13/2019](#AUTO_2019_13), ff. 2, 4.

Suspensión por circunstancias sobrevenidas, Autos [21/2019](#AUTO_2019_21), f. 2; [22/2019](#AUTO_2019_22), f. 2.

T

Tarifas, Sentencia [63/2019](#SENTENCIA_2019_63), ff. 2 a 7.

Territorialización de partidas presupuestarias, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 15.

Territorio, Sentencia [87/2019](#SENTENCIA_2019_87), f. 17.

Tipificación de las infracciones administrativas, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27), ff. 2, 3.

Tipos de retroactividad, Sentencia [9/2019](#SENTENCIA_2019_9), f. 4.

Titularidad por las personas jurídicas públicas, Sentencia [37/2019](#SENTENCIA_2019_37), f. 3.

Títulos competenciales, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 4.

Traducción de documentos a lenguas extranjeras, Auto [10/2019](#AUTO_2019_10), f. 4.

Tratados internacionales, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 6.

Tratamiento diferenciado en prestaciones de la Seguridad Social, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), ff. 1, 3.

Tratamiento diferenciado entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, Auto [3/2019](#AUTO_2019_3), f. 4.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencia [85/2019](#SENTENCIA_2019_85), ff. 7, 8.

Tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [56/2019](#SENTENCIA_2019_56), f. 6.

Tribunales Superiores de Justicia, Sentencias [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2; [26/2019](#SENTENCIA_2019_26), f. 1.

Tutela sumaria de la posesión de una cosa o derecho, Sentencia [32/2019](#SENTENCIA_2019_32), f. 2.

U

Unidad de mercado, Sentencia [28/2019](#SENTENCIA_2019_28), f. 6.

Unión de hecho, Auto [8/2019](#AUTO_2019_8), ff. 1, 3.

Universidades privadas, Sentencia [14/2019](#SENTENCIA_2019_14), f. 1.

Uso de lenguas oficiales en la enseñanza, Sentencia [51/2019](#SENTENCIA_2019_51), f. 5.

Usos del suelo, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), f. 8 B).

Utilización racional de recursos naturales, Sentencia [86/2019](#SENTENCIA_2019_86), ff. 5, 6, 8 B), 13.

V

Valoración de la prueba documental, Sentencia [61/2019](#SENTENCIA_2019_61), f. 4, 5.

Veto presupuestario, Sentencia [17/2019](#SENTENCIA_2019_17), ff. 3, 4.

Vivienda, Sentencias [5/2019](#SENTENCIA_2019_5), f. 1; [21/2019](#SENTENCIA_2019_21), f. 6.

Voluntades digitales, Sentencia [7/2019](#SENTENCIA_2019_7), f. 4, VP.

Votaciones parlamentarias, Sentencia [19/2019](#SENTENCIA_2019_19), f. 4.

Voto particular concurrente, Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14); [32/2019](#SENTENCIA_2019_32).

Auto [27/2019](#AUTO_2019_27).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [6/2019](#SENTENCIA_2019_6); [7/2019](#SENTENCIA_2019_7); [13/2019](#SENTENCIA_2019_13); [21/2019](#SENTENCIA_2019_21); [31/2019](#SENTENCIA_2019_31); [37/2019](#SENTENCIA_2019_37); [40/2019](#SENTENCIA_2019_40); [43/2019](#SENTENCIA_2019_43); [54/2019](#SENTENCIA_2019_54); [58/2019](#SENTENCIA_2019_58); [59/2019](#SENTENCIA_2019_59); [67/2019](#SENTENCIA_2019_67); [68/2019](#SENTENCIA_2019_68); [71/2019](#SENTENCIA_2019_71); [75/2019](#SENTENCIA_2019_75); [81/2019](#SENTENCIA_2019_81); [84/2019](#SENTENCIA_2019_84).

Autos [10/2019](#AUTO_2019_10); [40/2019](#AUTO_2019_40).

Votos particulares, formulados cuatro, Auto [27/2019](#AUTO_2019_27).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [14/2019](#SENTENCIA_2019_14); [18/2019](#SENTENCIA_2019_18), f. 2; [85/2019](#SENTENCIA_2019_85).

Auto [4/2019](#AUTO_2019_4).

Votos particulares, formulados tres, Sentencia [22/2019](#SENTENCIA_2019_22).

Vulneración de derechos fundamentales en la ley, Sentencias [10/2019](#SENTENCIA_2019_10), f. 1; [23/2019](#SENTENCIA_2019_23), f. 1.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

AEPD Agencia Española de Protección de Datos

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BBVA Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

BOCM Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

CUP Candidatura d'Unitat Popular

DNI Documento Nacional de Identidad

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

EEUU Estados Unidos de América

ERC Esquerra Republicana de Catalunya

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

FJ Fundamento jurídico

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IVA Impuesto sobre el valor añadido

IVTM Impuesto sobre vehículos de tracción mecánica

JVP Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

LAB Langile Abertzaleen Batzordeak (Sindicato)

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGS Ley general de sanidad

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LODE Ley Orgánica del derecho a la educación

LOE Ley Orgánica de educación

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOMCE Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa

LOPD Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal

LOPDyGDD Ley Orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOU Ley Orgánica de universidades

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPL Ley de procedimiento laboral

LSE Ley del sector eléctrico

LTPP Ley de tasas y precios públicos

Núm. Número

OCDE Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico

OIT Organización Internacional del Trabajo

ONU Organización de Naciones Unidas

PDeCat Partit Demòcrata

PIDESC Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

PP Partido Popular

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RP Reglamento penitenciario

RPC Reglamento del Parlamento de Cataluña

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

SEPE Servicio público de Empleo Estatal

SMAC Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación

SSTJUE Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

SSTJCE Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

TRLHL Texto refundido de la Ley de haciendas locales

TRLS Texto refundido de la Ley del suelo/Ley de suelo

TUE Tratado de la Unión Europea

URE Unidad de recaudación ejecutiva